



CONGRESO DE LA REPÚBLICA



Centro de
Capacitación y
Estudios
Parlamentarios

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

Revista especializada del Centro de
Capacitación y Estudios Parlamentarios

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

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

COMITÉ REVISOR

José Antonio Abanto Valdivieso
Jefe de CCEP

Mónica Sheila Villavicencio Rivera
Especialista Parlamentaria

Yimy Reynaga Alvarado
Especialista Parlamentario

Lucrecia Mayaute Hinojosa
Lic. en Relaciones Públicas

JEFE

José Abanto Valdivieso

COORDINACIÓN

Yimy Reynaga Alvarado

SUPERVISIÓN DE REDACCIÓN

Groffer Joy Rengifo Arévalo
Jefe del Área de Redacción de Actas

EDICIÓN Y REVISIÓN

Lucrecia Mayaute Hinojosa

TRANSCRIPCIÓN Y COMPILACIÓN

Rocio Oré López

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Imprenta del Congreso de la República



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/DGP/CCEP/inicio.HTM>

PRESENTACIÓN

Hace un año el Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios inició su proyecto para lograr la publicación de una revista que se dedique a difundir los estudios relativos al parlamento o que sean de su interés, de manera tal que el Congreso llegue a contar con otro medio de acercamiento a la ciudadanía que, paralelamente, sirva de nexo entre el mundo académico y el mundo parlamentario. Así, la revista *Cuadernos Parlamentarios* empezó a llegar virtualmente a sus lectores en el 2012.

Es reconfortante apreciar ahora que el resultado de este trabajo ha sido positivo y, por ello, en este proceso de crecimiento de la revista, se ha visto por conveniente que su difusión se produzca también en forma impresa.

En este sentido, el Congreso de la República del Perú se complace en poner a su disposición el “quinto número” de la revista *Cuadernos Parlamentarios*, cuya presentación, por esta vez, me honra realizar.

En esta edición, nos complace presentar un artículo del ilustre abogado y ex parlamentario Javier Valle-Riestra González Olaechea, que trata sobre la “Amnistía e indulto: cosa juzgada irrevocable e irrevisable”, con la claridad y el dominio propios que todos conocemos del versado letrado.

Asimismo, y gracias a la relación de colaboración que el Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios viene promoviendo con el Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid, también contamos con los artículos de los doctores Javier García Roca y Piedad García Escudero, catedráticos de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. El primero, quien además es el director del Instituto de Derecho Parlamentario de la referida casa de estudios, nos entrega su artículo “Del principio de la división de poderes”, en el que desarrolla un agudo enfoque, desde la ciencia política, sobre el desarrollo y funcionamiento del Estado. A su vez, Piedad García Escudero, conocida letrada de las Cortes Generales de España, ensaya una mirada crítica sobre el “Parlamento y futuro: los retos de la institución parlamentaria”.

Finalmente, como no podía ser de otra forma, el cuarto artículo de la presente edición ha sido desarrollado por el doctor César Delgado Guembes, catedrático de la Pontificia Universidad



CONGRESO DE LA REPÚBLICA



Católica del Perú y funcionario del Congreso, quien ha tenido la gentileza de cedernos, para los fines de la revista, una parte de un trabajo de mayor envergadura, titulado “El fundamento político de las fuentes del orden parlamentario” el que ponemos a disposición de los lectores.

A los referidos artículos, se agregan las otras secciones de la revista, con una muy interesante información: “Parlamento: camino al Bicentenario”, a cargo, en esta oportunidad, de Fernando Ayllón Dulanto, jefe del Museo de la Inquisición y del Congreso; “Novedades bibliográficas”, con la información actualizada del Fondo Editorial del Congreso sobre sus últimos trabajos; y las Leyes y Resoluciones Legislativas publicadas, correspondientes al primer trimestre del año 2013.

La versión virtual de la presente revista la podrán encontrar en la siguiente dirección: <http://www.congreso.gob.pe/DGP/CCEP/inicio.HTM>, donde además hallará los números I, II, III y IV en forma digitalizada.

Lima, abril de 2013.

JAVIER ÁNGELES ILLMANN

Oficial Mayor (e)
Congreso de la República

CONTENIDO

SECCIÓN I. ARTÍCULOS

- **AMNISTÍA E INDULTO: COSA JUZGADA IRREVOCABLE E IRREVISABLE**

Javier Valle Riestra González Olaechea

Doctor en Derecho

Abogado

- **DEL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN DE PODERES**

Javier García Roca

Catedrático de Derecho Constitucional

Director del Instituto de Derecho Parlamentario

de la Universidad Complutense de Madrid

- **PARLAMENTO Y FUTURO: LOS RETOS DE LA INSTITUCIÓN PARLAMENTARIA**

Piedad García-Escudero Márquez

Letrada de las Cortes Generales

Catedrática de Derecho Constitucional

de la Universidad Complutense de Madrid

- **EL FUNDAMENTO POLÍTICO DE LAS FUENTES DEL ORDEN PARLAMENTARIO**

César Delgado Guembes

Abogado

Jefe del Departamento de Relatoría, Agenda y Actas

del Congreso de la República

SECCIÓN II. PARLAMENTO: CAMINO AL BICENTENARIO

LOS MENSAJES PRESIDENCIALES ANTE EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Fernando Ayllón Dulanto

Jefe del Museo del Congreso y de la Inquisición

SECCIÓN III. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS EDITADOS POR EL FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN EL ÚLTIMO TRIMESTRE

SECCIÓN IV. LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS

LEYES Y RESOLUCIONES PUBLICADAS

Del 1 de enero al 31 de marzo de 2013

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.

Amnistía e indulto: cosa juzgada irrevocable e irrevisable



Javier Valle-Riestra¹
Doctor en Derecho

SUMARIO: **INTRODUCCIÓN.- I. LA AMNISTÍA.- 1. PRINCIPIOS INFORMATIVOS.- 2. DEFINICIÓN.- 3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL MUNDO.- 4. HISTORIA EN EL PERÚ (SIGLOS XIX Y XX).- 5. EL JUICIO CONTRA ECHENIQUE.- 6. LAS LEYES DE 1945 Y 1956.- 7. LA LEY DE 1980.- 8. UNA AUTOAMNISTÍA POLÉMICA (1995).- 9. LEY QUE CONCEDE AMNISTÍA GENERAL PARA LOS DEFENSORES DEL ESTADO DE DERECHO (2001).- 10. TIPOS DE AMNISTÍA QUE SE PUEDEN EXPEDIR.- 11. ESCENARIO DE SU APLICACIÓN: DELITOS POLÍTICOS Y CONEXOS AUNQUE SEAN COMUNES.- 12. EFECTOS: CONSIDERAR EL HECHO COMO INEXISTENTE Y SER COSA JUZGADA.- II. EL INDULTO.- 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL PERÚ. EL CASO DE JUAN DE LA TORRE (1535).- 2. EL FUERO REAL (SIGLO XIV).- 3. EL INDULTO PRECURSOR DE LA GRACIA EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA.- 4. LOS INDULTOS Y LAS GRACIAS SON SIEMPRE COSA JUZGADA E INTANGIBLE, INCLUSIVE, EN EL EXTRANJERO.- 5. SON COSA JUZGADA Y SI ESTÁN MAL JUZGADOS, LOS RESPONSABLES SON EL JEFE DE ESTADO Y SU MINISTRO REFRENDATARIO.- CONCLUSIONES.**

¹ Doctor en Derecho, abogado y miembro de los Ilustres Colegios de Abogados de Lima (Perú) y Madrid (España); exconcejal; constituyente de la Asamblea 1978-1979; diputado (1980-1985); senador (1985-1990 y 1990-1992), embajador ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Ginebra, 1987); presidente de la Comisión Ejecutiva de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Lima (1985); Primer Ministro (1998); miembro del Consejo Académico de la Cátedra Garrigues de la Universidad de Navarra; parlamentario por el «Partido Aprista Peruano» (periodo 2006-2011); y autor de diversos trabajos sobre Derecho, escritor y periodista de la prensa peruana. Actualmente dedicado a la actividad académica y forense.

INTRODUCCIÓN

Me pide el Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República elaborar el estudio de un tema jurídico de mi elección. Escojo este, referido a la amnistía y el indulto, por la innegable calidad de cosa juzgada que tienen. Para todos es conocido que soy y he sido siempre partidario de las amnistías y los indultos, incluso en los que no he participado, como la amnistía de julio de 1945, firmada por José Gálvez Barrenechea.

Introduje como constituyente en la Ley de Leyes de 1979 el numeral que dice:

“La amnistía, el indulto, los sobreseimientos definitivos y las prescripciones producen efectos de cosa juzgada.”²

Y, diputado en 1980, proyecté y logré aprobar las leyes 23215 y 23218.³

Ese precepto es repetido por la actual Constitución, artículo 139, numeral 13.⁴ Y se ajusta a lo normado en el artículo 4, inciso 6, del Pacto de San José que señala cómo la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena podrán **ser concedidos en todos los casos**. *Res iudicata pro veritate habetur*, la cosa juzgada se tiene por verdad. Igual repite el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas. Incluso son aplicables a casos de pena de muerte, lo que demuestra la gravedad ilimitada de los delitos susceptibles de perdón.

Esos convenios sobre derechos humanos, a los que el Perú está obligado juntamente con los demás países miembros y con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son:

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969)

CAPÍTULO II - DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

Artículo 4.- Derecho a la Vida (...)

Inciso 6.- *Toda persona condenada a muerte tiene derecho a **solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos**. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas

² Constitución Política de Perú de 1979, artículo 2, letra II).

³ Primeras leyes aprobadas, apenas instalado el Congreso de 1980, restaurada la democracia al cabo de dos lustros de la dictadura de Juan Velasco Alvarado. Esas leyes concedían “**amnistía general a quienes se hallen denunciados, encausados o condenados, en los fueros común o privativo, por hechos de naturaleza de político-social o conexos, subordinados a éstos**” (subrayado nuestro). También se comprenderían a casos **atendiendo a la intencionalidad política de las denuncias** (subrayado nuestro); se amnistió así a exdirectivos del Colegio de Abogados de Lima y otros.

⁴ Constitución Política del Perú de 1993: artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 13.- La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

Artículo 6.- (...)

Inciso 4.- *Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.*

I

LA AMNISTÍA

Como lo recuerda FRANCISCO GARCÍA CALDERÓN, en su *Diccionario de la Legislación Peruana*, es el olvido general de los delitos cometidos contra el Estado. La amnistía y el perdón difieren esencialmente en que aquella borra el delito, porque es un olvido de él; mientras que el perdón no es un olvido de él, sino la eliminación de la pena. Libera de la pena merecida por él. La amnistía se extiende a lo pasado; el perdón no mira sino a lo futuro. Como lo dice el Artículo 89 del Código Penal, “elimina legalmente el hecho punible e implica el perpetuo silencio respecto a él”.

Desde la Independencia, prosigue el jurista y expresidente GARCÍA CALDERÓN, hasta la fecha se han dado muchas leyes de amnistía a causa de las cuestiones políticas que han turbado la paz de la República. Esa medida es necesaria para reparar de algún modo los males que trae consigo la guerra civil y las pasiones políticas y lograr la fusión de los partidos; porque si después de una contienda fratricida el vencido debiese llevar siempre sobre su frente el sello de la reprobación, nos encontraríamos divididos perpetuamente en dos bandos y sería imposible el restablecimiento del orden y la construcción de la nación.

La facultad de conceder amnistía es propia del Congreso. Así lo estipula el artículo 102, inciso 6, de la Constitución de 1993 y todas las constituciones anteriores, las auténticas.

1. PRINCIPIOS INFORMATIVOS

Una de las principales causas de extinción de la responsabilidad criminal, como lo recuerda FEDERICO PUIG PEÑA⁵, por los intensos y absolutos efectos que produce, es la amnistía, que, como su etimología indica, representa el olvido del delito; es decir, un borrarse en la mente del poder estatal la realización de ciertos hechos delictivos anteriormente ejecutados y respecto de los que se elimina toda derivación penal. Esta institución ha vivido siempre a través de la Historia, pero, a pesar de ello, muchos tratadistas son resueltamente contrarios a su vigencia por entender que la producción de esos efectos tan absolutos perjudica, más que favorece, a la sociedad. Beccaria, Kant, Bentham, Feuerbach, Filangieri, etc., la combatieron denodadamente como opuesta a los principios eternos de la justicia penal. Pero ese pensamiento es inadmisibles y

⁵Cfr. *Enciclopedia Jurídica Seix*

reaccionario así como desconocedor de los derechos humanos. Los pueblos necesitan de la amnistía en busca de la concordia, sobre todo las naciones en conflictos regionales y raciales asentadas al sur de río Grande.

2. DEFINICIÓN

La amnistía es aquella figura constitucional en virtud de la cual el Estado, por *raisons d'Etat*, por razones de alta política, extirpa la relevancia penal de hechos políticos sociales o conexos eliminando las responsabilidades de toda naturaleza provenientes de los mismos.

La amnistía es un acto gracioso del poder soberano. ¿Qué poder estatal será el facultado para conceder ese beneficio? Siendo la amnistía, como decía SILVELA, la derogatoria transitoria de la ley penal, es obvio que es el Poder Legislativo el titulado para dictar esa medida. Antaño perteneció a los monarcas. MANZINI, en el *Tratado de Derecho Penal Italiano*, decía algo inadmisibles hoy día:

“(…) como quiera que la amnistía es un utilísimo expediente de pacificación y de concordia pública, indispensable en ciertas circunstancias en la vida de un Estado, no cabe duda de que es más competente para otorgarla la vía del Gobierno antes que el Parlamento, en cuanto sólo aquél está en posesión de los elementos necesarios para juzgar de la oportunidad de la amnistía en un determinado momento político.”

Pero, pese a que los parlamentos son una casta política indolente, es lógico que en el moderno Derecho constitucional la amnistía sea de competencia parlamentaria. Por eso es que la gracia está escindida hoy en las amnistías para el Parlamento y los indultos, conmutaciones y gracias para el Poder Ejecutivo. El primero tiene la magia jurídica de violar la historia y considerar inexistente lo que sí aconteció. El segundo, el poder moderador de perdonar el excesivo rigor de la ley y de los jueces totalitarios o de la punición respecto de los condenados, así como también respecto de los no condenados cuando la molición judicial hace injusto un proceso inacabable.

La amnistía responde siempre a razones de Estado, siempre y cuando se entienda el viejo aforismo romano “*Salus populi suprema lex est*”. Se da para pacificar. Se da para los delitos políticos, para los delitos sociales, no para delitos comunes. Se otorga a favor de la delincuencia ideológica. A favor de quienes el ardor de las convicciones los ha llevado a violar el Código Penal.

Por la amnistía se anula la trascendencia o significación penal de ciertos hechos, extinguiendo las responsabilidades punitivas que de ello provengan. Y se pueden dictar leyes respecto de denunciados, de procesados, de condenados e inclusive cuando los hechos no han sido materia de pesquisa, investigación o denuncia, pero que podrían serlo.

3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL MUNDO



La amnistía ha sido siempre concedida, con más o menos profusión, a través de la Historia. El primer ejemplo claro de la misma lo encontramos en la llamada ley del olvido, que Trasíbulo hizo votar a los atenienses después de la expulsión de los Treinta Tiranos, ley en virtud de la cual se prohibía molestar a ningún ciudadano por sus actos pasados. En el Derecho romano se discute si en un principio se conocieron las amnistías, aunque parece más general la opinión afirmativa. Desde luego, a partir de Augusto, la *indulgencia principis* y la *abolitio pública*, sobre todo la última, son formas patentes del derecho de gracia, iniciándose desde entonces el sistema de atribuir al monarca la concesión de las amnistías. Durante los llamados siglos mudos apenas si se observa aplicación de este derecho, pero desde el siglo XII en adelante se encuentran ejemplos claros de algunas amnistías que, en forma de cartas de abolición general, otorgaban los reyes para borrar singularmente los crímenes de lesa majestad, las rebeliones y los motines populares. En España es famosa la amnistía otorgada por Carlos I en el año 1522 a favor de los comuneros de Castilla. Un siglo después, don Juan de Austria, en nombre de Felipe IV, la concede a los catalanes y para los mismos se otorgó otra amnistía por Felipe V en el año 1713. Las luchas constitucionales determinaron a Fernando VII, por mediación de su mujer María Cristina, a conceder en el año 1832 una amnistía a favor de los liberales emigrados o perseguidos. Con ocasión de la guerra carlista, Isabel II (siendo ministro Narváez) concede en el año 1849 una amnistía a favor de los que habían tomado parte en la contienda civil y de los sublevados progresistas. Posteriormente se concedieron algunas gracias a favor de los insurrectos de las colonias, así como también para dar fin a los constantes movimientos políticos del turbulento y azaroso período del tercer cuarto del siglo XIX.⁶

4. HISTORIA EN EL PERÚ (SIGLOS XIX Y XX)

El Congreso Constituyente, por ley del 30 de setiembre de 1822, concedió el primer acto de perdón al conceder indulto general a todos los militares del ejército y armada del Estado y demás personas que gozaran del fuero de guerra. Se comprendía a militares procesados, desertores y fugitivos, aunque estuvieren en servicio de país ocupado por el enemigo, por los delitos contra el servicio militar, infidencia y otros; a los reos sentenciados se les eximió de la pena capital y de otras condenas así como de los delitos comunes, observando el indulto civil del 25 de setiembre de ese año. Firmaba la ley el Triunvirato -constituido a raíz de la renuncia de San Martín en 1822-, integrado por José de La Mar, Felipe Antonio Alvarado y el Conde de Vista Florida.

En 1835, Felipe Santiago Salaverry expidió el 29 de junio un decreto que ordenaba “olvidar los delitos de los caudillos de montoneros y eximiéndolos de penas con el solo objeto de evitar a la sociedad la pérdida de unos hombres a quienes pudiera hacer útiles su arrepentimiento”. Sin embargo, había ordenado fusilar sin proceso el 1º de abril de ese año al general Francisco Valle-Riestra, mi tío bisabuelo, defensor del orden legítimo. En 1839, el gamarrista Congreso de

⁶Cfr. Federico Puig Peña. En: *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Tomo I. pp. 633 y ss.

Huancayo, mediante Ley del 30 de noviembre, concedió amnistía e indulto a los reos por causas políticas, “porque es de necesidad correr un velo sobre los extravíos políticos”.

Pero hablemos de las principales amnistías. El expresidente José Rufino Echenique, derrocado por la Revolución Liberal de Castilla, es controvertido en 1855 por el negociado de la Consolidación, las deudas de la Independencia, los vales, las requisas. Se acusó apasionadamente de corrupción a ese régimen. Se les exilia. Se procesa a almirantes, a generales, a ministros de Echenique. Se les persigue, se les da de baja en el escalafón castrense.

5. EL JUICIO CONTRA ECHENIQUE

El 23 de noviembre de 1855 se había dictado esta ley a raíz del derrocamiento y ostracismo del general José Rufino Echenique:

“Artículo Único.- Quedan sometidos a juicio el ex Presidente Don José Rufino Echenique, las personas que como Ministros de Estado han tomado parte en su administración, los Generales del Ejército y Armada y los funcionarios civiles y políticos que hayan contribuido a la desorganización de la República y a la ruina de su Hacienda.”

Pero diez meses después de la batalla de La Palma fue puesto en debate en la Convención un proyecto de amnistía a favor de quienes habían defendido al precedente gobierno. La revolución moralizadora no había podido probar ningún cargo contra los representantes principales del gobierno anterior y terminó por reincorporar a filas a buen número de militares. El gran tribuno José Gálvez Egúsqiza, abuelo de nuestro José Gálvez Barrenechea, firmante de la ley de amnistía de 1945, se opuso sin éxito a la gracia. Tuvo frases magistrales como:

*“Bien claro lo dicen ellos y sus proyectos: la amnistía significa 1º olvido completo de todo lo pasado; 2º reconocimiento de todos los grados militares y rehabilitación de todos los que fueron dados de baja; 3º ajustamiento y pago de los predichos militares y de todos los empleados civiles y militares de la pasada administración; y 4º cesantía a los empleados que no se ocupen y montepíos a las viudas, hermanas, etc., de los que murieron combatiendo contra el pueblo. Este es el verdadero significado de la amnistía que se nos propone. Es decir: la amnistía consiste en que después de olvidar el **pasado** restablezcamos ese mismo **pasado**. La amnistía significa que debemos abrir las casi exhaustas arcas nacionales para que a costa de ellas vivan todos los que fueron empleados civiles o militares, aunque no necesite ya de ellos la nación. La amnistía significa que renunciemos a toda reforma para el porvenir y que no debemos hacer otra cosa que perpetuar todos los abusos. Esta es la amnistía.”*

La difamación y el desprestigio de la administración derrocada había hecho que el primer interesado en un juicio fuese Echenique. Reiteradamente lo había pedido desde su exilio.

Desgraciadamente no llegó a concretarse el proceso. Ingresa Echenique, clandestinamente al Perú y no obstante sus protestas, después de infinidad de peripecias judiciales, es vuelto al destierro. Regresa nuevamente al Perú en 1861. Y aun entonces insiste para que se le prosiga el juicio de residencia. Inexplicablemente la Corte no tomó la determinación. Echenique en sus *Memorias* (tomo segundo) dice: “aunque desagradado con tal procedimiento, tuve que resignarme a ello para que no se atribuyera mi insistencia en el juicio conducente a fines de ambición”. Basadre llama a Echenique “hombre que con energía indoblegable, no exenta de patética majestad, buscó la oportunidad de probar su inocencia”.

6. LAS LEYES DE 1945 Y 1956

Otra amnistía histórica es la expedida por Ley 10220, firmada por José Gálvez, presidente del Senado y nieto, como ya dije antes, de José Gálvez Egúsqiza. Esa ley excarceló a centenas de héroes apristas que habían luchado por la libertad enfrentándose a las dictaduras de Benavides y Prado. Su texto fue el siguiente:

Ley 10220 (28 de julio de 1945)

Artículo 1.- *Concédase amnistía e indulto general a todos los militares y civiles sentenciados y procesados por Cortes Marciales o por fueros privativos, por razones políticas o sociales; y restitúyase los derechos de que hubiesen sido despojados.*

Artículo 2.- *Los miembros de los Institutos Armados que reunían, en el momento del proceso o la sentencia, los requisitos para el ascenso, quedan expeditos para su correspondiente promoción.*

Artículo 3º.- *Las autoridades civiles y militares pondrán en inmediata libertad a todos los ciudadanos a quienes comprende esta ley.*

Artículo 4º.- *El Poder Ejecutivo dictará las disposiciones pertinentes para que las personas expatriadas por motivos políticos o sociales puedan regresar al país.*

Con el *corsi e recorsi* de la política fascista del Perú el Partido Aprista volvió a ser proscrito en octubre de 1948. Se clausuró sus locales, se aherrojó imprentas, se enclaustró en la penitenciaría de Lima a infinitos líderes y decenas marcharon al exilio. Haya de la Torre fue forzado al asilo en la embajada de Colombia, desde enero de 1949 hasta abril de 1954, en que salió desterrado y despojado inicuaamente de la nacionalidad. Fueron asesinados líderes sindicales como Luis Negreiros Vega. Una vez exhausta la dictadura de Odría, se restauró formalmente la democracia en 1956 y se expidió una nueva ley de amnistía, la Ley 12654 (julio de 1956) que concede amnistía e indulto político general por delitos políticos sociales. Se cortaron los juicios. Se extinguieron la acción penal y la pena. Se derogaron los decretos que declaraban fuera de la ley al Partido Aprista Peruano, privándolo de sus derechos legales. Se reconocía que no era partido político de organización internacional. Se ponía en inmediata libertad a los militares y civiles amparados por la amnistía. Y el artículo 4 de esa histórica ley reivindicaba a Haya de la Torre del canallesco decreto supremo que lo declarara indigno de la ciudadanía peruana para saciar el odio

de la oligarquía y del diario “*El Comercio*”, aunque los indignos son los firmantes de aquel decreto. Su texto es:

“Artículo 4.- Quedan sin efecto los decretos y disposiciones expedidos en aplicación de las leyes que se derogan, así como el Decreto Supremo 2679 de 6 de Abril de 1954, dado con motivo del extrañamiento del ciudadano Víctor Raúl Haya de la Torre, debiendo restituirse conforme a ley en el goce de sus derechos constitucionales y sus bienes, a quienes hayan sufrido sus efectos. La restitución de bienes a que se refiere este artículo no da derecho indemnizaciones o reparación por daños y perjuicios.”

7. LA LEY DE 1980

Acabada la dictadura militar de Juan Velasco Alvarado, en 1980 se dictó, por iniciativa mía. - entonces diputado aprista- la Ley 23215, que dispuso la amnistía general para quienes se encontraran procesados en todos los fueros por hecho de naturaleza político-social o conexos subordinados a estos. Quedaron amnistiados quienes habían cometido delitos de prensa, delitos derivados de huelgas, paros, luchas sindicales o agrarias y delitos perpetrados en las campañas electorales. A las pocas semanas se promulgó una ley ampliatoria, la 23218, precisándose nominativamente que estaban comprendidos dentro del alcance de la ley de amnistía los seguidos por Alfonso Montesinos, un personaje siniestro de la dictadura, contra Juan Vicente Ugarte del Pino y exdirectivos del Ilustre Colegio de Abogados de Lima; así como los seguidos contra el escritor Luis Felipe Angell de Lama, condenado por sentencia firme, a raíz de su cáustico enfrentamiento a la dictadura de Velasco. Esta ley es ejemplo de cómo se puede amnistiar señalando nominativamente personas y no casos abstractos como exigen los puristas.

8. UNA AUTOAMNISTÍA POLÉMICA (1995)

La Ley 26479 (junio de 1995), por la que se concede amnistía general a personal militar, policial y civil para diversos casos, incluía, entre otros, a militares y civiles procesados o condenados por los sucesos del 13 de noviembre de 1992 y por delitos comunes y militares en los fueros común o privativo militar por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde mayo de 1980 hasta la fecha de su promulgación.

Esa ley era una auto amnistía que pretendía reducir a perpetuo olvido infinitos crímenes contra los derechos humanos perpetrados en la lucha contra la insurrección y singularmente por los nefastos casos de La Cantuta y Barrios Altos. Como despertara reacción adversa en los sectores ultrademocráticos, se dictó una segunda ley, la 26492, señalando inconstitucionalmente:

Artículo 2.- *Precísase que dicha amnistía, en cuanto es un derecho de gracia cuya concesión corresponde exclusivamente al Congreso, de conformidad al inciso 6) del Artículo 102 de la Constitución Política, no es revisable en sede judicial.*

Sin embargo, la jueza Antonia Saquicuray, titular del 16 juzgado penal de Lima, por histórico fallo del 16 de julio de 1995, declaró inaplicable la ley en la Instrucción 93-95, seguida contra Santiago Martín Rivas y otros por el delito contra la vida el cuerpo y la salud -asesinato y otros-. Sostuvo que la ley era incompatible con la Constitución -porque la persona humana era su fin supremo- y la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que esta establece que los Estados parte tienen la obligación de investigar las violaciones a los derechos humanos y de castigar a los responsables. Es decir, esa magistrada prefirió la supraconstitucionalidad democrática de los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados constituyentemente en la disposición general y transitoria decimo sexta de la Constitución de 1979 por iniciativa mía en los días que era constituyente. Pero hoy, treinta años después, considero que esa posición, más que antidemocrática, es contraria al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, que afirma de que “la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos”. Igual dice el inciso 6 del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No caben contradicciones o cambios ex post facto. Esas decisiones tienen la majestad de la cosa juzgada, discrepemos o no con la conducta de los beneficiados.

Empero, el 28 de abril de 1997, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional (SS. Nugent; Acosta Sánchez; Aguirre Roca; Díaz Valverde; Rey Terry; Revoredo Marsano; García Marcelo) declaró improcedente una demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de las leyes 26479 y 26492. Argumentaba en su fundamento jurídico nueve lo siguiente:

Noveno.- *En lo referente al derecho a saber la verdad de los hechos delictivos objeto de la amnistía, no es posible realizar actos de cumplimiento en virtud de que los artículos 4 y 6 de la Ley 26479 y artículos 1 y 3 de la Ley 26492 han prescrito que deben anularse los antecedentes policiales, judiciales o penales, que pudieran registrarse contra los amnistiados por la ley y que los hechos o delitos comprendidos en la amnistía así como los sobreseimientos definitivos y las absoluciones, no son susceptibles de investigación o pesquisa quedando todos los casos judiciales, en trámite o en ejecución, archivados definitivamente; o sea que los efectos que puedan conducir a la determinación de la verdad de los acontecimientos ya han quedado agotados.*

Y fallaron:

Declarando improcedente la demanda de inconstitucionalidad de las leyes 26479 y 26492, porque sus efectos quedaron agotados antes del veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis, fecha en que se instaló el Tribunal, dejando a salvo el derecho que se menciona en el fundamento número doce; debiendo publicarse esta sentencia en el diario oficial "El Peruano".

Todo esto fue totalitariamente rectificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por sentencia del 14 de marzo del 2001 en el caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú). En sus fundamentos 41 y 42 dijo:

Incompatibilidad de Leyes de Amnistía con la Convención

(...)

41. *Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.*

42. *La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.*

En consecuencia, en el punto 4 de la sentencia decidió por unanimidad:

4. *Declarar que las leyes de amnistía 26479 y 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos.*

Vemos así cómo las leyes de punto final o de olvido expedidas por las dictaduras argentina, uruguaya, peruana y chilena no quedaron en pie, pese a que tenían la majestad de la cosa juzgada y de los artículos supracitados. Sin embargo, es imprescindible precisar que la Ley 26479 tenía una cláusula referida a la amnistía de los heroicos militares que se sublevaron el 13 de noviembre de 1992 ejercitando el derecho constitucional de insurgencia contra el autogolpe del 5 de abril de 1992. Pero esa ley se cumplió a medias. Se tardó en regresar a filas a los que estaban en edad militar. Se les discutió el tiempo de servicios y se vetó por el Poder Ejecutivo una ley que ascendía por acto heroico a dichos oficiales. Se impuso el criterio prusiano y retrógrado de considerarlos en entredicho con la disciplina militar. Confundían así golpe cuartelero con derecho de insurgencia democrático. Felizmente, el 10 de marzo del 2005, el Congreso peruano insistió en su ley y se reconoció a esos héroes el tiempo de permanencia en retiro o disponibilidad como tiempo de servicios y se les promocionó al grado inmediato superior. No existe congruencia, así,

en la defensa de los derechos humanos. Cuando alguien es indultado a amnistiado, el caso tiene la majestad intocable de la cosa juzgada, de la *chose jugée*.

9. LEY QUE CONCEDE AMNISTÍA GENERAL PARA LOS DEFENSORES DEL ESTADO DE DERECHO (2001)

Al contrario, otra de las pocas cosas buenas del régimen nacido el año 2001 fue expedir la Ley 27534, por la cual se amnistía a quienes participaron en actos de protesta cívica desde el 5 de abril de 1992 hasta noviembre de 2000; a los que obtuvieron pruebas condenatorias de actos de corrupción; ya los que opinaron sobre actos de corrupción y tuvieron voluntad de disenso con la autocracia desde el 5 de abril de 1992 hasta el 22 de noviembre del año 2000. Esta ley es contrarrelato de las leyes de auto amnistía totalitarias.

10. TIPOS DE AMNISTÍA QUE SE PUEDEN EXPEDIR

Generales y particulares

Esta diferencia no es aceptada por un sector de la doctrina que sostiene que las amnistías deben ser siempre generales, dado que atienden más a los hechos en abstracto. Pero eso no es cierto. En el mundo existen infinitos casos de amnistías singulares. En este trabajo hemos mencionado las amnistías nominativas a favor de los miembros del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (Ley 23215) y la dictada a favor singular del escritor Luis Felipe Angell de Lama, según Ley 23218.

Propia e impropias

Esa clasificación es anacrónica y está refutada por las amnistías producidas en el Perú y en el mundo en los últimos años. La propia significa la abolición de la acción penal para perseguir el delito ya cometido, sin comprender los ya sentenciados definitivamente. La impropia produce la extinción de la condena impuesta y se sustenta en el principio de la retroactividad absoluta de las leyes penales favorables al reo. Pero esta es la amnistía típica. La concepción moderna y democrática es la de reducir al olvido hechos políticos puros y conexos fruto de las luchas revolucionarias, insurreccionales e independentistas del mundo actual. Pero, yo no quiero excluir a los doctrinariamente antidemocráticos que cometan delitos por pasión ideológica.

Vienen en nuestro socorro los artículos 4, inciso 6, del Pacto de San José (Convención Americana sobre Derechos Humanos) y 6, inciso 4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: ellos dicen que la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena proceden en todos los casos, tal como lo hemos dicho anteriormente.

Puras y condicionales

Las amnistías tienen que ser incondicionales por su propia naturaleza. De lo contrario, al imponerle reglas o indemnizaciones o pesquisas, se les despoja de su ser. Por eso el Conde de Peyronnet afirmaba que eso equivalía a una conmutación groseramente disfrazada bajo un título irrisorio y falso.

11. ESCENARIO DE SU APLICACIÓN: DELITOS POLÍTICOS Y CONEXOS AUNQUE SEAN COMUNES

Normalmente las amnistías se refieren a los delitos políticos (rebelión, sedición, motín, contra la forma de gobierno, delito contra la tranquilidad pública) ¿Cómo se define o comprueba un delito político? Es indefinible; efectivamente se trata de hechos proteicos, polimórficos, que solo casuísticamente pueden ser calificados. Quienes los cometen son delincuentes legalistas. Gentes, ha dicho un jurista, a quienes el ardor de la pasión política los ha llevado a infringir el Código.

CARRARA, el genial maestro pisense, decía:

Los casos de los conspiradores de nuestros días, Rafael Riego, que murió ajusticiado, y Francisco Serrano, elevado a la cumbre de los honores, prueban, si se les compara con los dos Brutos, que más de veinte siglos de civilización y progreso no han sido suficientes para proclamar la verdad absoluta que separa la virtud y la culpa en este mar fluctuante de la justicia política.

STUART MILL expresaba que «delito político es todo delito cometido durante el curso de una guerra civil, insurrección o conmoción política». VON BAR señala como delitos políticos:

Los actos punibles que nacen manifiestamente de una tendencia a derribar ilegalmente el Estado o sus instituciones o que pueden ser contemplados como una defensa que traspasa los límites formales de la legalidad contra los actos del gobierno formalmente ilegales o contrarios a los principios de la justicia y la equidad.

Político no es solo el delito político, perdonen la redundancia, sino también, a) el hecho inexistente; b) perseguir por un hecho legal; o c) perseguir por un delito común perpetrado con intencionalidad política. No se distingue si se trata de delitos perseguibles de oficio o a instancia de parte. También es indiferente que el delito haya sido sentenciado o se encuentre pendiente de fallo.

12. EFECTOS: CONSIDERAR EL HECHO COMO INEXISTENTE Y SER COSA JUZGADA

El artículo 100 del Código Penal precisa que las acciones civiles no se extinguen mientras persista la acción penal. Ergo, si amnistiado un hecho desaparece lo punible, se fulmina la acción civil. Esta es una de las razones porque la CIDH es enemiga de ciertas amnistías. GARRAUD sostiene que la indemnización civil constituye un derecho adquirido y no depende, por lo tanto, su

eliminación por el Estado. Pero HAUS, en *Principios Generales del Derecho Belga*, sostiene que el Estado debería echar sobre sí la carga de indemnizar a las personas agraviadas por tales delitos. Me parece congruente, pero un espíritu fiscalista podría frenar las amnistías. En cuanto a los efectos de la pena, se producen los siguientes: 1) cancelación absoluta de antecedentes penales y judiciales; 2) cesación de incapacidades y de inhabilitaciones; 3) devolución de derechos políticos y de cargos de los que hubiera sido privado el amnistiado; y -además, pero no por eso demás-, 4) las constituciones de 1979 y 1993 señalan que la amnistía tienen la majestad de cosa juzgada, tanto como la absolución, el indulto, la prescripción y el sobreseimiento definitivo. Es por lo tanto inmutable, irrevisable, inmodificable. Insisto: ***Res iudicata pro veritate habetur.***⁷

II

EL INDULTO

Francisco García Calderón en su *Diccionario de la Legislación Peruana* dice que el indulto es la condonación o remisión de la pena que un delincuente merecía por su delito. El indulto se diferencia de la amnistía en que esta es el olvido del delito y el indulto, en cambio, el perdón de la pena impuesta por el hecho. Además la amnistía tiene lugar, por lo común, en los delitos políticos; y el indulto, en los demás delitos. Como según nuestro sistema político los jueces y magistrados deben ceñirse estrictamente a lo dispuesto por las leyes, y los funcionarios del Poder Ejecutivo están obligados a hacer cumplir lo resuelto por los tribunales; ningún individuo de estos poderes tiene facultad para conceder indultos. El indulto es una dispensa de la ley y, por consiguiente, solo puede concederse, en principio, por el que tiene facultad de ampliar, restringir o modificar las leyes. Por esto la concesión de amnistía e indultos era una atribución exclusiva del Congreso. Hoy el indulto es potestad del Poder Ejecutivo, mientras que la amnistía lo es del Legislativo. En España y Francia, existen casos en que los Tribunales pueden indultar o proponer amnistías en sus sentencias.

Agrega García Calderón que el hecho de condonar a un delincuente la pena merecida por su delito puede ser en unos casos laudable y vituperable en otros. Sucede algunas veces que los jueces han sido muy severos y draconianos en la aplicación de la ley o que el delito, atendidas las

⁷ Ejemplificativamente véase la siguiente antología jurisprudencial:

→ Auto expedido por la jueza Antonia Saquicuray, titular del 16º juzgado penal de Lima, de fecha 16 de julio de 1995 que declaró inaplicable la ley en la Instrucción 93-95, seguida contra Santiago Martín Rivas y otros por el delito contra la vida el cuerpo y la salud – asesinato y otros –.

→ Tribunal Constitucional: Sentencia S-329, 28 de abril de 1997: Exp. 013-96-I/TC- Lima “(...) Que si bien dictar amnistías es una facultad exclusiva del Congreso, con base en la Constitución, esta tiene que aplicarse en consonancia y coherencia con el resto del ordenamiento constitucional, es decir, la prerrogativa de dar una amnistía no es ni puede ser absoluta (...)” Ver más en www.tc.gob.pe

→ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del 14 de marzo del 2001 en el caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú). Ver: www.corteidh.org

circunstancias personales del reo, puede creerse bastante castigado con la mitad de la pena impuesta por el juez. Estas consideraciones adquieren mayor fuerza cuando el delito no es grave o atroz. En todos estos casos el indulto nada tiene que merezca reprobalo; pero si se indulta a un ladrón famoso, a un asesino, o a otro hombre que pudiera inspirar temores a la sociedad, la facultad de indultar no podría mirarse sino como un arma peligrosa.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL PERÚ. EL CASO DE JUAN DE LA TORRE (1535)

Relataremos un caso histórico, siguiendo textualmente al maestro Raúl Porras Barrenechea, ex senador filoaprista (1956), el gran estudioso de los cronistas, que contiene varias de las figuras que estudiaremos más adelante. Serán conmutación y amnistía vinculadas al primer error judicial cometido en el Perú. Se refiere a la copla de los días de la Conquista:

*Pues Señor Gobernador,
Mírelo bien por entero,
Que allá va el recogedor
Y aquí queda el carnicero.*

En la isla del Gallo el descontento, las enfermedades y el hambre tramaron el primer motín de nuestra historia y los sublevados querían volver a Panamá. Pizarro dispuso que ninguna carta de queja pasara al gobernador de Panamá, Pedro de los Ríos (1527). La leyenda dice que allí se remitió la copla. Porras Barrenechea lo ha refutado en su artículo “La Primera Copla de la Conquista” (Mercurio Peruano 169, abril 1941) y demostró que esto aconteció en 1533 y en Piura. Es decir, en otro año y otro espacio. Veamos.

Una mañana, en San Miguel de Piura, se halló clavado en la puerta de la iglesia un perqué o libelo difamatorio contra el gobernador Pizarro y sus hermanos. Al final del texto decía:

*Queda allá el recogedor
Aquí vino el carnicero.*

La expectación fue inmensa entre todos los de la compañía. La empresa amenazaba perderse si se debilitaba la autoridad del jefe. Pizarro ordenó inmediatamente una investigación. La llevaron a cabo los tenientes Soto y Mena. Para descubrir al culpable, se ordenó que los soldados sospechosos y que supieran escribir copiaran algunas líneas que les fueron dictadas. Hecha esta operación, se descubrió que la letra más parecida a la del libelo era la de Juan de la Torre. Pizarro estaba sorprendido: La Torre era uno de sus más fieles compañeros y uno de los Trece del Gallo. Apresado, negó ser el autor del libelo, aunque acaso lo fuera de la copla, como lo hace pensar el testimonio de Pedro Pizarro. Entonces se recurrió al tormento, que le fue aplicado delante del capitán Cristóbal de Mena, que era el justicia de la expedición. Torturado, Juan de La Torre confesó ser el autor del escrito. La rebelión en una expedición militar, cercada de peligros, no

podía ser castigada sino con la máxima pena. Juan de la Torre fue condenado por los jueces a muerte. La horca, la primera horca que se levantó en el Perú, alzó su trágica cruz en la plaza de Tangarara, ante la consternación de todos los soldados. Llegada la mañana de la ejecución, De la Torre fue conducido al cadalso, pero ya en este, la magnanimidad de Pizarro, que aborrecía los actos de sangre, se ejerció a favor de su antiguo compañero del Gallo. En vez de la pena de muerte, no pudiendo eludirse el castigo corporal, el verdugo cortó a Juan de la Torre, públicamente en la picota, las yemas y los pulpejos de los dedos de la mano derecha. Así quedó truncada e impedida de escribir nuevamente la mano que escribió el primer libelo en el Perú. **Fue el primer acto de conmutación de pena.**

Lavalle, Mendiburu y Romero, dice Porras, han escrito la biografía de Juan de la Torre sin que ninguno de ellos vislumbrase este episodio. El héroe del Gallo no estuvo en la prisión del Inca, ni en Xauxa, ni en el Cuzco, ni en Lima. Tardíamente reaparece en Arequipa como fundador y vecino de esa ciudad. El misterio biográfico se aclara con un documento exhumado por Porras. En él consta, por declaraciones de conquistadores compañeros de De La Torre que, afrentado este por el castigo recibido en San Miguel de Piura, se retiró de la empresa y se fue a quejar a la audiencia de Santo Domingo. Otros dicen, lo que es más lógico, que fue desterrado a perpetuidad del Perú. El hecho es que se fue a vivir a Santo Domingo, donde antes había residido. **Es decir, que también fue el primer exiliado.**

¿Por qué regresó años más tarde al Perú y cómo Pizarro permitió su vuelta? Los testigos nos lo revelan también. Años después, en Xauxa se celebraba un jubileo. Los conquistadores se confesaron e hicieron un ayuno de tres días. Al celebrarse una misa y comunión al padre Morales, natural de Barcelona, dijo que había recibido en secreto de confesión la denuncia del autor del libelo que no era Juan de la Torre:

“E después que el dicho padre Morales dio el sacramento a los españoles dixo públicamente en el altar como lo que habían hecho a Juan de la Torre había sido sin culpa porque el que había hecho el dicho perque se había confesado y declarado que lo había y no el dicho Juan de la Torre y entonces el padre Morales lo escribió al dicho Marques según lo dio a entender a todos”.

Al recibir la noticia Pizarro, envió inmediatamente un mensajero a Santo Domingo a buscar a Juan de la Torre. Este regresó al Perú y fue a buscar a Pizarro. Los testigos dicen que al abrazar de nuevo a De la Torre “lloró con él por ello el dicho Marqués”. Para reparar este primer error judicial de la historia peruana, Pizarro hizo a Juan de la Torre vecino y regidor de Arequipa y le dio la encomienda de indios de la Maguana. Así la historia de Arequipa se prestigió por obra de una copla y de un error judicial con la figura hazañosa de uno de los Trece de la Fama. **Esa fue la primera amnistía.**

2. EL FUERO REAL (SIGLO XIV)

El Fuero Real menciona el poder monárquico de perdonar delitos con ocasión de acontecimientos históricos; las Partidas consagran uno de sus títulos a este tema (*De los perdones*, Partida VII, Tít. XXXII); aquí se halla el ancestro de la tradicional prerrogativa que los reyes españoles ejercían el Viernes Santo. En la Novísima Recopilación (Lib. XXII, tít. XLIII) también se hallan disposiciones relativas al indulto. Para cortar abusos se establecieron restricciones en su concesión. El Ordenamiento de las Cortes de Valladolid de 1312 durante Fernando IV, dispone que no se concederán hasta que los reos “**sean juzgados e librados por fuero e por derecho así como deuen**”; y en el Ordenamiento de las Cortes, de Briviesca de 1387, Juan I, para remediar los excesivos indultos, “**porque de fazer los perdones de ligero se sigue tomar los omes osadia para fazer mal**”, dispuso que ningún perdón fuera válido sino firmado y sellado por el rey y que solo sirviera para el delito señalado en la carta, y mandó asimismo que no se hiciera perdón general.⁸

Las Leyes de Indias (ley 27, tít. 3, lib. 3) mandaban:

*“Concedemos facultad a los virreyes del Perú y Nueva España para que puedan perdonar cualquier delito y excesos cometidos en las provincias de su gobierno que Nos, conforme a derechos y leyes de estos reinos podríamos perdonar, y dar y librar los despachos necesarios para que las justicias de todos nuestros reinos y señoríos no procedan contra los culpados a la averiguación y castigo, así de oficio como a pedimento de parte, en cuanto a lo criminal, reservando su derecho en lo civil, daños e intereses de las partes, para que le pidan y sigan como les convenga”.*⁹

3. EL INDULTO PRECURSOR DE LA GRACIA EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA

Nuestras constituciones tienen el denominador no muy común de que la facultad de conceder indultos aparecía en ellas atribuida al Poder Legislativo¹⁰. En la primera, de 1823, esa facultad comprende los “indultos generales o particulares” (art. 60, inc. 2); en la de 1826 (la de Bolívar, efímera constitución vitalicia), los “indultos generales”, con la particularidad de que la ley respectiva debe iniciarse en la Cámara de Tribunales (art. 42, inc. 16); en la de 1828, los “indultos generales”, con exclusión de los particulares (art. 55, inc. 15; 55, inc. 18; 59, inc. 19; 83, inc. 20); en la de 1933, “el derecho de gracia” (art. 123, inc. 22). Pero el Poder Ejecutivo no estuvo siempre despojado de toda prerrogativa en la materia. La Constitución de 1826 facultó al presidente para “conmutar las penas capitales decretadas a los reos por los tribunales” (art. 83, inc. 29) y las de

⁸ CUELLO CALÓN, Eugenio: *Derecho Penal*. Tomo I. Parte General. Bosch, Barcelona, 1967. p. 715. Cfr. sobre la historia del derecho de gracia en España, véase MARQUINA Y KINDELÁN, *Breves consideraciones sobre el derechos de gracia*, Madrid, 1900.

⁹ Cfr. *Obras Magistrales de la Editorial Bibliográfica Argentina*. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I. pág. 588 y ss. Editorial Bibliográfica Argentina. SRL. Buenos Aires, 1954.

¹⁰ Ob. cit. pág. 595



1828, 1834 y 1839 lo facultarán para “conmutar a un criminal la pena capital, previo informe del tribunal o juez de la causa, siempre que concurran graves o poderosos motivos y que no sean los casos exceptuados por la ley” (arts. 90, inc. 30; 85, inc. 31; 67, inc. 40). En cambio, la de 1856, que suprimió la pena de muerte (art. 16), y la de 1860, que la autorizó solo para determinados casos (art. 16), suprimieron la facultad presidencial de conmutar. En la Constitución de 1933, la misma disposición que atribuye al Poder Legislativo el derecho de gracia establece: “Solo durante el receso del Congreso el Poder Ejecutivo puede conceder indulto a los condenados por delitos político-sociales”. Según el Código Penal de 1924, el indulto “suprime la represión del hecho punible” y, como la amnistía, “deja subsistentes las acciones de reparación civil” (art. 126). A los efectos de la reincidencia, “la remisión de la pena por vía de gracia equivale a la ejecución de ella” (art. 111). El Código Penal de 1991 es más amplio: el indulto suprime la pena impuesta. No menciona la reparación civil. Entiendo que queda al criterio del Poder Ejecutivo.

Las constituciones de 1979 y 1993.- La Constitución de 1979 preceptuó como atribución del presidente de la República, en su art. 211, inciso 23: “conceder indultos y conmutar penas, salvo los casos prohibidos por la ley”. La ley limitaría la atribución presidencial y su prohibición en los casos de indultar y conmutar penas. La de 1993 tiene incorporado una cláusula más amplia. El numeral 21 del Artículo 118 señala:

“Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

21.) Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria.”

Marcial Rubio¹¹ nos dice que el indulto es una gracia que otorga el Estado a los condenados y que consiste en el perdón de la pena. Esto equivale a decir que el reo indultado termina, en virtud de esa gracia, de cumplir la pena que se le había impuesto: si debía estar preso, sale libre; si se le había producido una inhabilitación, recupera su plena capacidad, etc. Por su propia naturaleza, el indulto es una gracia personal, es decir, hecha a la persona individual del condenado. Sin embargo he visto muchos casos en España, en los días de Franco, en que se indultaba masivamente, partiendo de la penalidad, estos indultos no eran singularmente individuales.

4. LOS INDULTOS Y LAS GRACIAS SON SIEMPRE COSA JUZGADA E INTANGIBLE, INCLUSIVE, EN EL EXTRANJERO

Recordemos un caso relativamente reciente. En Estados Unidos, el presidente Clinton, en el último día de su mandato, indultó al millonario Marc Rich, fugitivo en Suiza desde 1983, inculcado de evasión de impuestos, fraude y comercio petrolero ilegal en Irán. Se armó un

¹¹ RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*, t. IV. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Lima, 1999.

escándalo porque la excónyuge de Rich, Denisse, fue una importante contribuyente del Partido Demócrata y en la campaña de la hoy presidenciable Hillary Clinton para senadora. También donó alrededor de cuatrocientos cincuenta mil dólares al Fondo de la Biblioteca Presidencial de Clinton. Inclusive el cuñado del expresidente, Rodham, se vio obligado a devolver cerca de doscientos mil dólares recibidos a cambio del perdón presidencial para Rich.

Los Clinton, Bill y Hillary, afirmaron que no sabían de esos arreglos y conminaron a su pariente a devolver el dinero mal habido. Una fiscal, Mary Jo White, inició una investigación sobre la gracia presidencial para ver si Clinton había violado la ley al conceder el indulto. Pero la verdad es que la medida decretada a favor de Rich quedó incólume y nada la podría variar así Clinton tuviese una responsabilidad penal.

5. SON COSA JUZGADA Y SI ESTÁN MAL JUZGADOS, LOS RESPONSABLES SON EL JEFE DE ESTADO Y SU MINISTRO REFRENDATARIO

Es interesante el punto de vista del voto singular de Fernando Alberto Calle Hayen en el Tribunal Constitucional de la sentencia que tuteló el derecho de gracia a favor de Alfredo Jalilie Awapara.¹² En el ítem 13, al fundamentar su voto, dice:

“Considero que si el Presidente erró o no en conceder el derecho de gracia, no compete a esta instancia cuestionar tal decisión. En tal caso le queda el juicio político a través de la Acusación Constitucional que prevé el artículo 99 de la Constitución Política del Perú, así como la responsabilidad de los Ministros conforme a lo señalado en los artículos 120 y 128 de la acotada. Quiere decir que tal como se ha diseñado en la Constitución no hay límites para el ejercicio del derecho de gracia presidencial.”

Es muy bueno el voto porque ratifica mi tesis de que el indulto tiene la majestad intocable e inmutable de la cosa juzgada. Lo que se violó flagrantemente en el caso Crousillat en el año 2010 al reencarcelarlo luego de anular el indulto.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La amnistía es aquella figura constitucional en virtud de la cual el Estado, por razones de alta política, extirpa la relevancia penal de hechos políticos-sociales o conexos eliminando las responsabilidades de toda naturaleza provenientes de los mismos. Es un acto gracioso del Poder Soberano. Responde siempre a razones de Estado y se da para pacificar, para delitos políticos-sociales y no para delitos comunes.

¹² Véase la sentencia del TC en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04053-2007-HC.html>

SEGUNDA.- El indulto extingue la pena de los condenados y la posibilidad de su aplicación en caso de procesados no sentenciados. Subsisten los antecedentes policiales y judiciales. Pero, puede recurrirse oportunamente a los procedimientos para su eliminación, según las circunstancias del caso.

TERCERA.- Amnistía e indulto son irrevocables porque son cosa juzgada constitucionalmente. No cabe revisión en otra sede: *res iudicata pro veritate habetur*. Si existe alguna irregularidad, la responsabilidad recaerá, en todo caso, sobre la autoridad competente.

CUARTA.- El indulto y la gracia no tienen por qué tener parte motivada. Las leyes de amnistía son más radicales porque eliminan los antecedentes, el delito, la pena y la reparación civil, no tienen parte considerativa. Para averiguar las causas, hay que recurrir al Diario de Debates. En los indultos y las gracias se deben revisar las actas administrativas. Por ejemplo, las Resoluciones Supremas -mencionadas ilustrativamente por la sentencia del TC en el caso Jalilie¹³- 001-2006-JUS, 160-2006-JUS, 206-2007-JUS, 191-2005-JUS, 172-2005-JUS y 051-205-JUS¹⁴, son meramente formularias.

¹³ Cfr.: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04053-2007-HC.html>

¹⁴ Las resoluciones enumeradas están referidas al derecho de gracia otorgado por razones humanitarias y que esencialmente se apoyan en informes clínicos o enfermedades incurables o que ponen en riesgo la salud e integridad del graciado, sea que se halle condenado o procesado, independiente del tipo de delito. Incluso, se ha concedido el derecho de gracia a procesados o condenados por delitos de terrorismo, tal como las resoluciones supremas otorgadas a sentenciados por delito de terrorismo durante el gobierno de transición de Valentín Paniagua (2000-2001).

Del principio de la división de poderes¹



JAVIER GARCÍA ROCA

Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Complutense de Madrid (UCM)
Director del Instituto de Derecho Parlamentario
(Congreso de los Diputados-UCM)
Antiguo Presidente de la Asociación de
Constitucionalistas de España (ACE)
Miembro del Comité Ejecutivo de la
International Association of Constitutional Law (JACL)

*(Colaboración del Instituto de Derecho Parlamentario
de la Universidad Complutense de Madrid y de su autor,
al Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios)*

SUMARIO: **1. UN POSTULADO LIBERAL DEL CONSTITUCIONALISMO: LIBERTAD POLÍTICA Y DIVISIÓN DE PODERES.- 2. LA ILUSIÓN HISTÓRICA DE LA SEPARACIÓN ABSOLUTA DE PODERES.- 3. LOS ENTENDIMIENTOS PRESIDENCIALISTA EN AMÉRICA Y PARLAMENTARIO EN EUROPA.- 4. LAS TRANSFORMACIONES DE LA ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEA.- 5. UNA PLURALIDAD DE COMPLEJAS REGLAS, COMPLEMENTARIAS EN LA DIVISIÓN DEL PODER.- 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

¹ «Es este un trabajo aportado al homenaje a PABLO LUCAS VERDÚ, y que fue publicado en VVAA: *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional* en honor de PABLO LUCAS VERDÚ, R. MORODO y P. DE VEGA (Dir.), UNAM Méjico – UCM, tomo II, 2001, pp. 1087-1127; y en *Revista de Estudios Políticos*, nº 108, 2000, pp. 41 y ss. Pese a haber transcurrido una década, creo que atiende todavía a explicar las bases de la organización constitucional siempre sometidas a nuevas amenazas».

1. UN POSTULADO LIBERAL DEL CONSTITUCIONALISMO: LIBERTAD POLÍTICA Y DIVISIÓN DE PODERES

La división de poderes forma parte inexcusable de la arquitectura del Estado liberal de Derecho que, con transformaciones sucesivas, ha llegado hasta nuestros días, y que todavía hoy, superando problemas contingentes, permite asegurar a los ciudadanos su libertad política.

Este principio tiende un puente entre los conceptos de «Estado de Derecho» y «democracia», impidiendo ciertos excesos en su disociación y contribuyendo a superar una desfasada polémica. Lleva a rechazar un entendimiento formalista del Estado de Derecho, desprovisto de contenidos materiales, un falseado Estado de Derecho sin democracia (véase Lucas Verdú), tanto como obliga a desechar una comprensión de la democracia constitucional fundada exclusivamente en la consagración de la regla de la mayoría sin ulteriores limitaciones. Afortunadamente para las minorías y para la dignidad de la persona, de la que emanan los derechos fundamentales, las cosas son más matizadas y complejas en el Estado constitucional. Sin el juego de las diversas reglas de la división de poderes no existe ni Estado de Derecho ni democracia.

Es, pues, no solo un «principio institucional» en la organización de los poderes constituidos, el más esencial, sino algo con mayor calado, un «postulado dogmático» (Lucas Verdú), un dogma del constitucionalismo que orienta la labor del poder constituyente. Es ingenuo o formalista afirmar que este principio juega solo en el plano de la organización del Estado y no en el de su fundación: ningún poder constituyente verdaderamente democrático sería capaz de desconocerlo, pese a su carácter fáctico e ilimitado.

Integra, por tanto, el concepto sustancial de Constitución, completando su definición formal como Norma fundamental superior en jerarquía y en fuerza de ley activa y pasiva a todas las demás. No toda ley fundamental es una Constitución o, en otras palabras, no hay más Constitución que la Constitución democrática y esta reclama la división del poder.

Estamos ante una «proposición» que, aunque no se mencione expresamente en muchas Constituciones democráticas,² se deduce tácitamente de sus contenidos³ y se admite como verdad jurídica sin necesidad de mayores argumentaciones, sirviendo de basamento para posteriores

² No menciona expresamente el principio la Constitución española ni tampoco la italiana. A diferencia de cómo hacen muchas otras: la alemana, que indirectamente lo alude en su art. 20, apartados 2.º y 3.º; o la brasileña en su art. 2 «Poderes de la Unión, independientes y armónicos entre sí»; o la mexicana en su art. 49; o, la clásica expresión del art. 10.1 de la reciente Constitución de Polonia «El sistema de gobierno... estará basado en la separación y el balance entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial»; o el art. 3.1 de la nueva Constitución de Berlín; etc...

³ Su vigencia se deduce en España de la articulación de sentido existente entre diversas normas constitucionales: Estado de Derecho (art. 1.1 CE), Monarquía parlamentaria (art. 1.3), funciones del Gobierno (art. 97), potestades de las Cortes Generales (art. 66.2), función jurisdiccional (art. 117.3), y de la cláusula «Imperio de la ley» recogida en el preámbulo y en el art. 117.1.

especulaciones. Como todo verdadero principio jurídico su fundamento y origen no procede tanto de su positivación en normas -aquí constitucionales-, un momento siempre posterior en el tiempo, sino de su lenta génesis y construcción a través de sucesivas experiencias jurídicas. Es, precisamente, eso lo que les hace indefectibles y hasta cierto punto inderogable incluso para las leyes fundamentales.

El prestigio hoy del principio es tal que casi produce sonrojo pasar revista a la mayoría de las críticas tradicionales que vertieron sobre él numerosos clásicos: divide la soberanía, atenta contra el principio de unidad del Estado, es un principio burgués para la idea soviética de constitución, produce inestabilidad gubernamental, conlleva la paralización del aparato estatal, el poder de tomar decisiones autoritariamente no puede ser dividido (críticas realistas), la impugnación del behaviorismo desde la Ciencia Política... (véanse las reseñas de Lucas Verdú, De Cabo Martín, Solozábal, Cerri). Se han descolgado sensiblemente de la realidad social y de los problemas actuales. Probablemente ya no sea tan necesario exponerlas, aunque convenga releerlas. Puede, incluso, pensarse que ha habido un «exceso de criticismo» frente a esta regla (De Cabo Martín), habida cuenta de su vigencia. De mayor envidia -como veremos- son las críticas de algunos clásicos centradas en las tesis de la igualdad de los órganos y de la exclusividad de las funciones.

La división de poderes, en suma, no parece tener hoy en apariencia enemigos frontales y declarados entre la familia de Estados constitucionales, aunque posea -como siempre- numerosas, nuevas y distintas amenazas larvadas. Hasta autores de sensiblemente tendencias elitistas y autoritarias, lejanos de la herencia liberal democrática, significativamente, no impugnan hoy la elaboración teórica del principio como con frecuencia se hizo en el pasado (véanse las recientes consideraciones de Fernández de la Mora), en tiempos en España de «los principios de unidad de poder y coordinación de funciones», según proclamaba durante la Dictadura el art. 2.11 de la Ley Orgánica del Estado de 1967. Curiosamente, en Italia, algún que otro maestro del Derecho público (Mortati) pudo defender inicialmente la compatibilidad del principio con el fascismo (véase De Marco).

Sigue, en definitiva, teniendo un valor emblemático, en cuanto aproximación al problema del contenido de la Constitución, el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 cuando aseveraba que «toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución». Un muy conocido precepto, influido por los menos notorios precedentes de las declaraciones de derechos de las colonias de América del Norte y, en concreto, por la de New Hampshire (1783), sección III, y Massachusetts (1780), XXX, según mostró Jellinek en su célebre cuadro de comparación y análisis de la declaración francesa (entre nosotros, Solozábal alude a otros precedentes).

Desde esta perspectiva, no es extraño pensar que la interpretación estrictamente jurídica de las normas de organización de rango constitucional en las que el principio se articula requiere de una

reflexión cultural previa, con la finalidad de situar al intérprete bien pertrechado de criterios axiológicos sobre la impostación y el sentido jurídico del principio en el Estado constitucional. Digamos que en condiciones de alcanzar una adecuada comprensión de los bienes que tales reglas organizadoras protegen y, en definitiva, de su fundamento. La teoría de la democracia a la que la división de poderes atiende no se agota en un exclusivo análisis normativo.

Siempre es enriquecedor volver a los orígenes para desandar la historia de los dogmas, pero es inexcusable hacerlo en este contexto comparado, el propio del constitucionalismo; un movimiento cultural fruto de muy diversas elaboraciones doctrinales y de experiencias históricas compartidas en lugares y épocas muy distintos de aquel en los cuales el principio tuvo su génesis y en los que ha adquirido su actual configuración.

Una cautela es preciso sentar: la validez del principio trasciende cualquiera de las visiones dogmáticas de los diferentes autores, Montesquieu incluido, ya que es preferentemente un concepto empírico y cada época ha tenido sus peculiaridades y versiones (véase Lucas Verdú, García Pelayo, García Macho).

Conviene, pues, recordar que la idea de división de poderes es sustancialmente deudora, sin perjuicio de diversos y menos sabidos precedentes (véanse Lucas Verdú y Solozábal), de las elaboraciones efectuadas, a finales del siglo XVII y primera mitad del siglo XVIII, por Locke, Montesquieu y Hume, en este orden cronológico. En todos ellos su posición acerca de la separación de poderes tiene que ver con la realidad social en la que escriben; siempre ocurre así con los verdaderos clásicos. Y, en todos ellos, la libertad política sólo queda garantizada mediante un gobierno moderado y representativo, puesto que la gobernación requiere del consentimiento y la confianza –*trust*– de los gobernados. Distintos poderes realizan funciones distintas y es impensable gobernar sin leyes fijas o que una persona tenga en sus manos todos los poderes. Los poderes se limitan y contrapesan entre sí, impidiendo el abuso de poder o la tiranía: el poder frena al poder impidiendo el gobierno despótico y buscando una armonía de poderes.

Schmitt pudo por ello decir que, en su formulación originaria, la división de poderes sólo establecía medios de acción recíproca, medios de «detenerse» mutuamente los poderes, y subrayar que Montesquieu empleo expresiones muy significativas como «*arreter, empecher, enchaîner...*», (véase De Cabo Martín).

Recordémoslo, aunque sea de forma escueta (con mayor detenimiento, entre nosotros, Blanco Valdés). El Locke de los *Two Treatises on Civil Government* (1690) extrae sus consecuencias lógicas de la experiencia histórica de la Gloriosa Revolución de 1688 -se ha dicho que su ensayo va a la zaga de los hechos- que, entre otras cosas, entraña una reacción frente al monarca, Jacobo II, por sus continuas interferencias en la esfera del funcionamiento del Parlamento. Locke abre la puerta a la filosofía política del liberalismo: al rechazo de la legitimidad divina de los reyes;

al gobierno representativo conforme al cual la gobernación debe ejercitarse con el consentimiento y la confianza (*trust*) de los gobernados, porque es creación del pueblo y porque la totalidad del poder de una comunidad radica naturalmente en la mayoría de ella; y también a la consagración de la separación de poderes, puesto que:

«el poder absoluto arbitrario o el gobernar sin leyes fijas establecidas, no pueden ser compatibles con las finalidades de la sociedad y del gobierno... Es impensable... poner en manos de una persona o de varias un poder absoluto sobre sus personas y bienes» (pág.104).

En Locke se advierte de forma patente, por su discurso lógico, pero sobre todo por la nueva situación histórica que viene a justificar, que la separación de poderes sólo puede comprenderse desde el reverso de la moneda: impedir la concentración del poder y la tiranía. Una situación que se produce cuando aquel que gobierna ejerce el poder sin someterse al Derecho y guiado por su voluntad y no por la ley: «allí donde acaba la ley empieza la tiranía» (pág. 154).

Desde entonces, puede decirse que el Estado de Derecho se basa en la aspiración a que los hombres sean gobernados por leyes y no por otros hombres, y que la división de poderes supone un gobierno moderado y representativo en el que el poder del gobierno se encuentra en diferentes manos que se contrapesan; aunque es notorio que la terminología *Rechtstaat* y la construcción germánica de este concepto –expandido por Italia y España y luego por muchos otros países y con similitudes con el *rule of law* anglosajón– sea muy posterior y provenga del siglo XIX (véase Lucas Verdú).

Si bien el diseño cartesiano y mecánico de los poderes y funciones no es idéntico,⁴ se mantiene la misma filosofía política en *De l'Esprit des Lois* (1748) del ocurrente y propenso a las discutibles lecciones de antropología Montesquieu. ¿Cómo evitar que un gobierno traspase los límites que la propia naturaleza de su actividad exige? ¿Cómo impedir la tiranía? Estos son los interrogantes que subyacen en la reflexión del clásico. Para construir una respuesta dirá: «que la libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten» y que «para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder» (pág. 150); y agregará que «para que exista la libertad es necesario que el gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada de otro» (pág. 151). Finalmente, advertirá que «todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre los particulares» (pág. 152).

⁴ Me parece, no obstante, que tiene hoy menos específico interés jurídico para el constitucionalista concentrarse en desenmarañar las diferencias y matices entre el modelo de unos y otros autores clásicos, aunque tenga interés, sin duda, para la historia del pensamiento político, y, al cabo también para todos nosotros.



Probablemente intentó construir una ficción con fines argumentales, análoga a la del contrato social de Rousseau, antes que una lectura del funcionamiento real del Gobierno en Inglaterra (así lo matizó Jellinek y lo recuerda Lucas Verdú). No en balde, el Reino Unido es el único país de la familia de Estados constitucionales donde, paradójicamente, ha podido hasta llegar a decirse que no existe separación de poderes. Mas correcto me parece afirmar, de manera muy británica, que tal doctrina es respetada en esa veterana Constitución flexible y no escrita «despite many apparent anomalies» (Barnett, pág. 12), aunque a uno le quede la duda...

Para el pensamiento de Montesquieu, en todo caso, es la concentración de poderes la que produce el gobierno despótico. La armonía, por el contrario, estima que procede del equilibrio (Virga lo subraya e insiste Lucas Verdú).

Una creencia muy del gusto de las ciencias de la época según se advierte bien en los *Political Discourses* (1752) de David Hume, quien acentuará esta tendencia y dedicará a la cuestión todo un discurso, el VI. El autor inserta tal nota dentro de su ideal de república perfecta, y reprocha a los antiguos no haber conservado la vigencia de esa máxima «tan sólidamente fundada en el buen sentido y en la previsión» (pág. 145).

La libertad política sólo queda, en definitiva, garantizada para estos autores ilustrados mediante un gobierno moderado y representativo en el que distintos poderes realicen funciones diferentes y se limiten recíprocamente entre sí, impidiendo el abuso del poder inherente a la tiranía.

En esta filosofía política, el legado cultural del liberalismo sigue estando de algún modo presente en el constitucionalismo contemporáneo desde sus fuentes. En cambio, es común admitir que no sobrevive el diseño orgánico ni la exclusividad de funciones que esbozaron detalladamente. Pero con sensibles diferencias entre ellos, cuestión ya bien expuesta y en la que no me detendré (véase Blanco Valdés entre nosotros; en la doctrina italiana, es excelente la historia del dogma que realizan Modugno, Cerri y Silvestri).

Puede decirse que de Montesquieu y de los demás queda el espíritu que les alentaba, garantizar la libertad, pero parece haber muerto la organización constitucional que diseñaron o, más rigurosamente, se ha transformado en otra bien distinta, heredera de aquella y fundada en la colaboración, las relaciones recíprocas y la especialización de funciones.

Del mismo modo que ha desaparecido la vieja sociedad «separada», liberal y burguesa, y el Estado abstencionista sobre la que la separación de poderes fue pensada (la cuestión la observa bien Bognetti, también García Macho), para ser sustituida por una sociedad pluralista y un Estado intervencionista en materia de derechos sociales y servicios públicos, preocupado por el bienestar

de sus ciudadanos.⁵ En Montesquieu hay una conexión entre separación de poderes y la relación de fuerzas decisorias existente en la sociedad de su tiempo; una situación social con un poder dividido entre burguesía, monarca y aristocracia y en la que la mayoría del pueblo no jugaba apenas un papel.

Esta observación puede abstraerse un poco más y recordar (siguiendo a Luhmann) que, en realidad, cualquier teoría del poder –y de su organización– es indirectamente una teoría de la sociedad. El poder supone la acción: la decisión, la reducción de complejidades al seleccionar entre diferentes opciones para generar la voluntad estatal, y la previsión de sanciones positivas o negativas (coerción) para evitar conductas. Pero también la comunicación entre personas que están a ambos lados de una relación.

En definitiva, la antigua concepción liberal de la regla de la separación no se adecua a las nuevas realidades y fuerzas sociales ni a las gigantescas dimensiones del Estado social contemporáneo y, por ello, se ha agrietado hasta resquebrajarse.

Poco se asemeja el ingenuo esquema tripartito de órganos y funciones de los liberales clásicos a la compleja realidad normativa e institucional de la «organización constitucional» a finales del siglo XX. No existe el «equilibrio» entre poderes para impedir el exceso. Una idea –ya se ha dicho– grata al siglo XVIII y a una buena parte del posterior parlamentarismo clásico (así en Redslob), pero hoy superada en provecho de un poder gubernamental que es el centro neurálgico del sistema de dirección política.

Por otra parte, el equilibrio de poderes rara vez ha existido ni en la realidad de los Estados ni en sus normas; en cambio, habitualmente se ha producido la «primacía» (Lucas Verdú) o el «predominio» (De Cabo Martín) de uno de ellos.⁶ El problema no es alcanzar un imposible equilibrio geométrico sino asegurar un adecuado balance de los contrapesos y limitaciones constitucionalmente dispuestos, cuestión nada sencilla y sometida a una dinámica constitucional muy fluida y cambiante.

Desde la perspectiva estática, tampoco ha sobrevivido en el tiempo un entendimiento orgánico excesivamente rígido de la separación de poderes, privado de mecanismos de coordinación e integración recíproca. Ni menos aún las normas constitucionales han disciplinado una división material y formal de funciones sin solapamientos posibles entre los distintos poderes: las crecientes potestades normativas del ejecutivo son una prueba de cuanto digo. Con excepción,

⁵ En la práctica inexistencia del Estado, al tiempo de crearse la separación de poderes en el presidencialismo norteamericano, insiste –a mi juicio, con algunos excesos– NEGRO PAVÓN.

⁶ A lo sumo, puede mantenerse, como hizo TIERNO GALVÁN –parece más bien una provocación–, que «La nobleza menor francesa... la de los cargos públicos que se vendían y compraban, interpretaba la ideología del equilibrio, dominante en su época, no como una ley mecánica, sino como un principio corrector de cualquier posible exceso que llevase a la destrucción» (pág. 34). Normalmente ocurre -añadió con sorna- que las élites son más flexibles respecto de los principios que el conjunto de los que se educan en ellos.

claro es, del monopolio y exclusividad de jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional, que adquiere en España perfiles de una reserva constitucional absoluta (art. 117 CE).

2. LA ILUSIÓN HISTÓRICA DE LA SEPARACIÓN ABSOLUTA DE PODERES

La separación de poderes, concebida de forma rígida y absoluta, como algunos quisieron entenderla en Montesquieu, malinterpretándole, jamás ha dejado de ser sino un mito, una ilusión desprovista de sentido histórico.

No en balde, ni siquiera el señor de la Brède tuvo una imagen rígida del principio. Puso el acento en el equilibrio institucional y en unas relaciones constantes que impidieran la «confusión» de poderes. Quienes han estudiado el asunto subrayan que las expresiones «separación» –algo brutal– y «división» no aparecen en todo *El espíritu de las Leyes*; «división» quiere realmente decir «no confusión» de poderes (véase Vallet de Goytisolo).

Sea como fuere, Leon Duguit, a finales del siglo XIX, y, luego, Charles Eisenmann, en el primer tercio del XX, pronto denunciaron el error del que arrancaba esa lectura que podemos llamar separatista, tras analizar la experiencia de la Constitución francesa de 1791 y evidenciar que una separación de poderes absoluta resultaba en la práctica inviable (véase Pérez Tremps).⁷

En efecto, en tres artículos publicados en 1893, Duguit estudia la separación de poderes en la Asamblea Nacional francesa de 1791 y advierte que el gobierno parlamentario no se basa realmente en la separación de poderes, un principio que no es realizable como tal, sino que reposa «sobre su colaboración y su solidaridad» (pág. 3). Frente a esta regla general, la Historia de Francia señala dos únicas excepciones basadas en la separación de poderes: el asamblearismo o tiranía de la Asamblea y el despotismo del Emperador (pág. 4). La separación de poderes –dirá– es totalmente extraña, aún en 1789, al Derecho Público de la Francia monárquica, y bebe como fuentes en un Montesquieu malentendido –al no limitar el alcance del principio con otras partes de sus escritos–, y en lecturas de las Constituciones inglesa y estadounidense (pág. 11).

Todavía mayor interés posee resaltar que el resto de estos trabajos de Duguit tratan de demostrar, de forma bastante precisa, que, cuando la Constitución francesa de 1791 intentó ordenar el Estado conforme a ese principio apriorístico, se vio obligada a efectuar numerosas excepciones.

⁷No es preciso insistir en el valor que como paradigma han tenido dicha Constitución, y visiblemente influida por ella la de Cádiz de 1812, en el constitucionalismo latinoamericano junto a la estadounidense y a otras. SÁNCHEZ AGESTA estudió bien la división de poderes en la Constitución gaditana.

El maestro de Burdeos expuso la tesis, simplificándola, con la brillantez propia del clásico para luego poder fácilmente refutarla:

«Reducida a sus elementos más sencillos, la teoría de la separación de poderes consiste en crear en el Estado varios órganos distintos, sin relación alguna entre ellos, sin ninguna acción recíproca, y en confiar a cada uno categorías de funciones determinadas que cumple sin el concurso de los otros. Para muchos bien intencionados, la separación de poderes es la condición esencial de cualquier gobierno ponderado, el principio mismo de cualquier régimen representativo basado en la soberanía popular, la garantía necesaria y común de los intereses colectivos y de los derechos individuales; es, en definitiva, el ideal político que los pueblos y legisladores deben perseguir sin tregua. He aquí, a mi parecer, una singular ilusión» (pág. 3).

Duguit puso de manifiesto que el cumplimiento de cualquier función estatal se traduce siempre en un acuerdo de varias voluntades, que implica necesariamente el concurso de todos o de varios de los órganos que constituyen la personalidad estatal (pág. 3). Una afirmación de las ideas de cooperación e interdependencia que se hace hoy irrefutable, y resulta manifiesta en la misma función legislativa, donde las fases de iniciativa, deliberación o constitutiva y de integración de la validez o eficacia de la ley, requieren normalmente de su satisfacción por una pluralidad de órganos amén de las Cámaras.

El francés concluirá reinterprelando el principio a la luz del equilibrio de poderes y de «una estrecha solidaridad» entre Asamblea y Gobierno:

«Colocar a la cabeza del Estado dos poderes sin vínculo entre ellos, sin interdependencia, sin solidaridad, es condenarlos fatalmente a la lucha; y como de estos dos poderes uno estará necesariamente peor armado que su rival, éste absorberá aquél» (pág. 132).

Siguiendo sus pasos, igualmente, Eisenmann remarcaría en 1933⁸ que era inconcebible la delimitación de una esfera propia de cada poder, una función sin injerencias posibles. En tal hipótesis, por ejemplo, el ejecutivo no podría intervenir en el legislativo mediante su iniciativa en la presentación de proyectos, ni los Ministros serían políticamente responsables ante el Parlamento, ni existiría la sanción regia o el derecho de veto, ni cabría el derecho de amnistía, ni los juicios o procesos políticos ante las Cámaras...

3. LOS ENTENDIMIENTOS PRESIDENCIALISTA EN AMÉRICA Y PARLAMENTARIO EN EUROPA

⁸ Curiosamente, la posición de EISEMANN es mucho más conocida que la de DUGUIT, pese a que es patente la continuidad en las elaboraciones de ambos autores de la doctrina francesa; ignoro las razones.

A) Los Estados Unidos, empero, suelen a menudo destacarse como modelo de un supuesto entendimiento absoluto o de una «separación de poderes rígida», propia del sistema de gobierno presidencialista, luego extendida por los demás países de América, y diversa de otra más «flexible», característica de los parlamentarismos europeos (Reino Unido, Alemania, Italia, España...). Un continente donde tampoco son extraños sistemas mixtos o semipresidencialistas como el portugués o el francés, que ostentan características comunes a ambos modelos.

La tesis, siendo en parte cierta, no puede maximizarse y requiere de su reducción a unos justos límites. Tampoco es una verdad histórica que en los Estados Unidos mediante el sistema presidencialista, y en las Constituciones latinoamericanas de su influencia, se introdujera una separación absoluta o estricta de poderes, que nunca llegó a consolidarse en Europa. Aunque el grado de división o autonomía entre el Parlamento y el Gobierno sea ciertamente mayor allí que aquí, y las relevantes diferencias entre ambos tipos de organización resulten todavía perfectamente visibles. Y no deban, además, ser infravaloradas como pretenden ciertas modas doctrinales o algunas prácticas parlamentarias.

Los constituyentes americanos, desde el compromiso de Filadelfia, tuvieron presentes sendas ideas. No erigir al presidente en un nuevo monarca, electo y republicano, sometiendo, en consecuencia, su poder al contrapeso de otros poderes –en especial, el Senado y el Poder Judicial–, y fijar límites y controles a su actuación, singularmente, un mandato temporal impropio de un monarca. Acerca de la validez del principio de no reelección presidencial, asistimos precisamente en la actualidad a una intensa controversia en gran parte de Latinoamérica, no exenta de consecuencias políticas. Acaso convenga recordar también que esa tendencia a la judicialización de la forma de gobierno propia del presidencialismo estadounidense (que ha escandalizado durante décadas a los constitucionalistas europeos) se encuentra presente allí en el inicio del modelo. Desde la lucha contra el Gobierno inglés, el juez expresa el sentimiento popular del Derecho (Negro Pavón).

Pero también se ocuparon los padres constituyentes de preservar los derechos, competencias y soberanía de los Estados federados, tanto de los pequeños Estados como de los grandes, dentro de la Unión. Se inició, al cabo, una nueva forma de «división vertical del poder» (recuérdese a Loewenstein y, sobre todo, a Friedrich y su teoría del *federalising process*) que, prácticamente, no conocían los Estados europeos centralizados. Un dato que, igualmente, acabaría por reclamar el control de un Poder Judicial independiente, que pudiera resolver las inevitables controversias competenciales.

Mas, claro está, los constituyentes no imaginaron ni disciplinaron –hubiera sido inviable– un esquema de gobierno desprovisto de relaciones de integración entre poderes, fundado en una rígida separación y exclusividad de funciones, ni introdujeron más límites a la presidencia que la duración limitada de su mandato, una «división de poderes en el tiempo».

La cuestión es patente en las propias disposiciones escritas de la Constitución estadounidense que –puede refrescarse– desde hace dos siglos proclama:

- que el Vicepresidente de la República preside el Senado;
- que existe un *impeachment* o juicio de residencia del Presidente ante las Cámaras;
- que el Presidente posee un derecho de veto o solicitud de reenvío para un nuevo examen parlamentario de las leyes;
- que el Congreso puede crear tribunales inferiores al Tribunal Supremo y disponer cuándo deba convocarse la milicia nacional para hacer cumplir las leyes;
- que el recuento de las actas de cada Estado para la elección presidencial debe hacerse en presencia del Senado y de la Cámara de Representantes;
- que el Presidente está facultado por la Constitución para suspender la ejecución de las sentencias y conceder indultos, y para firmar tratados y efectuar determinados nombramientos de ciertos cargos –embajadores, Magistrados de la Corte Suprema, funcionarios superiores del Estado...– con el consejo y consentimiento del Senado;
- que, periódicamente, el Presidente debe informar al Congreso sobre el estado de la Unión, recomendando la adopción de las medidas que estime necesarias.

Por si todo ello no bastara, la siempre provechosa lectura de «El federalista» abona también esta tesis. Madison razonaba en 1788 que la «sagrada máxima» que aconseja la existencia de departamentos distintos y separados no se violaba por la nueva Constitución, frente a las precipitadas denuncias de algunos, pues los departamentos no debían dividirse simétricamente hasta el punto de impedir que se controlaran mutuamente (págs. 204 a 214). Una conclusión a la que llegaba tras matizar adecuadamente las tesis de Montesquieu, analizar la realidad de la Constitución de Inglaterra, en la que los poderes nunca habían estado totalmente separados y diferenciados, y, finalmente pero no en importancia, tras examinar la experiencia de las previas Constituciones de los Estados (New Hampshire, Massachusetts, Nueva York, Nueva Jersey...) en las que tampoco existía –decía– un solo caso de absoluta separación.

Nada, pues, más lejos de las normas constitucionales estadounidenses, federales o estatales, que la inexistencia de mecanismos de integración entre poderes y de colaboración en el ejercicio de una misma función. Tampoco es posible encontrar allí un modelo histórico en que el mito se plasmara. Presidencialismo y separación absoluta de poderes no son sinónimos. De hecho, en pocos lugares el control cotidiano de la actividad del Gobierno por el Parlamento se produce hoy con mayor intensidad que en el presidencialismo estadounidense (así lo ha reconocido hace poco uno de los parlamentarios titulares de esa facultad de control, Rhodes).

Es, no obstante, verdad que el rasgo esencial de todo presidencialismo está, desde la Constitución norteamericana de 1787, en configurar un ejecutivo enérgico⁹ y, para conseguir este fin, en dotar a la presidencia de suficientes atribuciones. La opción se funda en la consideración de que un ejecutivo débil está en la causa de todos los desgobiernos y desbarata la acción del Estado. La contrapartida estaría en la responsabilidad política personalizada del Presidente. Si se me permite decirlo, dos siglos después, las exigencias de personalizar en concretos cargos públicos representativos –y no solo en personas jurídicas, asociaciones partidarias u órganos estatales– las difusas responsabilidades tanto jurídicas (criminales) como políticas son más acuciantes que nunca.

No es difícil encontrar rasgos de este pensamiento en «El federalista». Hamilton insistió en que para conservar la Unión y sus propósitos –la defensa común, la reglamentación del comercio, etc.– era precisa una Constitución con un Gobierno federal dotado de enérgicas facultades, si bien limitado (pág. 92 y ss.); y que, para ello, resultaba conveniente que el pueblo participara en la elección del Presidente de los Estados Unidos (pág. 289). Señalaba que un ejecutivo vigoroso no es incompatible con el espíritu del gobierno republicano, porque «un gobierno que ejecuta mal, sea lo que fuere en teoría, en la práctica tiene que resultar un mal gobierno» (pág. 297). Los ingredientes que –a su juicio– aseguraban esa energía en el ejecutivo eran: la unidad, la permanencia –por eso defendía la reelección–, y unos ingresos y poderes suficientes.

Sentado esto, Hamilton trataba de justificar, partiendo de la experiencia de otras naciones, la oportunidad de atribuir la autoridad ejecutiva a un solo magistrado:

«los actos de un solo hombre se caracterizan por su decisión, actividad, reserva y diligencia en un grado mucho más notable que los actos de cualquier número mayor; y dichas cualidades disminuirán en la misma proporción en que el número aumente» (pág. 298).

Pensaba también Hamilton que un ejecutivo monista permitía, mucho mejor que un Gobierno de gabinete, erigir en freno del poder presidencial la desaprobación de la opinión pública, y que un colegio de gobernantes –aludía a los decenviros de Roma– puede ser más temible en sus usurpaciones que lo que pueda serlo uno cualquiera de ellos. Por estas y otras razones, defendía que era más seguro confiar el poder ejecutivo a un solo hombre que a varios (pág. 302).

El presidencialismo es, por tanto, un sistema de gobierno que no está basado en una separación absoluta de poderes, pero sí en un Gobierno enérgico y en el que el poder ejecutivo, sustancialmente, se confía a una sola persona en vez de a un colegio de ministros.

⁹ Así las frecuentes propuestas de reforma en esta línea de la Constitución italiana frente a los excesos de la llamada partidocracia.

Por eso ha podido sostenerse (véase Aragón) que el reciente aprecio por el presidencialismo en Europa tiene que ver con la extensión del fenómeno personalista en la política. O, en otras palabras, con la necesidad –discutible– de la personalización del poder, probablemente, muy conectada con las actuales necesidades de los medios de comunicación de masas (esa «democracia de consumidores» antes que de ciudadanos de la que habla Bollinger) y las campañas electorales, una suerte de presidencialismo mediático.

Pasar revista a las diferencias de articulación entre poderes en el presidencialismo y el parlamentarismo, contrastando uno y otros tipos ideales, es acaso el método con el que mejor pueden identificarse sus características. Es, en todo caso, la técnica habitual, si bien, lógicamente, no todas las notas diferenciadoras pueden darse en cada uno de los sistemas reales: sistematizar es siempre simplificar en mayor o menor medida.¹⁰ La inexistencia de una relación de confianza entre Gobierno y Parlamento, articulada en torno a una serie de mecanismos racionalizados y tasados de relación entre ambos, parece ser la piedra de toque; bien es verdad que la eficacia de tal relación se ha visto considerablemente menguada en la práctica parlamentaria española hasta casi desdibujarla. La ausencia de un voto parlamentario de investidura del Presidente, de una moción de censura del Gobierno a instancias del Parlamento y de una cuestión de confianza que restablezca o sane dicha relación, así como de una disolución anticipada de las Cámaras, son todas ellas diferencias sensibles que alejan al presidencialismo de los diversos parlamentarismos. Y separan notablemente el ejecutivo de la Asamblea. La elección directa por el electorado, como alternativa a la investidura por una Cámara, refuerza la legitimidad del Presidente y fundamenta el subsiguiente robustecimiento de sus poderes.

B) Volvamos la vista a Latinoamérica. En su ya clásico trabajo sobre el presidencialismo mexicano, Carpizo admite que el presidencialismo en América Latina tiene rasgos propios y bien diversos del estadounidense, pudiendo hablarse de «neopresidencialismo». Pues si bien supone igualmente un estricto predominio del Presidente, el ya de por sí fuerte arsenal de potestades del Jefe del Estado en el presidencialismo suele venir allí sensiblemente reforzado. Esto entraña una visible tendencia al gobierno autoritario que ha puesto con frecuencia en peligro la división de poderes y la libertad política. Un autoritarismo presidencial acompañado, en ocasiones, de un papel extravagante del ejército. La tendencia afortunadamente parece estar decreciendo e invirtiéndose recientemente.

¹⁰ Las notas más habituales y elementales, de sobra conocidas, son las siguientes. El presidencialismo supone un ejecutivo monista, sin diferenciar entre Jefe de Estado y Presidente del Gobierno. Tiene el Presidente funciones propias e independientes de las del Gobierno como colegio. El Presidente es directamente elegido por el pueblo y no a través del legislativo; y nombra y cesa libremente a los Secretarios de Estado. El ejecutivo no responde políticamente ante el Congreso mediante una moción de censura. No existe una disolución anticipada del Congreso por el ejecutivo. Y el Presidente puede pertenecer a un partido o mayoría política distinto a la que compone la mayoría de las Cámaras.

La proclividad del presidencialismo latinoamericano a reforzar en exceso las facultades presidenciales y a aminorar sus controles, de desbordarse, impediría, sino un equilibrio de poderes que la forma de gobierno presidencial deliberadamente no diseña, sí el juego de los imprescindibles contrapesos entre poderes que, para asegurar la libertad, reclama el principio que nos ocupa. Es patente el riesgo de que todo ello desemboque en distintas formas de dictadura. Pero ciertas patologías de la división de poderes no pueden confundirse con el adecuado contrapeso que el presidencialismo de la Constitución estadounidense diseña. Presidencialismo y autoritarismo o dictadura distan de ser sinónimos. La opción por el presidencialismo o el parlamentarismo no es sino histórica y depende de cada concreta configuración estatal. Al cabo, en general, la misma técnica de la división de poderes no suele admitir soluciones generales y reclama las respuestas de cada tiempo histórico.

La fuerte personalización del poder en los ejecutivos monistas sobre la figura del Presidente hace que diversos autores hablen de un «estilo presidencial». El ejercicio de sus funciones, el grado de conflicto y las relaciones con los demás poderes vendrían ligados, además de a las concretas circunstancias políticas, a la personalidad y hasta el temperamento o el prestigio y la popularidad de la persona física titular del órgano (cfr. Gomes Canotilho y Vital Moreira). Un análisis no tan distinto al que la doctrina inglesa ha hecho de la *auctoritas* de la concreta persona de cada Monarca y su evidente influencia en la mayor o menor legitimidad carismática de la Corona. Me parece, sin embargo, que la herramienta refleja más una correcta percepción, una imprecisa noción, que una verdadera categoría; como fenómeno jurídico, yo diría que estamos ante distintas modalidades subjetivas de ejercicio de unas mismas potestades o atribuciones.

Tomando como laboratorio al Brasil, es razonable pensar que la proclamación de la República en 1889 debió, sin duda, de producir serias transformaciones institucionales dado el brusco cambio de una forma política unitaria y parlamentaria a otra federal y presidencial. Un proceso más o menos análogo al de varias repúblicas hispanoamericanas. Pero, por debajo de estas formas políticas, la presidencia conservó una suprema autoridad y majestad personales que eran herederas de la vieja majestad imperial (De Vascelos, pág. 541). El resultado fue un presidencialismo con un «estilo presidencial» cuasi imperial y con tendencia a enseñorearse de funciones administrativas, además de las propiamente gubernamentales, y de parcelas de la función legislativa (*Ídem*, pág. 542). Es interesante averiguar que el parlamentarismo habría sido esporádicamente usado en Brasil –1845, 1946, 1961– como fórmula transitoria para la solución de crisis políticas e institucionales y con vistas a restablecer el presidencialismo (*Ídem*, pág. 540). Es curiosa esta especie de eficacia taumatúrgica o sanatoria de vicios que se atribuye al parlamentarismo.

Al igual que en Estados Unidos, la inexistencia de una relación de confianza tampoco lleva a que el presidencialismo brasileño carezca de mecanismos de relación entre poderes y de integración recíproca, corroborando la tesis que se intenta demostrar. La Cámara de Diputados y el Senado

pueden ejercer una labor de control del ejecutivo mediante diversos procedimientos, y tal función se atribuye expresamente a la Cámara baja por la propia Constitución (art. 49.X, Constitución de Brasil).

Entre estas herramientas parlamentarias se encuentran las siguientes (cfr. Da Silva):

- las comparecencias ministeriales y solicitudes de información (art. 50);
- la autorización senatorial para el nombramiento presidencial de ciertos altos cargos (art. 52);
- las comisiones parlamentarias de investigación (art. 58.3);
- la fiscalización contable y financiera de las «entidades de administración directa e indirecta» ejercida por el Congreso Nacional mediante el auxilio del Tribunal de Cuentas (art. 70);
- la responsabilidad del Presidente de la República, la llamada justicia política, se ejerce mediante la acusación del Congreso (art. 51) y el posterior enjuiciamiento del Senado (art. 52); etc.

C) Podría pensarse que las diferencias entre presidencialismo y parlamentarismo vienen en nuestros días amortiguadas por la fuerte tendencia en Europa a que los sistemas parlamentarios posean un creciente y robusto principio de Canciller (Alemania), de Primer Ministro (Reino Unido), o de *dirección política presidencial* (España), expresiones con las que en sustancia quiere significarse lo mismo. Esta inclinación, a primera vista, podría estar aproximando ambos modelos. El Presidente del Gobierno, en todos esos países, no es un mero *primus inter pares* en un gabinete de ministros iguales, sino el líder del gobierno y de una mayoría gubernamental y/o parlamentaria.

Me parece que debemos ser cautos y que la tendencia no debe exagerarse extrayendo consecuencias precipitadas que podrían resultar peligrosas o, cuando menos, disfuncionales. En España, ciertamente, existen argumentos que me parece obligan a mantener la superioridad jerárquica del Presidente respecto del Gobierno (por mencionar uno: su libre e incondicionada potestad de nombrar y cesar a los miembros del Gobierno ex art. 100 CE). Pero, en cualquier caso, baste ahora con recordar el considerable haz de facultades individuales, no colegiadas, que por mandato constitucional le asisten:

- obtiene personalmente la investidura del Congreso de los Diputados (art. 99 CE);
- designa y cesa libremente a los Ministros y en su caso a los Vicepresidentes (art.100 E);
- decide el planteamiento de la cuestión de confianza (art. 112 CE), y la disolución anticipada de una o de las dos Cámaras (art. 115 CE), en ambos casos tras la deliberación del Consejo de Ministros;

- recibe la censura del Congreso de los Diputados de forma tan personal como la investidura (art. 113 CE);
- promueve el recurso de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley (art. 162.1.a CE).

La Ley del Gobierno (Ley 50/1997, de 27 de noviembre) no hace sino reforzar esta tendencia al liderazgo presidencial. Su Exposición de Motivos consagra tres principios que -afirma- configuran el funcionamiento del Gobierno: colegialidad y consecuente responsabilidad solidaria, departamental o de autonomía ministerial, y dirección presidencial. Como el grado de colegialidad y de autonomía ministerial y, sobre todo, el carácter solidario de la responsabilidad política o, por el contrario de responsabilidad individual, parecen en buena parte depender de las decisiones que adopte el propio Presidente, es sensato pensar que la dirección presidencial constituye el núcleo de la dirección política gubernamental. De hecho, el art. 2.2.a) de la Ley atribuye al Presidente la potestad de establecer el programa político del Gobierno y de determinar las directrices de la política interior y exterior y velar por su cumplimiento; y -entre otros instrumentos- las letras j) y m) le conceden las facultades, respectivamente, de crear, modificar y suprimir por decreto los departamentos ministeriales y de impartir instrucciones a los demás miembros del Gobierno.

No obstante –insistiré–, no creo que tal propensión a aproximar ambos modelos deba radicalizarse hasta el punto de llegar a fusionarlos. La relación de confianza, aunque obsoleta y sometida a profundas transformaciones, sigue configurando una frontera jurídica cierta que discurre por un camino con mojones perfectamente identificables.

Aragón nos ha prevenido frente a la «emulación presidencialista en el parlamentarismo europeo». Puede llegar a producir problemáticos híbridos, un «presidencialismo encubierto», harto desaconsejables ya que estamos ante contextos bien distintos; la lógica conexión, propia del parlamentarismo, entre un Gobierno emanado –a través del Presidente– del Parlamento y cuyos titulares son integrantes de un mismo partido o mayoría deja sin contrapeso posible al ejecutivo y aminora las posibilidades de un control parlamentario efectivo; resta una forma de gobierno que descansa casi exclusivamente en el control electoral; la solución no es otra, por compleja que resulte –afirma–, que el fortalecimiento del Parlamento con diversas medidas y no la emulación presidencialista (*ibídem*).

Cada uno de los dos grandes modelos tiene sus ventajas e inconvenientes y sus organismos demandan específicas medicinas y soluciones.

4. LAS TRANSFORMACIONES DE LA ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEA

No es éste el lugar para afrontar con detalle las transformaciones vertiginosas a que se ha visto sometida la concepción tripartita de poderes elaborada a fines del siglo XVII y a lo largo del XVIII, pues no es realmente preciso para continuar el hilo de un discurso encaminado a exponer las líneas maestras de la configuración del principio. La moderna «*organización constitucional*» conserva el espíritu que alentaba la vieja división, impedir la concentración despótica del poder para salvaguardar la libertad política, pero no ha ido en la línea de una separación absoluta de poderes¹¹ –salvo para la función jurisdiccional– ni de la exclusividad de funciones sino por el camino contrario de la integración y la colaboración. El principio liberal subsiste en los Estados democráticos, pero se ha transformado en otro esencialmente distinto y mucho más complicado. Baste con un esbozo ahora.

A) Han surgido *nuevos órganos constitucionales* –poderes-órganos– diversos de la tríada de poderes clásicos.

Algunas Constituciones aparecidas después de la Segunda Guerra Mundial, para asegurarse de la independencia de la función jurisdiccional, introdujeron *Consejos Superiores de la Magistratura o Consejos Generales del Poder Judicial* (Italia, Francia, España,...) destinados a la gobernación de los Jueces sin intromisiones del ejecutivo. Son órganos constitucionales situados en el vértice del Poder Judicial e integrados en distintas formas con miembros elegidos por otros órganos constitucionales, o por los mismos Jueces y Magistrados destinatarios de sus resoluciones (véase Lucas Murillo). Acaso sea éste el nuevo órgano constitucional que más dificultades está encontrando para asentarse con autoridad y eficiencia en la división de poderes, pues su deslinde de facultades con el ejecutivo no es sencillo, y por las dosis de dirección política, de gobierno de los Jueces y al margen del Gobierno de la Nación, que sus actividades entrañan.

Pero, sobre todo, la aparición de los *Tribunales Constitucionales* ha significado en Europa una verdadera revolución constitucional para la división de poderes. Los inicios titubeantes en los años treinta, se consolidaron en las constituciones de la segunda postguerra y continúan expandiéndose en los viejos Estados antes comunistas y en las nuevas Repúblicas de lo que fue la URSS; de hecho, el fortalecimiento de las jóvenes democracias del Este europeo mediante la justicia constitucional viene auspiciado por el propio Consejo de Europa en su llamada Comisión de Venecia.

¹¹ La STC 77/1983 lo reconoce expresamente y ofrece una buena muestra: «No cabe duda de que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar de que fuera incluso viable... Siguiendo esta línea, nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración...» (FJ 2.º). Ello no impide la subordinación a la Autoridad judicial de la potestad sancionadora de la Administración.



Comenzando por su análisis estático, los Tribunales Constitucionales en algunos ordenamientos forman parte del Poder Judicial ya sea como órgano independiente (Alemania), como Tribunal Supremo (Estados Unidos), o como una Sala especializada del Tribunal Supremo (el modelo de Latinoamérica, v. gr., El Salvador). Pero, en otros países, se ubican al margen de los tres poderes clásicos (Italia, España, Polonia...). Normalmente, los demás órganos constitucionales participan en la designación de sus Magistrados, como aconsejó Kelsen en los años veinte. La teoría de los órganos constitucionales –conviene recordarlo– tuvo que ser desempolvada, precisamente, para ubicar fuera de los tres poderes clásicos a la *Corte Costituzionale* (véase Sandulli).¹²

Desde una perspectiva dinámica, realizan una función de garantía de la división de poderes (puede verse, entre nosotros, Pérez Royo) a través de muy distintos procedimientos, pero siempre mediante su actividad hermenéutica y de interpretación suprema de las normas constitucionales. Controlar la constitucionalidad de la ley es también custodiar la división constitucional de poderes: asegurar a las minorías frente a la arbitrariedad de la mayoría, dadas las situaciones jurídicas en las que la experiencia demuestra que pueden llegar a encontrarse. Por eso una idea de democracia absoluta, fundada sólo en la regla de la mayoría, es incompatible con la función de garantía que los Tribunales Constitucionales efectúan. Garantizar los derechos fundamentales, en particular cuando hablamos de derechos de libertad, no deja de ser una medida de aseguramiento de las imprecisas fronteras de división entre lo público y lo privado. Resolver controversias competenciales entre entes territoriales (Estado, Comunidades Autónomas u otros entes intermedios e infraestatales, Municipios u otras entidades locales) supone preservar la división vertical del poder entre entes de un mismo Estado ordenamiento, pero con direcciones políticas potencialmente contrapuestas. Dirimir conflictos entre órganos constitucionales (allí donde el mecanismo funciona correctamente, lo que no es el caso español) sirve para custodiar las reglas de la división horizontal del poder. Una de las razones de ser de los Tribunales Constitucionales es, en suma, erigirse en custodio de las diversas divisiones de poderes queridas por el poder constituyente, y de la misma diferenciación jerárquica entre los poderes constituyente y de reforma y los poderes constituidos.

Tampoco la *Corona*, en las Monarquías parlamentarias regidas por el principio democrático, puede tomarse ya como parte del ejecutivo ni, menos aún, como todo el Estado según fue en el pasado. Este órgano constitucional que asume la jefatura del Estado, su representación y el poder moderador, amén de funciones simbólicas y de integración, se sitúa también a un lado de la triada de poderes de Montesquieu. Y otro tanto muy parecido cabría decir de la *Presidencia de las*

¹² Para solucionar el problema del lugar de los Tribunales Constitucionales en la separación de poderes, se recuperó después de la Segunda Guerra Mundial (SANDULLI en Italia, GARCÍA PELAYO en España), la categoría de órganos constitucionales, supremos y paritarios entre sí. Una tesis que había acuñado antes SANTI ROMANO con la finalidad de desposeer de la soberanía al Monarca: tras calificarle como tal y no confundirle con el Estado, ya era posible atribuir aquella suprema potestad por igual a todos estos órganos constitucionales.

Repúblicas en los sistemas dualistas como Alemania e Italia: no es la cabeza del ejecutivo, juega un papel en los conflictos entre órganos constitucionales no judicializados y como poder neutral.

B) Por lo demás, esos mismos *poderes tradicionales* han acabado por conformarse de manera muy diferente a como lo imaginaba el constitucionalismo liberal.

Muchos definen hoy al *Parlamento* como un «órgano complejo» u «órgano de órganos». Un poder formado por una o dos Cámaras, cada una de ellas dotadas de una pluralidad de órganos internos con competencias propias, reglamentariamente previstas, y cuyo deslinde no deja de suscitar problemas en la práctica. Ya sean órganos de deliberación (el Pleno, las diversas Comisiones legislativas y de investigación o estudio, la Diputación Permanente), o de dirección (Presidente, Mesa, Junta de Portavoces), o estructuras de trabajo interno como son los Grupos parlamentarios. Por mucho que se insista en que debe admitirse la primacía y las potestades de avocación de asuntos que suele tener el Pleno, el Parlamento está integrado por órganos con competencias predeterminadas y diferenciadas en los Reglamentos de las Cámaras. Y, doctrinalmente, suele pensarse además que, en la organización parlamentaria, debe haber un lugar, no principal pero tampoco despreciable, para las minorías. El Derecho Parlamentario es en buena parte un derecho de garantías para las minorías, no se agota en la regla de la mayoría.

Prevalece la consideración del *Poder Judicial* como un «poder difuso» integrado por los muy diversos órganos judiciales (unipersonales o colegiados) que conforman la planta judicial de cada ordenamiento. Su carácter difuso –sabido es– procede de estar dotado al tiempo tanto de una fuerte independencia interna, entre los propios órganos judiciales, como externa o frente a los demás poderes del Estado; y también frente a los medios de comunicación social, de quienes suelen proceder hoy algunas de las principales amenazas a la serenidad y al distanciamiento que la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional reclaman. Curiosa burocracia y poder este que no se ordena conforme a criterios de jerarquía y, en cambio, se armoniza y mantiene la imprescindible unidad de sus decisiones mediante un sofisticado sistema de recursos judiciales que nos permite hablar de jurisprudencia.

La distinción entre «administración» y «jurisdicción» que parecía sólidamente fundada en bases difícilmente removibles desde los inicios (véase Modugno) sería después rebatida por Kelsen con brillantez pero –a mi juicio– sin oportunidad. Su crítica, aunque permite profundizar en el conocimiento analítico de ambas funciones –estimo–, no hace sino confundir y embarullar innecesariamente las cosas y debe ser abandonada. El sentido jurídico lleva a pensar que es menester esforzarse en robustecer la vieja diferenciación. Existen criterios jurídicos que permiten distinguir suficientemente tales labores: formales (la del acto o sentencia), de procedimiento (el proceso judicial versus el procedimiento administrativo), la naturaleza de la pretensión que inicia el procedimiento, la posición de independencia o subordinación jerárquica de unos y otros órganos, etc.

Y una pluralidad de órganos internos, personales y colegiados, integra la organización y efectúan la acción de *Gobierno*, entendido no sólo como Consejo de Ministros sino de forma comprensiva de los diversos órganos de colaboración y apoyo. La institución tiende a racionalizarse y a disciplinarse de manera formalizada en disposiciones; es el último órgano al que ha llegado la racionalización del poder y del parlamentarismo de los que hablaba Mirkine-Guetzevitch (el caso alemán, anterior en el tiempo, es paradigmático, o la reciente Ley del Gobierno de 1997 en España).

El papel del *Ministerio Fiscal* admite delimitaciones conceptuales de la institución y subsiguientes posiciones constitucionales muy diferentes en cada ordenamiento. A caballo entre dos tesis. La dirección de la política interior por el Gobierno, quien puede elaborar una política criminal, mediante el ejercicio de las acciones penales y la colaboración con el Poder Judicial a través del Ministerio Público, que es parte importante de los procesos, en dependencia directa de las instrucciones y directrices que el Gobierno imparta a través del Fiscal General, el cual lidera una estructura piramidal y jerárquicamente ordenada. O bien una ubicación cercana al Poder Judicial y a su independencia orgánica y funcional. La ambigua solución española (art. 124 CE y sobre todo en el Estatuto del Ministerio Fiscal), un híbrido imposible entre ambos modelos, no parece la óptima y es de esperar que sea un caldo de cultivo de no pocos problemas.

C) Han aparecido nuevos *órganos auxiliares* de los poderes supremos. Algunos de ellos son también *órganos de relevancia constitucional*, creados y dotados de competencia aunque sea de forma genérica por las Normas fundamentales. Otros son engendrados por las leyes y carecen de tal relevancia. La diferencia no creo que sea baladí. Unos y otros vienen dotados de independencia orgánica en el ejercicio de sus funciones, pero a la vez realizan actividades auxiliares de las funciones principales ejercidas por los órganos constitucionales.

Así la labor de vigilancia del ejecutivo y auxiliar de la función de control del Parlamento que efectúan, con distintos nombres, instituciones como son los *Defensores del Pueblo* (Ombudsman, *Defensore Civico*) en materia de derechos fundamentales y control de las Administraciones públicas.

O la actividad de los *Tribunales de Cuentas* o *Corte dei Conti* (art. 136 CE, art. 100 Constitución italiana) y las *contralorías* en Latinoamérica respecto de la fiscalización de las cuentas y de la gestión económica del Estado, y el enjuiciamiento de la actividad contable. Esta última facultad es una curiosa excepción en España al monopolio en el ejercicio de la función jurisdiccional por Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial (art. 117 CE), que recoge y permite la misma Constitución en su art. 136.2.

O el nuevo y arriesgado papel que desempeñan los distintos *Bancos Centrales* europeos en la integración comunitaria, siguiendo el modelo del *Bundesbank*, mediante la creación de un sistema

monetario único y la consecución de una estabilidad de los precios. Desde la perspectiva de la división del poder y de los controles, es algo extremadamente delicado, porque se independiza la política monetaria, se desgaja de la dirección de la política económica por los Gobiernos, para otorgarla a unos órganos auxiliares y con perfiles pretendidamente asépticos y técnicos. Todo ello se ha hecho, en algunos países como España –bien es verdad que no en todos: son distintos los casos alemán y francés–, mediante procedimientos insuficientemente garantistas, simplemente invocando la supuesta cobertura constitucional de las exigencias del Derecho comunitario. Sin venir siquiera creado en la Norma Fundamental, el Banco de España, ni previsto el evento de su férrea autonomía, ni disponerse excepción alguna al haz de potestades del Gobierno en la dirección de la política interior y exterior, ni disponerse la lógica reforma constitucional. La Ley crea, pues, en 1994, una autonomía del Banco de España con un alcance que la Constitución no prevé, y que resulta de dudosa compatibilidad con la misma ya que reduce las potestades gubernamentales constitucionalmente reconocidas (art. 97 CE). La Historia, además, nos enseña a desconfiar y aconseja precaverse frente a los riesgos del gobierno de los sabios; el Derecho Constitucional debe disciplinar también respecto de ellos los suficientes controles y contrapesos.

O los *Consejos Económicos y Sociales o Consejos Nacionales de Economía y Trabajo*, órganos de representación de intereses y de carácter consultivo, ya sea del Gobierno o de las Cámaras y el Gobierno, encaminados a coadyuvar al ejecutivo o al Parlamento en la planificación general de la actividad económica. Están siendo progresivamente constitucionalizados (art. 99 de la Constitución italiana, art. 69 de la Constitución de Francia, art. 95 de la Constitución de Portugal tras la reforma, etcétera) y, cuando menos, se encuentran presentes en la práctica generalidad de los países de la Unión Europea con distintos matices (ver García Ruiz).

La posición constitucional de este órgano auxiliar es, sin embargo, en España, bastante más compleja. Se constitucionalizó en 1978 un ambiguo Consejo «para la planificación», pero sin recibir un nombre ni unas funciones o un ámbito de actuación muy nítidos, a caballo entre el asesoramiento por las Comunidades Autónomas, y por los sindicatos y asociaciones profesionales (art. 131.2). Quizá esta ambigüedad explica que el mandato constitucional no fuera desarrollado por ley hasta 1991. El fundamento constitucional del Consejo Económico y Social no es, pues, expreso sino implícito; y la Ley, además, no le ha dado competencias realmente de asesoramiento del Gobierno en materia de planificación. Algunos autores prefieren incluso encontrar su epicentro constitucional en la participación económica y social del art. 9.2 CE.

O los *Consejos de Estado* (art. 107 CE, art. 100 Constitución italiana) como supremos órganos consultivos y de asesoramiento jurídico del Gobierno y la Administración o del Estado, que desempeñan sus funciones con auxiliariedad pero con independencia. Las dimensiones de la tradicional función consultiva en España, en cuanto controles internos, están progresivamente creciendo y proyectándose sobre nuevos terrenos, Así los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas, que adoptan diversos modelos. O la intervención de aquél y de éstos

en el nuevo conflicto en defensa de la autonomía local (art. 75 bis.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en la reforma operada en 1999) cuyos dictámenes, preceptivos pero no vinculantes, determinan una subsidiariedad previa al conflicto constitucional; algo con alguna semejanza –salvando las distancias– a la labor de los Tribunales Constitucionales de los Länder alemanes.

D) Pero las transformaciones no se han producido únicamente en los aspectos estructurales u orgánicos sino también y, sobre todo, en la *nueva dimensión de las funciones clásicas* y en la aparición de *otras nuevas*. Junto a las *Hauptfunktion*, funciones fundamentales o principales de cada poder, por las cuales fueron constituidos y de las que derivan sus nombres, han aparecido otras funciones de no menor importancia. Santi Romano, a principios de la Primera Guerra Mundial, mostró que la suma de las tres funciones tradicionales no abarcaba el total contenido de las potestades del Estado (véase De Marco).

Se olvida en aquella tríada la *función constituyente*. Custodiar a lo largo del tiempo la distinción entre las normas creadas por el poder constituyente y las procedentes de los poderes constituidos es la función principal de los actuales Tribunales Constitucionales.¹³

Es todavía relativamente reciente la construcción teórica en Italia y Alemania –y dista de estar asentada sin discusiones– de la llamada actividad de *dirección política (indirizzo politico)*, en especial por el Gobierno, actividad que atiende a la determinación de fines estatales y gubernamentales, y no es sólo función ejecutiva ni normativa. Una de las principales virtudes de esta tesis radica en acercar las categorías jurídicas a la realidad: el Gobierno no es un mero poder ejecutivo y vicario del Parlamento sino el centro del sistema. Es muy conocida entre los especialistas la discusión acerca de si se trata realmente de una verdadera «función» jurídica o, por el contrario, simplemente de una «actividad» de contornos imprecisos (ésta es la crítica de I. de Otto); o, lo que es lo mismo, si se sitúa prácticamente fuera del ámbito de las tres funciones estatales y del orden jurídico (Otto Mayer según precisa Modugno). Y ha habido esfuerzos para contribuir a precisar, en ese contexto, lo que la Constitución española –y García Fernández con apoyo en ella– llama «*acción de Gobierno*».

La *potestad normativa del Gobierno* ha crecido cuantiosamente por razones derivadas del intervencionismo propio de los Estados sociales, tanto respecto de las incesantes normas

¹³ Lo expresa con claridad meridiana la importante STC 76/1983, el conocido caso de la LOAPA: «La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional corresponde en su función de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC) custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél» (FJ 4.º). Reténgase que se discutía la posibilidad de dictar leyes con la finalidad de aclarar o interpretar de forma general la Constitución y los Estatutos en materia de Comunidades Autónomas.

reglamentarias como de las disposiciones del ejecutivo con rango de ley, en especial, la legislación de urgencia. Ya no son unas potestades normativas delegadas de la ley, porque las Constituciones modernas otorgan directamente al Gobierno, sin la mediación de la ley, una potestad reglamentaria (art. 97 CE, art. 87 Constitución italiana) y otra legislativa de urgencia (art. 86 CE).

Frente a su crecimiento desmesurado y sin controles, es menester garantizar y preservar los valores que sólo la forma de ley parlamentaria puede custodiar: «publicidad», «discusión», y respeto a la participación de las «minorías» en el procedimiento legislativo. La doctrina y la jurisprudencia alemanas (véase la síntesis que hace García Macho) se refieren a la «esfera nuclear» (*Kernbereich*) de cada poder que conviene delimitar y garantizar, incluida la función legislativa, por difícil que sea el empeño. Es verdad, no obstante, que, a mayor abundamiento, la dinámica parlamentaria habitual de las mayorías amortiza bastante la posibilidad real de la discusión y de la participación de las minorías a través de la enmienda o la iniciativa legislativa.

Es imposible sintetizar cómo se ha modificado la *función legislativa*, descomponiéndose la noción tradicional y material de ley (la ley ya no es siempre abstracta y general) y la misma unidad de la fuerza de ley activa y pasiva en una pluralidad de «tipos de leyes» más o menos adecuados: leyes orgánicas y ordinarias, leyes singulares, leyes medida, elefantiásicas leyes de presupuestos o leyes de acompañamiento, leyes de autorización, etc. Una fragmentación que, a veces, sólo es posible unificar mediante las categorías de forma y rango de ley. Y el monopolio de hecho de la iniciativa legislativa gubernamental otorga una posición preferente al Gobierno en la jerarquización de las prioridades para la aprobación de las leyes, y en la planificación de los trabajos en cada legislatura y período de sesiones. El Parlamento no prima actualmente sobre el Gobierno, ni siquiera se habla ya de una pretendida centralidad del Parlamento; probablemente sea inevitable, pero no deberíamos hacer nada para potenciarlo y sí para poner freno y algunos límites a esta situación.

La libertad del legislador para desarrollar la Constitución y elegir opciones de política legislativa es omnímoda. Dentro del marco de la Constitución puede moverse con plena capacidad de decisión política. De tiempo en tiempo, es cada vez más cierto que la Norma fundamental opera como un límite al legislador antes que como un imposible pormenorizado programa de actuaciones.¹⁴

¹⁴ El Tribunal Constitucional ha subrayado en numerosas ocasiones esta libertad del legislador; p. ej., en la STC 57/1985 (FFJJ 2.º y 3.º) subrayó la libertad del legislador para ordenar los procesos y el sistema de recursos, y afirmó que «las Cortes Generales son libres para modificar las leyes... cuya política legislativa, dentro del marco de la Constitución puede moverse con toda libertad». Y, cuando se le preguntó en la STC 108/1986 sobre la supuesta interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) de la ley, en relación con una pretendidamente arbitraria reducción de la edad de jubilación, reclamó «cierta prudencia», puesto que «la ley es la expresión de la voluntad popular... como es dogma básico de todo sistema democrático. Ciertamente, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este



El creciente énfasis en el estudio de la *función parlamentaria de control* –y el debate doctrinal sobre su delimitación conceptual– se explica en la necesidad de reforzar el papel que al Parlamento en su conjunto, y a cada uno de los concretos representantes individuales en particular, corresponde a la hora de verificar y escudriñar la actividad de las distintas Administraciones y del Gobierno. Sin estas labores, la división de poderes se vería demasiado inclinada del lado del todopoderoso ejecutivo. Pero ya se ha advertido que en los sistemas parlamentarios la dirección de las Cámaras por la misma mayoría presente en el Gobierno debilita notoriamente el adecuado ejercicio de esa función de control; y tampoco es fácil ofrecer soluciones ni parece claramente haberlas en el continente europeo. La función de control parece residenciarse en las minorías que integran la oposición, de suerte que se antoja sensato reforzar su posición en los reglamentos parlamentarios y atribuirles la titularidad de suficientes instrumentos. Del mismo modo, es realista señalar que la actividad de control gubernamental por dicha oposición se desenvuelve, de hecho, en el ejercicio de cualesquiera funciones parlamentarias y no sólo en el conjunto de las herramientas que, en sentido estricto, identificamos habitualmente como función de control.

Desde otra óptica, habrá que reconocerse que el lugar de las Cámaras se encuentra hoy algo desvaído. El Parlamento es nominalmente omnipotente, pero ni toma realmente él mismo muchas de sus decisiones, tras un procedimiento basado verdaderamente en la publicidad y la discusión, sino que le vienen impuestas o, mejor, predeterminadas desde el ejecutivo, ni puede muchas veces hacerlas cumplir (Cassese).

E) Por otra parte, es notorio –basta con observar la realidad de las cosas además de las normas– que los *dualismos orgánicos* –Parlamento, Gobierno– se ven habitualmente integrados –y a veces desconocidos– por el flujo continuo que supone la presencia de una misma mayoría parlamentaria o de gobierno en ambos órganos. *La dinámica monista de la mayoría* amortigua considerablemente un diseño orgánico demasiado estático o mecanicista de la división de poderes. Tampoco la situación a principios del siglo XXI es como se pretendió en los siglos XVI y XVII.

Para un Presidente del Gobierno que es el líder de una mayoría no siempre es suficientemente importante resolver adecuadamente –con verdadero respeto a las normas constitucionales– cuál es la sede y el acto jurídico que debe dar forma a las decisiones políticas de su grupo. A menudo, no es sencillo elegir, ante un concreto problema que requiere de una intervención normativa, qué debe ser objeto de regulación por un reglamento o un Decreto-ley dictados por el Gobierno, o, al contrario, por una ley parlamentaria de Comisión o tramitada por el procedimiento de urgencia. El respeto a la división de poderes, sin embargo, requiere de una «voluntad de Constitución». Mas las fuentes del Derecho se interpretan y manejan –conviene recordarlo ante la ingenuidad y el

Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente» (FJ 18.º).

formalismo de numerosos análisis doctrinales—, no con arreglo a pautas estrictamente jurídicas y judicialmente interpretadas, sino por operadores políticos, que son lógicamente sensibles a criterios igualmente políticos y se resisten a encerrarse en categorías y formas jurídicas precisas y rígidas. De ahí la versatilidad de las propias fuentes y la constante aparición de patologías o fuentes atípicas que los Tribunales Constitucionales enjuician y tratan de reconducir a límites razonables. Al desbordamiento de las Leyes de Presupuestos, una vez cerrado el problema por la jurisprudencia constitucional, sucede el de las leyes de acompañamiento y así continuamente en una secuencia algo atormentada. Estos excesos deben ser revisados en su constitucionalidad con mucha rigurosidad. El momento orgánico y las formas que de él se derivan no están desprovistos de sentido en los Estados de Derecho fundados en la división de poderes.

Frente a la mayoría se sitúan las *minorías* políticas que forman la oposición. Se ha asentado un entendimiento de la naturaleza de los *derechos democráticos* como derechos a la participación política de los ciudadanos y de las formaciones sociales en que éstos se integran. Unos derechos encaminados a la protección de las minorías en la formación de la voluntad estatal (Pizzorusso, Schneider). La nave del Estado no puede navegar hoy a toda vela y sin ancla exclusivamente impulsada por el viento de la regla de la mayoría: los derechos fundamentales de las minorías limitan la velocidad y el ritmo de la travesía.

En suma, la vieja dicotomía orgánica entre Parlamento y Gobierno se relativiza —pero no desaparece por razones jurídicas de peso e inaplazables— a la relación dialéctica permanente entre mayoría y minorías.

F) Al margen de la lógica de todo este complicado escenario de interrelaciones, se sitúa el *Poder Judicial*, que ostenta el monopolio o la exclusividad de la función jurisdiccional, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y para el cual sí rige un entendimiento omnímodo y rígido de la separación de poderes. Así el art. 117 CE, apartado 3º, establece una reserva absoluta de la función jurisdiccional a favor de los órganos judiciales; de parecido tenor, pero menos taxativos, son el art. 112 de la Constitución italiana y el art. 92 de la alemana.

No es de recibo que el ejecutivo o el legislativo puedan en la actualidad ostentar funciones judiciales tal y como los Parlamentos medievales o la Corona en el pasado desempeñaron. Pero la otra cara de la misma moneda de esa exclusividad jurisdiccional¹⁵ consiste en que, en principio, no cabe atribuir a Jueces y Tribunales como tales más funciones que las meramente judiciales. Salvo muy raras excepciones, debidamente justificadas y que no puedan afectar o menoscabar su

¹⁵ Hay muchos pronunciamientos sobre la exclusividad jurisdiccional de Jueces y Tribunales que proclama el art. 117.3 CE. El primero fue en la *STC 1/1981* en relación con el delicado asunto del Derecho anterior a la Constitución, los Acuerdos con la Santa Sede y la ejecución de las Sentencias canónicas de separación por los órganos jurisdiccionales civiles.



independencia; así, p. ej., la garantía contencioso electoral en la revisión de candidaturas y actas electorales. Por el contrario, me parecen altamente problemáticas las competencias no jurisdiccionales que muchas Constituciones latinoamericanas atribuyen todavía a las Cortes Supremas –por razones históricas– ya sea para el gobierno de los Jueces, la administración y gestión del presupuesto de la justicia, o el nombramiento y la habilitación de los Abogados o los Notarios; unas facultades más propias de un Consejo de la Magistratura o de un Ministerio de Justicia o de la autonomía de las propias corporaciones afectadas. La cuestión se hace patente si se cae en la cuenta de que tales decisiones no jurisdiccionales, de ser recurridas, deberían ser enjuiciadas por la misma Sala que las dictó, violando el principio de que nadie puede ser Juez y parte. Gobernar o administrar y juzgar no son funciones que deban acumularse desde la perspectiva del principio que nos ocupa.

Tan férrea es la separación de la función jurisdiccional, que cabe pensar que la división de poderes contemporánea prácticamente se reconduce; a un «*círculo democrático*», que arranca del electorado, pasa por el Parlamento y llega hasta el Gobierno, rigiéndose por los principios democrático y representativo; junto a otro «*círculo garantista*», ordenado conforme a la bien distinta lógica de la juridicidad, que emana del Estado de Derecho, y en el que se insertan los órganos judiciales y los Tribunales Constitucionales, pero también otras instituciones de garantía no judiciales.

Conviene recordar, eso sí, que los Jueces son independientes, claro está, sólo en la medida en que se mantengan sujetos al *imperio de la Ley*, como proclama el art. 117.1 CE, y a los criterios y normas en ella predeterminadas. De nuevo otra conexión entre división de poderes y Estado de Derecho.

La *función jurisdiccional*, no obstante, asume progresivamente una función de creación del Derecho y no únicamente de aplicación de la ley al caso, dimensión que otorga hoy mucho más poder y protagonismo a Jueces y Tribunales del que tuvieron en el pasado; nunca un poder «de alguna manera nulo», según el juicio equivocado de Montesquieu o, cuando menos, superado por las circunstancias sobrevenidas. El fenómeno se produce en los ordenamientos europeos y legistas –no sólo en los anglosajones o de creación judicial del Derecho– en virtud de múltiples y variadas causas: la mayor complicación de las fuentes del Derecho, la tendencia a introducir cláusulas generales en las leyes, el doble sometimiento del Juez a la Constitución y a la ley, el valor normativo de los principios constitucionales –del Derecho dúctil– y de los derechos fundamentales, el crecimiento del derecho convencional y su delicada inserción en el ordenamiento interno, la integración comunitaria, la dificultad de los hechos y de su prueba, etc.

Una función jurisdiccional que se proyecta actualmente sobre *ámbitos muy diversos* en su naturaleza de los primitivos órdenes jurisdiccionales civil y criminal; y, de tiempo en tiempo, cada vez más amplios. Incluso sobre terrenos que estaban antiguamente reservados al secreto de

Estado –*a los arcana imperii*– o a la dirección política del Gobierno, absolutamente discrecionales y libres de controles jurisdiccionales. Al igual que antes se aludió al Gobierno de los Jueces (el más odioso de todos, parafraseando a Montesquieu), ha podido en nuestros días hablarse de una *democrazia giudiziaria* con los riesgos que sus excesos entrañan. Pero cosa bien distinta es el deseable control judicial de las decisiones del ejecutivo sometidas a Derecho, en aplicación de las reglas que presiden el Estado de Derecho, y que, en los Estados Unidos, está presente desde «El Federalista» y nadie osaría discutir.

G) Al tiempo, la *extensión del sufragio universal* en los Estados democráticos ha modificado en mucho la realidad social y las instituciones sobre la que operaba el modelo liberal y burgués de división de poderes. Un esquema de gobierno asentado sobre el sufragio censitario y capacitario, es decir, sobre el derecho de voto de la burguesía y la exclusión de los trabajadores. Esto es algo tan evidente que no necesita comentario. El principio democrático ha dado una legitimidad a los viejos y a los nuevos poderes del Estado, aquella que se asienta en la soberanía popular; lo expresa con frase feliz el art. 1.2 CE: la soberanía nacional reside en el pueblo español del que «emanan» –de donde traen origen y principio– los poderes del Estado.

Casi tanto ha contribuido a la transformación de las sociedades y de sus instituciones el *pluralismo*, un valor esencialmente democrático y típico de este siglo, que refuerza la posición constitucional de las minorías frente a la mayoría en el seno de los diversos órganos y poderes del Estado. El tránsito de las sociedades homogéneas a las heterogéneas es su fundamento.

H) Es no menos importante traer a colación que el crecimiento y *desarrollo económico* de las sociedades industriales actuales, que en bien poco se asemejan a las sociedades agrarias del siglo XVIII, ha generado grandes espacios de poder dentro de la sociedad y al margen del Estado. Diversos grupos financieros y asociaciones de intereses privados concurren «con» o sustraen «del» Estado muchas de sus decisiones anteriores, privatizándolas. Con la globalización económica, este fenómeno de fortalecimiento de los *poderes privados* se intensifica.

5. UNA PLURALIDAD DE COMPLEJAS REGLAS, COMPLEMENTARIAS EN LA DIVISIÓN DEL PODER

Lucas Verdú nos advertía hace un cuarto de siglo que la construcción de la división de poderes es antes empírica que dogmática, y, al tiempo, que cada época posee sus problemas históricos, concluyendo que conviene «vivificar» constantemente la eficacia del principio y de sus aplicaciones: aplicarla a las nuevas cuestiones.

La diferencia más relevante respecto del modelo ilustrado de división de poderes estriba en que en la actualidad no puede reconducirse a una única regla de organización la salvaguardia de la libertad política de los ciudadanos y los grupos. Existen tantas divisiones de poderes que casi es

imposible sistematizarlas y la mayoría son bastantes más sofisticadas que la bastante elemental formulación clásica.

A) En efecto, la «*división horizontal y tripartita de poderes del Estado y de funciones*» no sólo se ha transformado hasta prácticamente resultar otra, la moderna organización constitucional, sino que se ha visto sustituida por una pluralidad de reglas y de principios extremadamente complejos, complementarios unos de otros en la labor de controlar y limitar al poder (pueden verse Lucas Verdú, García Pelayo, De Marco, Modugno, Cerri, Bognetti, etc.); aludiré a algunos.

B) Antes me he referido a la «*división entre poderes constituyente y poderes constituidos*». Es decisiva la función de control o garantía constitucional que los Tribunales Constitucionales realizan, preservando las normas dispuestas por el poder constituyente frente a las normas elaboradas por los poderes ordinarios, en especial, el Parlamento (véase García Pelayo).

C) Y no menos incuestionable es la importancia que tiene la «*división territorial o vertical del poder entre entes*» públicos de base territorial de un mismo Estado ordenamiento. Un deslinde predeterminado de competencias conforme a reglas constitucionales, que es propio de los distintos tipos de federalismo y Estados regionales. Este principio organizativo es completamente diverso en su lógica interna al horizontal. El art. 137 CE responde a esa trabada razón que lleva a diferenciar el interés nacional, el regional y el local y a conceder autonomía constitucional a diferentes entidades para la concreción y defensa de sus respectivos intereses. Desde la óptica de la división de poderes, la distribución constitucional de competencias entre entes públicos sirve no sólo para garantizar una esfera de decisión política autónoma, vale también para que esas entidades se controlen y contrapesen impidiendo el exceso y preservando el interés común a todo el ordenamiento. La integración en un polígono de fuerzas de esa pluralidad de políticas territoriales permite limitar al poder. En Alemania no ha sido extraño el contrapeso de los *Länder* a las direcciones políticas del Gobierno federal; y, en España, no pocas decisiones del Gobierno de la Nación o de las Cortes Generales se han visto discutidas especialmente desde las nacionalidades y regiones, cuyos órganos de autogobierno han impugnado las disposiciones de aquellos ante el Tribunal Constitucional.

Otro tanto cabría razonar respecto de la importancia de garantizar una seria esfera de Gobierno local dotado de una autonomía política, potencialmente divergente de la del Estado o de las regiones, y basada en un principio de subsidiariedad, que está en la naturaleza de las cosas y en la lógica del lenguaje federal, amén de la Carta Europea de Autonomía Local. También las Comunidades Autónomas deben respetar en su interior el mismo pluralismo territorial que demandan del Estado para no atraer el riesgo de convertir a las nacionalidades culturales en una suerte de monoteísmo secularizado, escasamente plural y democrático.

D) Es esencial una *"división de poderes en el tiempo"*, basada en la alternancia tras la concurrencia electoral y en la inevitable limitación temporal de los mandatos representativos. El sistema electoral y las normas sobre inelegibilidades deben proveer a estos fines. Por obvio que pueda parecer, frecuentemente se olvida que sin alternancia no existe realmente democracia. Todo lo cual obliga inevitablemente a pensar en términos de renovación de las élites, de circulación de los cargos públicos representativos. El control ante la opinión pública erigida en electorado es decisivo en democracia.

Cassese, entre otros, nos ha contado bien la lección que puede extraerse del fracaso italiano: una *uncommon democracy* sin alternancia en el vértice. Hasta 1994, cincuenta Gobiernos giraron en torno a un solo partido y una misma clase política; el resultado fue el desplome del sistema y la aparición de una II República.

Es preciso no volver a repetir lo que, –estimo– antes que un hipotético modelo de democracia sin alternancia (el caso italiano, distinto es el sueco durante décadas) probablemente, constituye una patología de la misma: celebración de elecciones, y tras las mismas, una articulación de la responsabilidad política tan difusa que no conlleva una verdadera alternancia ni un cambio siquiera de los gobernantes. La alternancia, sin duda, sana ciertos vicios habituales de los gobernantes y de sus actos, y lava su responsabilidad política ante el electorado, fortaleciendo la democracia.

El debate sobre la posibilidad de la reelección ilimitada del Presidente de la República en algunos países hispanoamericanos, aboliendo las actuales limitaciones temporales o prohibiciones de reelección, debería observarse también desde esta perspectiva: sin circulación de las élites no existe división temporal de poderes y, en consecuencia, se acrecienta el riesgo del abuso del poder y de la tiranía.

E) Íntimamente unida con la anterior técnica hasta casi llegar a confundirse, pero perfectamente distinguible en su concepto y manifestaciones, es la *«división de poderes personal»*. Atiende a la regulación de un sistema de incompatibilidades entre los cargos públicos que impida que las decisiones de distintos poderes –o incluso de un mismo poder– se tomen por unas mismas personas. A esta lógica responde claramente el art. 70.1 CE y, en diferente medida, los artículos 127.2 y 159.4 (véase García Macho, Solozábal).

F) Es también, hasta cierto punto, una prolongación de la división territorial y vertical el proceso de *integración comunitaria* de los Estados europeos. Una *«división supraestatal del poder»*. Los viejos Estados soberanos ven condicionado su poder no sólo hacia abajo con la distribución interna de competencias, sino también hacia arriba mediante la transferencia de soberanía o, mejor, de competencia hacia la Unión Europea. Esa *suprema maiestas* de quien no reconoce superior, típica de los Estados, se ve fuertemente condicionada por las instituciones europeas que

les imponen sus políticas allí donde ostentan competencias. Por cierto, unas bastantes imprecisas «atribuciones», que crecen con el tiempo manejando técnicas tan expansivas y evolutivas como es la teoría de los poderes implícitos, procedente del federalismo estadounidense. No en balde se les califica ya como «*Estados constitucionalmente limitados*». Y no falta quien se refiere directamente, con gráfica expresión, a la «soberanía monetaria» (Cassese) de la Unión Europea.

G) Los *derechos fundamentales* en las Constituciones democráticas en las que rige el Estado social no son siempre ya normas de separación entre la sociedad y el Estado como pretendía el liberalismo. El crecimiento de los derechos de prestación es una notoria evidencia de cuanto digo. Pero en gran medida continúan siendo también unos derechos de libertad o abstención y configuran un sólido *status libertatis* que entraña un momento de autonomía de los individuos y de los grupos en el ordenamiento. Son, al cabo, «normas de competencia fundamental» que crean una «*división social del poder*». Delimitan un reino de la comunidad o de la sociedad civil frente a aquellas intromisiones o medidas estatales que no se revelen ni justifiquen como protectoras de un interés público inaplazable y necesario, o acaben por ser irrazonables o desproporcionadas respecto de los fines pretendidos. La «cultura de las libertades» es también una forma de pensar el poder, de lo que resulta o no legítimo para las fuerzas sociales (véase Fioravanti).

La tradición estatista europea, de génesis germánica y francesa (contrapuesta a la *stateles society* anglosajona), en la que el Estado asume un rol benefactor y paternal, de ordenación de la sociedad a través del Derecho (véase Cassese), se ve seriamente limitada o condicionada en el terreno de autonomía y libre decisión que los derechos de libertad acantonan. Y esto es igualmente una técnica de limitación del poder del Estado, que debe conducir a abandonar determinados entendimientos paternalistas. Un freno del excesivo intervencionismo estatal, especialmente en materia económica, pero también en la regulación de las relaciones colectivas, dejando su debido protagonismo a los representantes de los trabajadores y empresarios.

H) Por último, pero no en importancia, el actual Estado social es un Estado de asociaciones, en particular, se encuentra vertebrado en torno a esas peculiares asociaciones que son los partidos políticos, en cuanto instrumentos fundamentales de la participación política. La extendida expresión «*Estado de partidos*» me parece discutible, puesto que mezcla sin excesivos matices el ámbito de los órganos del Estado y de la personalidad jurídica pública, con el de la sociedad y las asociaciones de privados que cumplen fines públicos. Pero es altamente expresiva de una realidad innegable: el protagonismo de los partidos en cualquier forma de gobierno democrático.

Hoy los partidos –decía Giuseppe Ugo Rescigno– son el soberano, el Príncipe al que hay que controlar para que su poder no se desborde. La inclusión de lo que llamamos Estado de partidos en las reglas liberales de la división de poderes es harto problemática y suscita dificultades, y no estoy seguro ni de que estén todavía definitivamente resueltas ni de que hayamos adoptado las modificaciones normativas suficientes, pese al largo período transcurrido. La precariedad del

balance de pesos y contrapesos es más delicada que nunca. El papel de los partidos políticos tiende a vaciar de contenido las competencias de dirección política de los órganos constitucionales (De Marco) y a relativizar las divisiones de poderes orgánicas, es inevitable. Mas deberíamos esforzarnos en construir ciertas reglas, por difícil que resulte, de «*división de poderes entre partidos y Estado*».

Con este afán, he tratado de contribuir a precisar el concepto de «cargos públicos representativos», común a todos los Estados constitucionales (véase García Roca) pero que en España se consagra como derecho fundamental en el art. 23.2 CE, y a perfilar una regla de procedimiento democrático en la formación de la voluntad estatal. Cada concreto ciudadano titular de uno de esos cargos en ciertos órganos del Estado, aunque haya sido electo como candidato en una lista de partido, posee la titularidad del mismo, viene protegido por la prohibición de mandato imperativo (art. 67.2 CE) y está armado con una serie de facultades de actuación que le permiten desempeñar su puesto y contribuir a erigir la relación de representación junto a los partidos. Un límite a la representación por partidos en los casos de conflicto.

Por otro lado, visto el decisivo papel que juegan los partidos políticos en la organización y la vida del Estado, sorprende la raquítica atención normativa y regulación legal que en la mayoría de los ordenamientos se ocupa de ellos (sin duda en el español). Esto es muy descompensado e irrazonable. Cuestiones como son su organización interna democrática, la selección de los candidatos electorales con las debidas garantías para los militantes, su financiación y el control de la misma, los vicios en la formación de su voluntad y su ulterior relevancia e influencia en los procesos electorales son extremos que deberían analizarse con especial cuidado por la doctrina y afrontarse por la legislación constitucional moderna. Carece de sentido un Estado de partidos en el que se legisla sobre casi todo menos sobre los partidos. Abandonemos ese prejuicio.

l) Al cabo, el problema del Derecho Constitucional es siempre el mismo, siglo tras siglo, desde nuestros precursores ilustrados: limitar al Príncipe, controlar el poder, para permitir la libertad política de los ciudadanos. O, en otras palabras, salvaguardar el Estado de Derecho para que, dentro de sus límites, operen la soberanía popular y el principio democrático. Las reglas en que se articula la división de poderes siguen siendo elemento esencial de esta arquitectura constitucional.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

La bibliografía en distintas lenguas es inabarcable, sorprendentemente, mucho menos cuantiosa en castellano. Me referiré exclusivamente a las obras mencionadas o sobre las que he construido el texto, siguiendo una numeración que se corresponde con los epígrafes del mismo y, normalmente, por el orden en el que los diversos autores se citan.

6.1 Para la definición de la separación de poderes como principio y postulado dogmático

PABLO LUCAS VERDÚ: «El principio de la separación de poderes», en *Curso de Derecho Político*, volumen II, capítulo V, Tecnos, Madrid, 1974, págs. 133 y ss. Lección después reelaborada en PABLO LUCAS VERDÚ y PABLO LUCAS MURILLO: *Manual de Derecho Político*, volumen I, capítulo IV, Tecnos, Madrid, 1987.

LUCAS VERDÚ parece influido por PIETRO VIRGA: «La separación de poderes», en *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, septiembre-octubre 1955, pág. 90, traducido por el propio LUCAS VERDÚ; WALTER KAEGI: «Von den Klassischen Dreiteilung zur unfassenden Gewaltenteilung...», en *Verfassungswirlichkeit. Feistschrift für Hans Huber zum 60 Geburtstag*, Verlag Stämpfli & Cie, Bern, 1961, págs. 158 y ss.; y PIERRE PACTET: *Institutions politiques. Droit Constitutionnel*, Masson et Cie Eiteurs, París, 1969. Esta atención conjunta a la doctrina italiana, alemana y francesa y su habitual lectura no eran frecuentes en la época.

Cito conjuntamente y por orden cronológico a CARLOS DE CABO MARTÍN: «División y predominio de poderes», en VV.AA.: *El control parlamentario del Gobierno en las democracias pluralistas*, Labor, Madrid, 1978, págs. 71 y ss.; JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA: «Sobre el principio de la separación de poderes», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 24 - 1981, págs. 215 y ss.; y AUGUSTO CERRI: «Poteri (Divisione dei)», en *Enciclopedia Giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, págs. 1 y ss., con muy interesantes referencias bibliográficas.

Extremadamente simplificador es GONZALO FERNÁNDEZ DE LA MORA: «Partitocracia y unificación de poderes», en VV.AA.: *División de poderes*, Jornadas, Córdoba, 1996.

EUGENIO DE MARCO: «Valore attuale del principio della divisione dei poteri», en VV.AA.: *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Giuffrè, Milán, 1999, tomo 1, págs. 409 y ss.; habla de la «sostanziale vanificazione del principio nel costituzionalismo fascista» (pág. 414) y cita el artículo de COSTANTINO MORTATI: «Esecutivo e Legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano» publicado en 1940 en la *Rivista di Diritto Pubblico*.

Sigo la comparación de GEORG JELLINEK: *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Albert Fontemoing Éditeur, París, 1902, traducido por GEORGES FARDIS y prefacio de M. F. LARNAUDE, capítulo VI «Contraste entre les déclarations américaines et anglaises», los datos que ofrezco en pág. 41. No coincide exactamente en la selección de las declaraciones americanas JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL: «Sobre el principio...», ob. cit., pág. 224; este autor destaca para la exposición histórica VILE: *Constitutionalism and the separation of powers*, Oxford, 1967, y se ocupa también como LUCAS VERDÚ de los precedentes del principio.

Cito conjuntamente y por orden cronológico a PABLO LUCAS VERDÚ: *Curso de Derecho Político*, 1974, ob. cit.; MANUEL GARCÍA PELAYO: «La división de poderes y su control jurisdiccional», en *Revista de Derecho Político*, números 18-19, 1983, págs. 7 y ss.; RICARDO GARCÍA MACHO:

«Problemática de la división de poderes en la actualidad», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 53, 1986, págs. 175 y s.

Puede verse CARLOS OLLERO: *El Derecho Constitucional de la postguerra*, Bosch, Barcelona, 1949, capítulo V, «La división de poderes».

Los pensadores liberales y obras clásicas reseñadas y citadas han sido manejadas en las siguientes ediciones. JOHN LOCKE: *Ensayo sobre el gobierno civil*, Aguilar, Madrid, 1969, 5.^a reimpresión 1981, traducción de AMANDO LÁZARO. MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1972, 1.^a reimpresión 1980, traducción de MERCEDES BLÁZQUEZ y PEDRO DE VEGA, prólogo de ENRIQUE TIERNO. DAVID HUME: *Ensayos políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1955, 2.^a edición 1982, prólogo de ENRIQUE TIERNO. Tiene interés sobre ellos, entre otros muchos, REINHOLD ZIPPELIUS: *Teoría General del Estado*, traducción de HÉCTOR FIX-FIERRO, UNAM, México, 1985, parágrafo 31 «división de poderes», págs. 321 y ss.

La alusión a SCHMITT de CARLOS DE CABO MARTÍN: «División y predominio...», ob. cit., se encuentra en pág. 71. Véase CARL SCHMITT: *La Dictadura*, primera edición en alemán en 1931; he utilizado la edición de Alianza Universidad, Madrid, 1985, traducción de José Díaz; también *Teoría de la Constitución*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1.^a ed., 1934, traducción de FRANCISCO AYALA, parágrafo 15 «La distinción (llamada división) de poderes».

Muy sugerente es ROBERTO BLANCO VALDÉS: *El valor de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, capítulo I «La formulación doctrinal del principio de separación de poderes: Locke y Montesquieu».

Sobre el Estado de Derecho aludo a las posiciones de uno de sus primeros defensores en España, hace cuarenta y cuatro años, véanse PABLO LUCAS VERDÚ: *Curso de Derecho Político*, 1974, ob. cit., capítulo IX «Notas sobre el Estado de Derecho», y *La lucha por el Estado de Derecho*, Publicaciones del Colegio de España en Bolonia, 1975; no he podido utilizar la monografía «Estado liberal de Derecho y Estado social de Derecho», Acta Salmaticensia, 1955, que fue parte de ese segundo trabajo.

Las consideraciones de JELLINEK sobre Montesquieu y el empleo de la Constitución de Inglaterra como ficción argumental las leí primeramente en PABLO LUCAS VERDÚ: *Curso de Derecho Político*, 1974, ob. cit., pág. 137; proceden de su conocida *Teoría General del Estado*. Albatros, Buenos Aires, 1978, epígrafe «División de las funciones del Estado», traducción y prólogo de FERNANDO DE LOS RIOS, original en alemán de 1911, págs. 458 y ss.

Las observaciones sobre la vigencia de la separación de poderes en el Reino Unido son de HILAIRE BARNETT: *Constitutional and Administrative Law*, Cavendish Publishing, Londres, 1997.

Para el estudio de la formulación clásica del principio menciono a ROBERTO BLANCO VALDÉS: *El valor de la Constitución*, ob. cit.; FRANCO MODUGNO: «Poteri (divisione dei)» en *Novissimo Digesto Italiano*, XIII, 3.ª ed. 1957, págs. 472 y ss., es muy sugerente; AUGUSTO CERRI: «Poteri (Divisione dei)», en *Enciclopedia Giuridica*, ob. cit.; y GAETANO SILVESTRI: «Poteri dello Stato (divisione dei)», en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIV, Giuffrè, Milán, 1985, págs. 670 y ss.

Un documentado y reciente estudio sobre la evolución histórica de la institución y su sentido presente es GIOVANNI BOGNETTI: *La divisione dei poteri (saggio di diritto comparato)*, Giuffrè, Milán, 1994; del mismo autor «Poteri (divisioni dei)» en *Digesto*, XI, UTET, 4.ª ed. 1996, págs. 372 y ss. Lo aludo al referirme a la «sociedad separada» en la que surge el principio. Allí mismo menciono a RICARDO GARCÍA MACHO: « Problemática de la división de poderes...», ob. cit.

Sintetizo las conocidas posiciones sobre el «poder» como teoría de la sociedad y medio de comunicación social guiada por un código de NIKLAS LUHMANN: *Poder*, Anthropos, Universidad Iberoamericana, Barcelona, 1995; el original en alemán es de 1975.

Sobre el presidencialismo estadounidense cito a DALMACIO NEGRO PAVÓN: «El juego de poderes en el presidencialismo», en VV.AA.: *División de poderes*, ob. cit., págs. 68 y ss., donde contrapone «presidencialismo» y «Estado» (pág. 82); en el mismo trabajo (pág. 81) razona sobre la creación judicial del derecho.

Aludo a ROBERT REDSLOB: «Le régime parlementaire en Allemagne», en *Revue de Droit Public*, 1923, págs. 511 y ss. Me he ocupado de la caracterización del sistema parlamentario en JAVIER GARCÍA ROCA: «El sistema parlamentario en el País Vasco...» , en *Revista de Estudios Políticos*, núms. 46-47, 1985, págs. 183 y ss. La cita de ENRIQUE TIERNO es de su prólogo a *Del espíritu de las leyes*, ob. cit.

6.2 La ilusión histórica de la separación absoluta de poderes.

Es decisivo LEÓN DUGUIT: *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, presentación y traducción de PABLO PÉREZ TREMP. El trabajo fue originalmente publicado en tres partes en la *Revue D'Economie Politique* en 1893.

Sigue sus pasos CHARLES EISENMANN: «L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs», en *Mélanges Carrér de Malberg*, París, 1933, págs. 190 y ss.; posteriormente, «La pensée constitutionnelle de Montesquieu», en VV.AA.: *Bicentenaire de L'Esprit des Lois*, París, Sirey, 1952. Puede leerse una síntesis, junto a otras consideraciones, en LOUIS ALTHUSSER: *Montesquieu: la política y la historia*, Ariel, Barcelona, 1968, 2.ª edición, 1974; el original en francés de 1959, traducción de ESTER BENÍTEZ.

Cito a JUAN B. VALLET DE GOYTISOLO: «La separación, no confusión o contrapeso de poderes y la independencia de la función judicial en la perspectiva de Montesquieu», en VV.AA.: *División*

de poderes, ob. cit., págs. 39 y ss.; del mismo autor *Montesquieu: Leyes, gobiernos y poderes*, Civitas, Madrid, 1986.

Recuerdo el trabajo de LUIS SÁNCHEZ AGESTA: «Poder ejecutivo y división de poderes», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, 1981, págs. 9 y ss.

6.3 Para el estudio del presidencialismo, aludo de alguna manera o he utilizado los siguientes trabajos:

A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY: *El federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1943, 5ª reimpresión, 1994, prólogo y traducción de GUSTAVO R. VELASCO. Resulta revelador hasta en el título, GIULIANO AMATO: «Il sistema presidenziale, un remedio all'eccesso di partitocrazia», en *Il Politico*, núm. 158, 1991. JORGE CARPIZO: *El presidencialismo mexicano*, Siglo XXI editores, México, 1978, 10.ª edición, 1993. J. J. GOMES CANOTILHO y VITAL MOREIRA: *Os poderes do Presidente da Republica (especialmente em matéria de defesa e política externa)*, Coimbra Editores, 1991. DAYSE DE VASCONCELOS MAYER: «O Presidente da República em Portugal e no Brasil: interfaces numa perspectiva política e numa visao comparada», en VV.AA., *Perspectivas Constitucionais, nos 20 annos da Constituição de 1976*, edición a cargo de JORGE MIRANDA, Coimbra Editores, 1996, volumen I, págs. 533 y ss. JOSÉ ALFONSO DA SILVA: «O sistema Constitucional do Brasil», en VVAA., *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Dykinson, Madrid, 1992, págs. 129 y ss., edición a cargo de D. GARCÍA BELAUNDE, F. FERNÁNDEZ SEGADO y R. HERNÁNDEZ VALLE. DIETER NOHLEN: «Presidencialismo versus parlamentarismo en América Latina», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 74, 1991, págs. 43 y ss., quién defiende que el posible autoritarismo no procede únicamente del parlamentarismo y denuncia los riesgos de la «tentación parlamentaria», las formas de gobierno –recuerda– deben adaptarse a los países y circunstancias históricas. CELSO RIBEIRO BASTOS: *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, São Paulo; 17.ª ed. 1997, Título IV, sobre la organización de los poderes. Acerca de las transformaciones institucionales de América Latina HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: Estudio preliminar a PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

Cito la teoría del *federalising process*, cfr. CARL J. FRIEDRICH: «El federalismo y la división territorial del poder», en *Gobierno constitucional y democracia (teoría y práctica en Europa y América)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, págs. 377 y ss.; del mismo autor *Cooperative federalism and linguistics politics*, Quebec Roundtable, Univ. Laval, 1972; KARL LOEWENSTEIN: «Federalismo» (capítulo X), en *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1979, págs. 353 y ss.

En la misma obra colectiva se encuentran los siguientes trabajos: MANUEL ARAGÓN: «Sistema parlamentario, sistema presidencialista y dinámica entre los poderes del Estado. Análisis comparados», en VVAA.: *Parlamento y control del ejecutivo*, V Jornadas de la Asociación

Española de Letrados de Parlamentos, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 29 y ss., al que cito en varias ocasiones; JOHN RHODES III: «La relación entre el poder legislativo y el poder ejecutivo en los Estados Unidos», págs. 47 y ss.; y MARÍA PAZ SÁNCHEZ: «La separación de poderes y el modelo presidencial estadounidense», págs. 53 y ss.

Menciono las posiciones sobre prensa, televisión y democracia de consumidores de LEE C. BOLLINGER. *Images of a Free Press*, University of Chicago Press, 1991.

6.4 Sobre las transformaciones de la organización constitucional actual me refiero a los siguientes autores.

PABLO LUCAS MURILLO: «El gobierno del Poder Judicial: los modelos y el caso español», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 35, 1995, págs. 167 y ss.; y «La experiencia europea del Consejo de la Magistratura», en *Poder Judicial*, núm. 52, pág. 53 y ss.

En relación con la teoría de los órganos constitucionales y su aplicación a los Tribunales Constitucionales, para solventar su lugar en la división de poderes, ALDO M. SANDULLI: «Sulla posizioni della Corte Costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato», en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 4, 1960, págs. 705 y ss.; MANUEL GARCÍA PELAYO: «El status del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, págs. 11 y ss.; la consideración de la Corona como órgano constitucional procede de SANTI ROMANO: *Corso di Diritto Costituzionale*, segunda parte «I singoli organi costituzionali», XII «La Corona», CEDAM, Padua, 1928, págs. 152 y ss.

La elección y composición de los Tribunales Constitucionales en HANS Kelsen: «La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)», en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1928, pág. 197.

JAVIER PÉREZ ROYO, *Tribunal constitucional y división de poderes*, Tecnos, Madrid, 1988.

HANS Kelsen niega –con cierta exageración– la claridad de la distinción entre «administración» y «jurisdicción» en su *Teoría General del Estado*, Editora Nacional, México, 1979, traducción de LUIS LEGAZ LACAMBRA, párrafo 35 F, págs. 316 y ss. Ver las consideraciones al respecto de FRANCO MODUGNO: ob. cit., pág. 482.

BORIS MIRKINE-GUETZEVITCH: *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, Editorial Reus, Madrid, 1934, traducido del francés por SABINO ÁLVAREZ GENDÍN, el capítulo I sobre «El problema de la racionalización del poder», y el VII sobre «La significación política del ejecutivo» donde ya defiende la «supremacía política» del mismo. Las mismas ideas también en su Estudio Preliminar a *Las nuevas Constituciones del mundo*, Ed. España, Madrid, 1931.

Respecto de los «órganos auxiliares», una delimitación conceptual puede verse en FERRARI: *Gli organi ausiliari*, Giuffrè, Milán, 1956; ENZO CHELI: «Organi costituzionali e organi di rilievo

costituzionale», en *Archivio Giuridico*, 1965, pág. 106; JOAQUÍN VARELA SUANZES: «La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983, págs. 63 y ss.

Independizar la política monetaria en el proceso de integración comunitaria es una cuestión que se nos da resuelta e impone a los juristas por los economistas, puede verse como divulgación DAVID MARSH: *El Bundesbank (el banco que gobierna Europa)*, Colegio de Economistas de Madrid-celeste Ed., 1994.

Se preocupa de la constitucionalización progresiva de estos nuevos órganos, con información comparada, JOSÉ LUIS GARCÍA RUIZ: *El Consejo Económico y Social (génesis constituyente y parlamentaria)*, CES, Madrid, 1994, especialmente en los tres primeros capítulos. Véase también, con un enfoque a veces no coincidente, ALFREDO ALLUE BUIZA: «El Consejo Económico y Social», en VV.AA.: *Derecho Público de Castilla y León*, coordinado por JAVIER GARCÍA ROCA; puede leerse en ese autor una síntesis del interesante debate sobre la existencia o no de una posición constitucional de este órgano.

Respecto de las *Hauptfunktion* me baso en FRANCO MODUGNO: «Poteri (divisione dei)», ob. cit., pág. 478.

EUGENIO DE MARCO: «Valore attuale del principio della divisione dei poteri», ob. cit., pág. 415, cita un texto de SANTI ROMANO: *Il Diritto Pubblico Italiano*, edición póstuma, Milán, publicado en 1988 y escrito al inicio de la I Guerra Mundial, en el que denuncia que la tripartición no agota el entero contenido de la potestad estatal.

Se ocuparon del *indirizzo politico*: RUDOLF SMEND en 1923, COSTANTINO MORTATI en 1931 y VEZIO CRISAFULLI en 1939; y ya en la década de los setenta autores como M. GALIZIA o TEMISTOCLE MARTINES. He manejado siempre VEZIO CRISAFULLI: *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, Studi Urbinati, 1939, sobre la teoría de la función de gobierno el capítulo I. Puede verse una bibliografía de clásicos muy bien seleccionada en AUGUSTO CERRI: «Poteri (Divisione dei)», ob. cit., págs. 7 y ss.

En relación con la función de gobierno cito al siempre penetrante IGNACIO DE OTTO: «La posición constitucional del Gobierno», en *Documentación Administrativa*, núm. 188, 1980, págs. 139 y ss.; y a JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ: *El Gobierno en acción (elementos para una configuración jurídica de la acción gubernamental)*, CEC, Madrid, 1995, con un sólido esfuerzo de construcción teórica de una actividad muy diversa. He leído en FRANCO MODUGNO: «Poteri (divisione dei)», ob. cit., pág. 479, las posiciones de OTTO MAYER que probablemente influyeron en IGNACIO DE OTTO.

Aludo a RICARDO GARCÍA MACHO: ob. cit., pág. 183, al tratar la «esfera nuclear» (*Kernbereich*) de cada poder.

Me he ocupado de las transformaciones de la función legislativa en un artículo cuyas ideas principales resumo en JAVIER GARCÍA ROCA: «La decostruzione della legge del Parlamento», en VV.AA.: *Profili di Diritto Parlamentare in Italia e in Spagna*, a cura di Giancarlo Rolla e Eleonora Ceccherini, Giappichelli editore, Turín, 1997, págs. 127 y ss.

Es muy sugerente SABINO CASSESE: *Lo Stato introvabile (modernità e arretratezza delle istituzioni italiane)*, Donzelli editore, Roma, 1998, al que cito en diversas oportunidades.

Sobre la dinámica de las minorías y la mayoría. ANTONIO D'ATENA: «Il principio democrático nel sistema dei principi costituzionali», en VV.AA., *Perspectivas Constitucionais, nos 20 annos da Constituição de 1976*, ob. cit., págs. 437 y ss., en especial, el epígrafe «Lo stato di diritto ed il principio di separazioni». ALESSANDRO PIZZORUSSO: *Minoranze e maggioranze (I principi di libertà e uguaglianza e l'equilibrio della democrazia)*, Einaudi, Turín, 1993. HANS PETER SCHNEIDER: *Democracia y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, prólogo de LUIS LÓPEZ GUERRA, en especial, el artículo «Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático», antes publicado en 1979 en la *Revista de Estudios Políticos*.

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO: *La reserva de jurisdicción*, La Ley, Madrid, 1989.

Puede verse JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL: «Separación de poderes», *Enciclopedia Jurídica Básica*, volumen IV, Civitas, Madrid, 1995, págs. 6188 y ss.

6.5 Al tratar la pluralidad de reglas contemporáneas en la división del poder, aludo por vez primera a los siguientes trabajos, las demás citas son a los estudios ya referidos en esta bibliografía.

MAURIZIO FIORAVANTI: *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Ed. Trotta, Madrid, 1998, traducción de MANUEL MARTÍNEZ, las cláusulas entrecomilladas en la presentación de CLARA ÁLVAREZ, pág. 15.

GIUSEPPE UGO RESCIGNO: «Limitare il sovrano. Brevi note sui partiti politici», en *Critica del Diritto*, núms. 27-28, 1982, págs. 11 y ss.

JAVIER GARCÍA ROCA: *Cargos públicos representativos*, Aranzadi, Pamplona, 1999, para las relaciones entre partidos políticos y titulares de los cargos.

Parlamento y futuro: los retos de la institución parlamentaria



Piedad García-Escudero Márquez

Letrada de las Cortes Generales
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid

*(Colaboración del Instituto de Derecho Parlamentario
de la Universidad Complutense de Madrid y de su autora,
al Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios)*

SUMARIO: I. RETOS INTERNOS DE LA INSTITUCIÓN. 1. Función de representación. 2. Función legislativa. 3. Función de control. 4. Otras funciones. 5. El parlamentario individual. 6. La rigidez de los procedimientos.- II. RETOS EXTERNOS. 1. Parlamento y globalización. 2. Parlamento y opinión pública. 3. Parlamento y medios de comunicación social. 4. Parlamento y nuevas tecnologías.- **NOTA BIBLIOGRÁFICA.**

Atravesado el umbral del siglo XXI, el Parlamento ha de enfrentarse a una serie de retos. En una realidad cambiante, si continúa manteniendo por inercia la misma estructura y los mismos comportamientos, corre el peligro de que aquella pueda desbordarle.

Recordamos que hace más de treinta años que se habla de crisis de la institución parlamentaria. CHANDERNAGOR¹ indicaba que el Parlamento se había convertido en un sujeto mal informado frente a un Ejecutivo provisto de información. Ahora puede afrontarse la cuestión desde otras perspectivas.

Hoy no basta con un Parlamento, representante *formal* de la soberanía del pueblo, que asegure con su mera existencia la reserva de un espacio en el esquema de la división de poderes, impidiendo así que pueda llegar a ser ocupado por las tentaciones expansivas de los otros dos poderes, singularmente del ejecutivo.

Tal podía ser la justificación, más que suficiente, *necesaria* del Parlamento del siglo XIX (que actuaba como elemento introductor de la democracia), e incluso del XX, después de los ataques a la democracia que desembocaron en la Segunda Guerra Mundial.

En el momento actual, todo esto se da por supuesto. No hacen falta símbolos, hacen falta instituciones que se justifiquen por su actuación, por su eficacia real, por las funciones que desarrollan y el papel que desempeñan en el juego activo del entramado de poderes que establece una Constitución, no por ocupar un puesto en un esquema estático.

Este es el reto de la institución parlamentaria en el futuro: justificar su existencia más allá de por razones históricas, en un escenario que ha cambiado totalmente. Para examinar cuáles son los desafíos a que debe enfrentarse, he creído oportuno dividirlos en internos y externos: algunos de ellos provienen de la propia institución y otros de una realidad exterior en continua transformación.

I. RETOS INTERNOS DE LA INSTITUCIÓN

Desde la primera perspectiva, la interna, veamos cómo el escenario actual ha afectado a la razón de ser clásica del Parlamento, la representación política, y a sus funciones también clásicas: legislativa, de control, presupuestaria y otras.

1. Función de representación

El primer reto del Parlamento es saber mantener su carácter representativo. No es sólo un reto *interno*, en el sentido señalado, puesto que también amenazan con ocupar su lugar sujetos *externos*, a los que luego aludiremos, señaladamente los medios de comunicación social.

¹A. CHANDERNAGOR, « Un parlement pour quoi faire ? », Gallimard, 1967.

Pero desde el punto de vista de su estructura, el Parlamento debe asegurar el mantenimiento de la representación. Para ello es de la mayor importancia el sistema electoral que se utilice para su formación. Los ciudadanos deben ver sus aspiraciones reflejadas en los programas electorales y deben constatar que los resultados electorales reflejan la voluntad popular. A esto coadyuvan distintos elementos, como la determinación de las circunscripciones y la proporcionalidad del sistema elegido, es decir, la fórmula electoral. Recuérdese que los sistemas proporcionales sólo actúan como tales a partir de cinco o seis escaños por circunscripción, lo que no es el caso en gran número de provincias, las cuales constituyen las circunscripciones para la elección del Congreso de los Diputados de España.

No sólo la composición del Parlamento debe reflejar la voluntad popular. Mantener su carácter representativo significa que no haya divorcio entre Parlamento y sociedad, entre la actividad del Parlamento y la realidad social. El peligro aquí es que, si no existe esa conexión eficaz con la realidad social y plural, si el Parlamento se aísla de la sociedad a la que representa, pueden tratar de buscarse otros cauces alternativos de representación. De esto volveremos a hablar al referirnos a los retos externos. Desde el reto que tiene presente el propio Parlamento para mantener su carácter representativo, ha de aludirse a la necesidad de mantener el lazo con los representados.

Dos ideas a este respecto:

Primera: se ha acusado al Parlamento de ser ácrono, de vivir fuera del tiempo²; fuera del tiempo legislativo, fuera del tiempo de control, o sea, del tiempo político, que es lo que origina que deje de ser el eje (o el escenario principal) del sistema político y se produzca un vaciamiento de la función de poder de la institución parlamentaria. Veremos como este factor tiempo influye en cada una de sus funciones señaladas. Pero, en todo caso, la capacidad del Parlamento para hacer que los ciudadanos se sientan representados reside en parte en su poder de dar respuesta rápida a sus problemas, sus vivencias y sus inquietudes.

Segunda observación: ha quedado atrás la era del Parlamento como institución ajena y lejana a los representados, entidad formal respecto de la que el papel de los ciudadanos se limitaba a contribuir a su constitución. El Parlamento debe acercarse a los ciudadanos, hacerse próximo, que éstos le sientan suyo y conozcan su actuación. Debe destruir mitos como que *los parlamentarios no trabajan* o que *el Parlamento no sirve para nada* y debe hacer conocer su actividad, sus funciones, sus procedimientos y el por qué de los mismos y de su existencia. Se impone una labor pedagógica, que deben desarrollar tanto la propia institución como los parlamentarios y para la que aportan una impagable ayuda los nuevos medios tecnológicos. Un reto más, al que luego aludiremos, es saber utilizarlos y que no redunden en contra de la imagen del Parlamento. Pero

² J. GARCIA MORILLO, "El Parlamento en la era global", en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 1, Instituto Nacional de Administración Pública 1997, págs. 79 y ss.

quedémonos ahora con la idea de la necesidad de una pedagogía democrática y una pedagogía parlamentaria, igual que se ha hablado de la necesidad de una pedagogía sobre los beneficios de la Unión Europea o en su momento de la introducción del euro. En nuestro país, tal vez al haber dado por sentado el sentimiento democrático y parlamentario de los ciudadanos, se ha perdido tiempo en hacerles llegar las cualidades representativas de la institución.

2. Función legislativa

El reto que se presenta al Parlamento del futuro frente a la función legislativa es doble:

- por un lado, se habla de hipertrofia de la legislación, de aumento considerable del volumen de ésta, que prácticamente paraliza o imposibilita al Parlamento para un debate en profundidad.
- por otro lado, la legislación se tecnifica hasta niveles insospechados. Por no citar regulaciones realmente técnicas, como las que se producen en el ámbito de las telecomunicaciones, aludamos a las fórmulas matemáticas de que aparecen plagadas las leyes tributarias.

¿Puede el Parlamento afrontar estos retos? O, dicho de otra manera ¿ha sabido el Parlamento adecuar su estructura y funcionamiento a las transformaciones evidentes que ha experimentado la función legislativa? En algunos países, la respuesta de la doctrina es clamorosamente negativa. Hace ya tiempo que SARTORI³ hablaba del *surménage* crónico que sufre el Parlamento, incapaz de hacer frente con la celeridad exigible a la demanda de producción legislativa con sus medios materiales y personales, con sus inveteradas pautas de comportamiento y con sus anticuados métodos de trabajo. Se habla también de *legislación motorizada* o del ascenso del Decreto-ley como forma ordinaria de legislar, no ya reservada a los casos de extraordinaria y urgente necesidad...

Algunas de las afirmaciones sobre esta cuestión son ciertas, y otras no tanto. El Parlamento deja de lado, o acomoda, sus rígidos procedimientos, cuando el consenso político y la demanda social se lo exigen. Se han tramitado proyectos de ley en dos días en cada Cámara española, como alguna iniciativa en favor de las víctimas del terrorismo. Es cierto que el procedimiento normal de tramitación legislativa es lento, a través de etapas y órganos distintos (Ponencia, Comisión y Pleno), pero porque tal es el procedimiento adecuado para que mayoría y minoría puedan exponer sus posiciones y, al menos teóricamente, traten de llegar al acuerdo más amplio posible. Tal y no otra es la función del Parlamento, donde se viene a parlamentar, a deliberar, a discutir. Y

³ G. SARTORI, "L'avenir des Parlements", en *Bulletin SEDEIS*, nº 74, 1964, pág. 31.

tal es el sentido de su carácter de órgano representativo de las distintas posiciones políticas existentes en el electorado, al que se atribuye la función de legislar⁴.

Las leyes no son rosquillas, que puedan hacerse en cadena. Su aplicación provoca efectos reales sobre la sociedad, sobre la economía, que deben ser estudiados o, al menos, tenidos en cuenta a lo largo de su elaboración. Y deben ser expuestos por la oposición a lo largo del debate para que puedan llegar hasta el pueblo. Por eso, no hay otro método alternativo para aprobar las leyes, salvo las extremadamente sencillas y de consenso absoluto. Estas pueden saltarse trámites, y aún así se corre el peligro de que no se hayan medido suficientemente las consecuencias de su aprobación.

Otra cosa es que haya materias que no debieran regularse por ley; pero aquí el peligro que se corre en definitiva es el incremento de la omnipotencia del ejecutivo.

Más que los procedimientos, incide en la deformación de la función legislativa una problemática, que trasciende a todas las funciones y que desemboca en una pérdida de sentido de la institución parlamentaria, consecuencia de la superposición de la mayoría que rige el Gobierno y el Parlamento, que tiende a mezclar y confundir las funciones y las orientaciones de ambas instituciones en los regímenes parlamentarios.

Esta situación afecta especialmente a la función de control. En lo que a la función legislativa atañe, se manifiesta claramente, por ejemplo, en la pérdida de utilidad de la Ponencia como primera fase del procedimiento legislativo, ámbito que se concibe como propicio a la negociación y a la mejora técnica de los proyectos de ley y que se ha convertido en un mero traslado de la postura del Gobierno en cuanto a la aceptación o no de las enmiendas de la oposición.

Este enfoque puede darse también en el resto de las fases del procedimiento legislativo, en particular en el caso de mayorías absolutas, que no precisan concertar consensos. Es el conocido “rodillo”, peligro que acecha al Parlamento porque le hace perder su función deliberante para convertirse en mera correa de transmisión de la voluntad gubernamental.

3. Función de control

La anunciada crisis del Parlamento se centraba, entre otros puntos, en su incapacidad para controlar a un Gobierno informado y tecnificado. Hoy cabe destacar otros retos que se plantean al control del Gobierno por el Parlamento.

⁴ Sobre la función legislativa y el procedimiento legislativo en la actualidad puede verse P. García-Escudero Márquez, *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, págs. 36-50.

a) Instrumentos de control

El primero sería la inadecuación de los instrumentos de control utilizados. Tal vez el que mantenga en España un carácter más vivaz y ágil y ofrezca mejores cualidades para llegar a los ciudadanos como tal instrumento de control sean las preguntas orales en Pleno, porque permiten una mayor repercusión mediática. Pero el trámite puede perder parte de su sentido si la mayoría que apoya al Gobierno utiliza también estos instrumentos de control sin que su objetivo sea controlar, ni siquiera en ocasiones obtener información o provocar el lucimiento del Gobierno al brindarla, estrategia que puede considerarse legítima, porque las preguntas constituyen también un medio para que el Parlamento obtenga información. Los grupos sucesivamente en la oposición denunciaban que se trataba de hacer uso de un cupo (que en caso de mayoría absoluta era de más de la mitad del total de las preguntas orales planteadas en cada sesión plenaria) para evitar su utilización por parte de la oposición. Tras la racionalización introducida por Resoluciones de la Presidencia de 1996 y 2008, el cupo del grupo mayoritario alcanza a diez preguntas de veinticinco por sesión plenaria, el mismo que el principal grupo de la oposición.

En cuanto a las preguntas escritas, el volumen que han alcanzado, más de 100.000 en la última legislatura, hace pensar que las potencialidades de este instrumento para controlar al Gobierno quedan ahogadas por su mismo volumen, que impide distinguir los asuntos realmente importantes de aquellos que no lo son.

Las interpelaciones se han convertido en unas preguntas ampliadas, en las que en el debate en el Congreso de los Diputados, por acuerdo de los propios grupos, ya no intervienen los grupos no interpelantes. La falta casi total de presencia de parlamentarios (como por otra parte también de los representantes de los medios de comunicación) en el salón de sesiones al final de una sesión de control, en la que no se producen votaciones, no favorece el interés por este instrumento.

b) Mayoría y minoría

El segundo reto es el mismo al que hemos aludido al referirnos a la función legislativa. En los regímenes parlamentarios, el Parlamento no debe caer en la tentación de olvidar que es algo distinto del Gobierno, aunque comparta la misma filiación política. La oposición denuncia que la mayoría impide (en uso legítimo del Reglamento, cabría añadir) la celebración de comparecencias o dificulta la creación de Comisiones de Investigación, de forma que el Parlamento no podrá ejercer su función de control. Obviamente, habrá ocasiones en que políticamente sea aconsejable esta actitud negativa, cuando cuestiones irrelevantes sean artificialmente suscitadas por la oposición, pero debe destacarse que todo lo relativo a las Comisiones de Investigación (su creación, plan de trabajo y conclusiones), queda reglamentariamente en manos de la mayoría, a la que sólo frenará la prudencia política y la necesidad de defender sus posiciones ante la opinión pública.

No debe pensarse tampoco que debieran dejarse todas estas decisiones en manos de la oposición, porque podrían ser utilizadas como instrumento exclusivamente demagógico para desestabilizar al Gobierno. No es fácil hallar el equilibrio entre un control responsable y un dejarse controlar responsablemente.

Otra tentación suele acechar a la mayoría en el Parlamento, que es el contestar al control recordando los errores de Gobiernos anteriores, del partido ahora en la oposición. Este *contracontrol*⁵, o control de las minorías por la mayoría no beneficia a la imagen del Parlamento ni responde a su función primigenia, por mucho que pueda utilizarse en ocasiones como argumento lógico de defensa política.

No todo es negativo, no obstante. Si los instrumentos de *indirizzo* pueden parecer palabras huecas a los oídos del Gobierno, que no se verá en la necesidad de atenderlos porque la mayoría no los apoyará (pensemos en las proposiciones no de ley, las mociones), sí es cierto que si los temas planteados se sustentan sobre un problema real, la mayoría se verá forzada a presentar sus propias iniciativas sobre el asunto, éstas sí aceptables y aprobables, instando así al Gobierno a dar las soluciones que considera convenientes a cuestiones suscitadas por la oposición.

4. Otras funciones

Una mera mención a la función presupuestaria, respecto de la que se denuncia que el Parlamento no controla suficientemente el destino y la ejecución de los fondos presupuestarios que autoriza; a la función de nombramientos, en que el procedimiento de cuotas da una pobre visión de la mera acción de ratificación que le queda al Parlamento, serían otras cuestiones a abordar para una revitalización de la institución parlamentaria.

5. El parlamentario individual

En directa relación con la función representativa, primera que hemos examinado, se encuentra un reto que se plantea cada vez con mayor fuerza al Parlamento del Estado de partidos, en el que la partidocracia se transforma en grupocracia: debe mantenerse la relevancia del papel del parlamentario individual, y hacerlo visible, impidiendo su total fagocitación por los grupos parlamentarios.

Los grupos gozan del protagonismo más absoluto en los Reglamentos de las Cámaras españolas; de las iniciativas que éstos regulan, tan sólo las enmiendas a los textos legislativos y las preguntas mantienen su carácter típicamente individual, y aun en ambos casos se exige la firma del portavoz

⁵ J. GARCIA MORILLO, "El Parlamento en la era global", cit., pág. 81.

del Grupo, en el primero por requerirlo el Reglamento del Congreso “a los meros efectos de conocimiento”, en el segundo por imposición interna de los grupos de mayor tamaño. Además, la jerarquía del grupo decide qué enmiendas deben ser defendidas ante el Pleno, pues el legitimado para presentar los votos particulares es el grupo, que asimismo decide qué diputado intervendrá en su defensa en cada sesión plenaria. No olvidemos que frente al debate libre del siglo XIX, hoy el debate es tasado, con turnos de palabra reservados a los portavoces de los grupos parlamentarios.

¿Qué le queda pues al parlamentario individual?⁶ El grupo filtra sus iniciativas, decide cuándo y de qué puede hablar, le asigna sus Comisiones, le dice lo que tiene que votar (frente a la prohibición de mandato imperativo), le sanciona por falta de asistencia o por votar libremente, incluso por equivocarse; en ocasiones hasta vota por él: en los supuestos de voto ponderado, pese al carácter personal e indelegable del voto, proclamado por la Constitución.

El peligro de esta grupocracia, de la misma votación por listas en las elecciones, es que los ciudadanos lleguen a percibir como superflua la existencia de los parlamentarios, lo que arrastraría la innecesidad del propio Parlamento. Bastaría con asignar un cupo de voto a cada candidatura en función de los resultados de las elecciones y con una reunión de lo que sería el trasunto de la actual Junta de Portavoces, que votara para resolver cuantas cuestiones ahora se someten al Parlamento.

En suma, el riesgo no es baladí. Debe reforzarse, por tanto, la idea de que el Parlamento existe porque existen los parlamentarios, los representantes del pueblo. Acentuar su contacto y conocimiento por su circunscripción, difundir las funciones que cumplen. Y darles cancha, aprovechar sus potencialidades y sus deseos de trabajar, de todos ellos, no sólo los de los grupos pequeños saturados de intervenciones e iniciativas, sino también de *todos* los de los grupos grandes. La propia institución parlamentaria tiene una labor que cumplir facilitando a los parlamentarios los medios necesarios para cumplir sus funciones, dotándoles de mayor asistencia personal y material.

6. La rigidez de los procedimientos

Hemos aludido a la rigidez del debate reglado frente al debate libre del siglo XIX. No es creíble que pueda volverse atrás y que los 350 diputados o los 264 senadores españoles puedan tomar la palabra siempre que lo deseen. Pero sí cabe pensar en articular un turno para los parlamentarios en algunos casos. Y por supuesto, acomodar los procedimientos para que las sesiones sean más ágiles, permitiendo el desarrollo del auténtico debate político, sin que quede encorsetado por la limitación de los turnos reglamentarios.

⁶ Sobre esta cuestión, puede verse P. García-Escudero Márquez, “El parlamentario individual en un parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *Teoría y realidad constitucional*, nº 28, 2011.

No es fácil aquí tampoco hallar el equilibrio. Si el debate se deja muy libre, se alargaría innecesariamente hasta el menos justificado. Si se limita, la discusión de mayor calado encontrará cerrada sus posibilidades de continuación. La posible solución de que fuera la Presidencia la que decidiera los turnos procedentes en función de la trascendencia del debate desembocaría sin duda en ataques a sus decisiones por una u otra ala de la Cámara.

Pero hacia aquí deben orientarse los esfuerzos de reforma reglamentaria, no olvidando que el Parlamento es un órgano deliberante, de discusión, y que el debate parlamentario, no exento de dureza, forma parte de su esencia y debe por tanto permitirse su desarrollo.

La costumbre generalizada de canalizar como turnos de alusiones, acogidos a la benevolencia de la Presidencia, lo que en puridad no son sino necesarios turnos de réplica o dúplica, es lo contrario de enriquecedora.⁷

Lo dicho respecto de los debates vale también para algunos procedimientos. Debe propiciarse la flexibilidad necesaria para lograr acuerdos hasta el último momento de la tramitación y para acelerar plazos con el debido consenso, que proteja a las minorías. Permitir que se debatan las cuestiones más importantes de la vida nacional e internacional *en tiempo real*, para que el Parlamento no sea ajeno a lo que acontece y siente la calle. Este sería el objetivo a trasplantar a los distintos procedimientos.

II. RETOS EXTERNOS

Nos queda, por último, examinar brevemente los retos que plantea la transformación de sujetos y situaciones ajenas a la institución parlamentaria. Me referiré a la globalización, la opinión pública, los medios de comunicación social y las nuevas tecnologías.

1. **Parlamento y globalización**

El Parlamento en la era global, título del ya citado artículo del fallecido GARCÍA MORILLO, se ve afectado considerablemente por el nuevo escenario de las relaciones internacionales. Si ya debía defenderse frente a los otros poderes del Estado para mantener su ámbito de actuación, este ámbito se ve además reducido por las decisiones cuya competencia se transfiere a las instituciones internacionales, muy en particular como consecuencia de la integración en la Unión Europea.

⁷ Véase L. AGUILO LUCÍA, "El Parlamento en el umbral del siglo XXI, en *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 4 extraordinario, 1997, pág. 27.

Es éste un reto del que la propia Unión Europea es consciente, véase el debate en curso sobre el papel de los Parlamentos Nacionales, que el Tratado de Niza incluyó entre las cuestiones a debatir en la Conferencia Intergubernamental del año 2004.

Además, debe darse mayor relevancia y dotar de mayor contenido a los foros internacionales que van tejiendo las relaciones entre Parlamentos, como cauce para articular la globalización; así, las Asambleas Parlamentarias de organismos internacionales, las reuniones de Comisiones especializadas (en particular la COSAC), etc. Que tienen lugar especialmente en el curso de la Presidencia europea de cada uno de los Estados miembros

Al hilo de estas cuestiones internacionales, recordemos que los Parlamentos han sabido desarrollar una diplomacia propia, que refuerza la del ejecutivo; que ha creado grupos de amistad con otros Parlamentos; y participa activamente, mediante el envío de observadores, en la supervisión de procesos electorales en democracias emergentes o en dificultades.

2. Parlamento y opinión pública

La relación entre Parlamento y opinión pública está conectada con la idea de integración de intereses y representación. Frente a la separación entre sociedad y Estado, propia del XIX, destacaremos en el siglo XX una nueva situación.

Partimos para exponerla de que el Parlamento es un órgano representativo, deliberante y de publicidad.

- Representativo: se elige por sufragio universal y se entiende que es el órgano básico de integración de intereses.

El problema es que, cuando frente a la opinión pública pierde ese carácter, empiezan a proliferar grupos de representación marginales. No ya los grupos de presión de la primera mitad del XX, los *lobbies* más o menos declarados y regulados del sistema americano, sino los grupos de intereses:

- económicos, en primer lugar: grupos bancarios, grandes compañías eléctricas o de telecomunicaciones, por ejemplo.
- las organizaciones no gubernamentales y otras asociaciones privadas que reclaman un lugar en la representación de intereses.

- Deliberante y de publicidad: el Parlamento es el órgano público por excelencia, lo que se manifiesta con la expresión clásica “luz y taquígrafos”.

En teoría, y puede que lo fuera en otros tiempos, su sistema de funcionamiento es el de la deliberación como medio para llegar a la verdad relativa; o, dicho de otra manera, para convencer al contrario y llegar al grado máximo de consenso.

Hoy puede decirse que esto ha entrado en crisis, la unificación de las mayorías que rigen el Gobierno y el Parlamento, en el régimen parlamentario, produce que las decisiones estén tomadas de antemano. Nadie se va a apartar ni un ápice de la posición que le han fijado la dirección de su partido o el propio ejecutivo.

Esto se une a una fuerte disciplina de voto de los parlamentarios, falta de libertad, todo lo cual lleva a pensar que la deliberación es inútil.

¿Cuál es el sentido actual de la deliberación parlamentaria? Pues aquí su conexión con ese segundo carácter del Parlamento como órgano de publicidad. Los medios técnicos permiten que los debates lleguen a la opinión pública, no sólo mediante la retransmisión más o menos completa y más o menos directa a través de la radiodifusión y la televisión, sino incluso a través de la prensa, que ahora tiene medios para reproducir los puntos y las imágenes más interesantes del debate de forma mucho más fidedigna que las crónicas y las caricaturas de la prensa del XIX.

El público, el pueblo, se convierte, así, en espectador del debate parlamentario, a partir del que crea su propia opinión -y se crea "opinión pública"- sobre la actuación y las posiciones de los representantes. El debate parlamentario se dirige, pues, no ya al contrario -al que ha de intentarse convencer-, sino al *público*, para hacerle llegar los argumentos que sustentan la opinión de la mayoría y los que le oponen las minorías (en particular la mayoritaria), que se presentan así ante la opinión pública como alternativas de gobierno, exponiendo lo que harían en ese asunto si gobernaran, o lo que harán cuando lleguen a ser gobierno, si el pueblo les vota en las siguientes elecciones.

En consecuencia, el debate va dirigido al pueblo, árbitro de la división de opiniones entre mayoría y oposición, aunque no ejercerá su arbitraje (aparte de a través de la presión de la propia opinión pública y de la prensa) hasta las siguientes elecciones, al decidir si otorga su confianza al partido en el gobierno o bien se la retira y se la da al otro partido.

Por eso, el principal partido de la oposición tendrá formado un gabinete en la sombra -un *shadow cabinet*- con los responsables de cada una de las políticas sectoriales, encargado de exponer la postura del partido como alternativa a la del gobierno. De su capacidad para presentarse como tal alternativa, y como alternativa mejor que la actual, depende su éxito en las siguientes elecciones.

Sería éste uno de los pocos recursos de la minoría frente a una mayoría absoluta que actuara de forma intransigente, utilizando lo que se ha llamado *rodillo*: alertar a la opinión pública, con argumentos más o menos verídicos o más o menos demagógicos, poner en pie de guerra a la misma opinión pública y a la prensa, convencer a éstas, ya que no puede hacerlo con la mayoría, de la bondad de sus pretensiones y de la maldad de las posiciones del Gobierno.

Visto en términos conceptuales, no es ni más ni menos que la apelación directa al pueblo soberano, al que representa el Parlamento. En realidad, tampoco el pueblo representado puede hacer nada contra la voluntad parlamentaria, salvo presionar indirectamente para que el propio Parlamento la modifique.

¿Cuál es el reto del Parlamento ante esta situación actual?

En definitiva, mantener la sintonía con la opinión pública, lograr que ésta no se sienta carente de representación, que no se hable de déficit democrático como ocurre con las instituciones de la Unión Europea. Es sintomático el grito «no nos representan» de los movimientos antisistema, que han alcanzado un desarrollo impensable en los últimos años.

En segundo lugar, conseguir conectar con la opinión pública, hacer que ésta conozca al Parlamento, lo sienta propio (con este fin se organizan visitas, jornadas de puertas abiertas, campañas de prensa, etc....) y esté convencido de su utilidad y de la bondad de su actuación. Deshacer los mitos de institución alejada del pueblo, privilegiada, formada por políticos profesionales de escasa dedicación, etc.

En suma, se trata de la eliminación de mitos y estereotipos negativos y el fortalecimiento de una relación directa y de confianza.

Para ello, una de las condiciones es que el Parlamento se mantenga como foro de debate político, evitando que éste se traslade al ámbito extraparlamentario, en particular a los medios de comunicación social (escándalos, corrupciones) manteniendo el Parlamento al respecto un papel secundario. Vamos a volver sobre esto a continuación, al hablar de la relación entre Parlamento y medios de comunicación social.

Otra condición para mejorar la imagen del Parlamento ante la opinión pública es que las decisiones políticas fundamentales se tomen en el seno del Parlamento y el pueblo tenga conciencia de ello. En ocasiones se visualiza la importancia de la sede parlamentaria (reuniones del Pacto contra el Terrorismo) pero otras veces (pactos sobre financiación de Comunidades Autónomas, Sanidad, Justicia), la imagen que se percibe es que las decisiones se adoptan en ámbito extraparlamentario y que sólo se traen al Parlamento para su ratificación por los representantes del pueblo.

3. Parlamento y medios de comunicación social

El Parlamento del siglo XXI no sólo tiene que encontrar su lugar ante la opinión pública. Otro de los retos más importantes con que se enfrentan las Cámaras es el que le plantea la existencia de los medios de comunicación en su versión actual.

Una parte de las consecuencias la hemos visto al hablar de la opinión pública, pues los medios son los que transmiten la imagen del Parlamento, los que en definitiva han cambiado la relación entre Parlamento y opinión pública, al acercar el primero a la segunda, o al situarlo bajo su escrutinio y vigilancia diaria.

Pero a lo que ahora quiero referirme como auténtico reto del Parlamento en relación con los medios de comunicación social es al peligro de que éstos lleguen a eclipsar al Parlamento como protagonistas del debate político y, en suma, de la vida política.

Si nos hemos quejado de que asuntos cruciales de la vida política se resuelvan fuera del foro parlamentario, aunque sea por los mismos sujetos políticos, lamentaremos también el cambio de escenario que supone que los medios de comunicación asuman la denuncia, el debate, la toma de posición sobre cuestiones de debate político. Para representar gráficamente en nuestras mentes lo que queremos decir, baste con recordar los grandes escándalos que han erosionado a Gobiernos, de una u otra filiación, y que han provocado la creación de Comisiones de Investigación, han sido desvelados (normalmente por entregas), atizados y poco menos que resueltos por algún diario de ámbito nacional.

Varias observaciones nos sugiere esta situación. La primera, y marginal, es que no siempre estas “investigaciones” son fruto de una desinteresada preocupación por el interés público, con lo cual muchas veces el debate nacerá ya sesgado en cuanto a su presentación o en cuanto al desarrollo posterior, aunque sólo sea porque el dramatismo vende más ejemplares que la exposición racional y escueta de los hechos.

Pero sobre todo hay que destacar, como hace el propio GARCÍA MORILLO, que se ha producido una inversión de la relación entre Parlamento y medios de comunicación social: los medios de comunicación pasan a ser el centro de la producción política y el Parlamento el lugar de formalización institucional de la polémica así suscitada. Para este autor, hay una fase de transición en que el debate parlamentario deja de estar en el hemiciclo para estar en los pasillos, donde las declaraciones de los políticos (que desplazan la atención del debate propiamente dicho) van dirigidas exclusivamente a lo informativo y van ganando en virulencia, agresividad y ausencia de matices con tal de provocar un titular en la prensa del día siguiente.

En esta fase, lo político-parlamentario, que antes se servía de lo informativo, pasa a tener lo informativo como única finalidad y, por ende, a ser instrumento suyo: el Parlamento y los partidos

pierden autonomía en la creación de políticas para realizarlas en función de su repercusión informativa.

De esta fase de transición se llega al desplazamiento del centro del debate político de que hemos hablado. A mi juicio, los actores políticos han propiciado esta situación dando alas a los medios de comunicación social y viviendo sólo para ellos (consecuencia de su influencia en la opinión pública que ya hemos destacado), pero han acabado siendo superados, devorados por las criaturas creadas por ellos.

La inversión de la relación entre Parlamento y comunicación se manifiesta, como he señalado, en que ahora son los medios los que eligen las cuestiones que han de despertar efectos políticos, y el momento para desvelar o denunciar aquéllas. El Parlamento va a remolque, tanto en el tiempo como en el protagonismo. Y lo hace de alguna manera obligado, sea o no cierta la denuncia, tenga o no auténtica relevancia, porque el medio de comunicación habrá provocado ya una reacción en la opinión pública, habrá generado una alarma social y ningún partido querrá perder puntos ante aquélla yendo contra corriente.

Por tanto, el inicio de la tarea de control del Gobierno en estos casos no se sitúa en el propio Parlamento, sino fuera de él (valgan como ejemplo las Comisiones de Investigación aludidas) y los medios no actúan como difusores de información sino generadores de ella, siendo a su vez receptor el Parlamento, que habrá de responder con la presentación de iniciativas políticas.

No es fácil que el Parlamento reaccione frente al reto, o al pulso, que tiene planteado en relación con los medios de comunicación social. El autor antes citado pone el acento en el factor tiempo como causa y solución de la cuestión: si el Parlamento no caminara varios pasos por detrás de la sociedad, si el tiempo parlamentario no fuera tan lento en relación con el tiempo informativo y hubiera sabido adaptarse a la realidad mediática, la situación sería otra.

Pero yo creo que hay más causas para ello. A veces da la impresión de que puede faltar un filtro que impida lanzar acusaciones periodísticas sin suficiente fundamento, partiendo de que los medios no están sujetos al mismo control democrático que el Parlamento y de que los actores políticos gozan sólo de la fuerza que los medios quieran concederles a la hora de replicar y poner las cosas en su sitio. Haría falta también valentía, por qué no, en ocasiones para que los actores políticos se enfrentaran a tormentas en vasos de agua levantadas por los medios de comunicación social, atribuyéndoles su justa importancia, aunque la opinión pública ya hubiera emitido su juicio y la postura contraria fuera impopular. Los debates sobre estas cuestiones deben ser serios y sosegados, sin que los actores parlamentarios caigan en la tentación de aprovechar el tirón ya iniciado por los medios, utilizando el mismo método sensacionalista: este sería el peligro de las Comisiones de Investigación. Por supuesto, cabe el caso contrario: denuncias fundamentadas de los medios a las que el Parlamento hace oídos sordos.

Lo hasta ahora expuesto, que no son más que apuntes para un diagnóstico, no encierra una solución en sí mismo. Habrá que dejar pasar el tiempo e intentar que el Parlamento reafirme su independencia sin dejarse arrastrar del todo al terreno al que le quieran llevar los medios de comunicación social en cada momento.

Tal vez pueda hacerse también una visión positiva y aprovechable de la situación. No tiene por qué ser negativo que los medios denuncien irregularidades, escándalos, corrupciones e injusticias, que hayan de generar la actuación de control de los poderes públicos por el Parlamento. Sólo lo es si los primeros se exceden de su papel y el segundo abdica del suyo o se deja influir en sus posiciones más allá de lo que debieran ser.

4. Parlamento y nuevas tecnologías

En la relación del Parlamento con los dos sujetos anteriores, opinión pública y medios de comunicación social, se ha insertado la revolución tecnológica que ha tenido lugar en los últimos años.

El cable, la aparición de los canales por satélite, que han permitido la retransmisión continua de las sesiones del Parlamento (por ejemplo de las Comisiones de Investigación) deben hacer que éste se acomode a su nueva audiencia, para hacer comprensibles sus debates y sus procedimientos.

Las nuevas tecnologías constituyen un instrumento útil para que el Parlamento afronte algunos de los retos señalados, en particular para reforzar su función representativa y su contacto con la opinión pública. A la vez, el Parlamento y los parlamentarios deben estar a la altura de la nueva transparencia que permiten los nuevos medios electrónicos. Dignificar, prestigiar y potenciar la imagen del Parlamento sería en este caso el objetivo a lograr.

Con este triple objetivo, que podría aplicarse en relación con cualquiera de los retos planteados y que parece una tarea urgente para el Parlamento, concluyo esta reflexión, que no pretende sino contribuir a un debate en curso.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

ACQUA, Cesare dell'

“Sulla crisi del Parlamento”, en *Scritti in onore di Serio Galeotti*, Università degli studi di Roma “Tor Vergata”, nº 3, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1998, págs. 409-425.

AGUILÓ LÚCIA, Lluís

“El Parlamento en el umbral del siglo XXI”, en *Corts: anuario de Derecho parlamentario*, nº 4 extraordinario, 1997, págs. 15-38.

CHANDERNAGOR, André

“Un parlement, por quoi faire?”, en *Idées actuelles*, Gallimard, 1967.

CHRESTIA, Philippe

“La renovación del Parlamento, una obra inacabada”, en *Revista de las Cortes Generales*, nº 47, 1999, págs. 27-62.

FALK, Richard y STRAUSS, Andrew

“Toward Global Parliament”, en *Foreign Affairs*, nº 1, January/February 2001, vol. 80, págs. 212-220.

FERNANDEZ RIVEIRA, Rosa M^a

“Parlamento y televisión”, en *Sociedad y Utopía. Revista de Ciencias Sociales*, nº 13, mayo de 1999, págs. 245-260.

GARCÍA MORILLO, José Javier

“El Parlamento en la era global”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 1, INAP, mayo-agosto 1997, págs. 77-100.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad

El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

“El parlamentario individual en un parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *Teoría y realidad constitucional*, nº 28, 2011, págs. 205-242.

GUERRERO SALOM, Enrique

“La actualidad del control parlamentario y algunos de sus problemas más relevantes”, *En torno a la Democracia en España*, Tecnos, Madrid, 1999, págs. 449-471.

PIZZORUSSO, Alessandro

“Desarrollo de nuevas tendencias en el parlamentarismo. Algunos comentarios generales”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 97, enero-abril 2000, págs. 269-296.

RAMIREZ, Manuel

“Problemática actual del Parlamento”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 87, 1995, págs. 53-79.

RECODER DE CASSO, Emilio

“Las Cortes Generales”, *La Constitución Española de 1978, 20 años de democracia*, Congreso de los Diputados-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, págs. 355-375.

VEGA, Pedro de

“Parlamento y Opinión Pública”, *El Parlamento a debate*, Editorial Trotta, Fundación Centro de Estudios Políticos y Constitucionales “Lucas Mallada”, Madrid, 1997, págs. 181-187.

VILAS NOGUEIRA, José

“Influencia de los medios audiovisuales en el rol del Parlamento”, *El Parlamento a debate*, Editorial Trotta, Fundación Centro de Estudios Políticos y Constitucionales “Lucas Mallada”, Madrid, 1997, págs. 155-171.

El fundamento político de las fuentes del orden parlamentario



César Delgado-Guembes ⁽¹⁾

Especialista Parlamentario

Jefe del Departamento de Relatoría, Agenda y Actas

Congreso de la República

SUMARIO: **1. LOS CONCEPTOS DE FUENTE FORMAL Y MATERIAL, Y EL DILEMA DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA DE LA VOLUNTAD POPULAR EN EL ESTADO DE DERECHO.- 2. LOS PRINCIPIOS DE SOBERANÍA POPULAR Y DE IGUALDAD ANTE LA LEY.- 2.1. La aporía de la igualdad y principio estatal de decisión soberana.- 2.2. El sentido de la sujeción normativa de la representación.- 2.3. El carácter abierto del sistema normativo parlamentario**

En medio de diversidad de criterios preconcebidos, quienes inician algún tipo de trato o relación con la institución parlamentaria sin experiencia ni comprensión previa, primero de su naturaleza y

¹ El autor es abogado (1983), tiene estudios de pregrado en filosofía (1974-1975) y en ciencia política, y ha concluido el posgrado en sociología (2007) por la Pontificia Universidad Católica del Perú. En su condición de investigador de la institución parlamentaria ha publicado libros y artículos especializados sobre el estatuto, organización, gestión, procesos y normatividad parlamentaria entre los que se cuenta Manual del Parlamento (2012), Para la Representación de la República (2011), Prerrogativas Parlamentarias (2007), Congreso: Procedimientos Internos (1995) y Qué Parlamento Queremos (1992). Es profesor de derecho, gestión y procesos parlamentarios en varias universidades peruanas. Está vinculado laboralmente al Congreso desde 1980, donde se ha desempeñado en posiciones asesoriales y funcionariales. Fue Suboficial mayor de la Cámara de Diputados (1991-1992), oficial mayor del Congreso (2003), y director general parlamentario (2003 y 2010). Para acceder a las publicaciones electrónicas del autor puede llegarse a través del enlace electrónico <http://www.scribd.com/people/view/5117586-delgadoquembes>. El presente texto está igualmente publicado en su versión digital en el enlace <http://es.scribd.com/doc/18598641/CDG-Teoria-de-las-Fuentes-del-Derecho-Parlamentario-PERU>

luego de la dinámica de su desempeño efectivo, esperan, unos, que en ella el orden se rija según los preceptos que señalan las normas jurídicas, pero, otros, que en el parlamento no debiera existir otra regla que la de la voluntad popular para decidir qué se hace, cómo se hace y cuándo se hace.

Estas dos perspectivas son discordiales entre sí. El esquema de la regulación de la acción política según normas jurídicas suele derivar de posiciones en las que se asume que el Estado es un órgano cuyo desempeño se rige por la racionalidad en el uso del poder. Y el esquema de la primacía de la voluntad política como regla básica de las decisiones que deben tomar quienes reciben el mandato popular se origina en la convicción de que la voluntad del pueblo no admite limitaciones distintas a las que nacen con esa voluntad, la cual es fuente de todo orden en la sociedad y en el Estado.

Desde el punto de vista lógico o analítico la discordialidad suele expresarse generalmente en dos planos, el político y el académico. En los escenarios parlamentarios será no tanto como enfrentamiento declarado o abierto entre una y otra posiciones, sino como justificación del uso instrumental de las normas de acuerdo a la voluntad política por unos o como condena velada del uso del poder sin adecuado sustento normativo con iguales propósitos instrumentales por otros. En el escenario académico la afirmación de la voluntad como regla de derecho estará en la base de posiciones decisionistas de raíz maquiaveliana, hobbesiana, rousseauniana, arendtiana o schmittiana, y la afirmación de la ley en las posiciones liberales de origen lockeano en las que se basa la teoría del Estado de Derecho, para la cual la decisión política debe resignarse sumisamente al derecho.

Cada posición tiene ventajas prácticas y sustento teórico, pero está muy lejos de haber quedado resuelta la presencia contradictoria de ambas en la vida ni en la teoría. Un ejemplo elemental puede consistir en el reconocimiento de ambas tesis en la Constitución peruana de 1993, en la que se repiten textos de anteriores constituciones, cuando señala que la fuente del poder en el Estado es la voluntad popular, pero el principio de organización del mismo se da según la Constitución y las leyes del país. La contradicción expresada desde una perspectiva lógica y analítica se ha trasladado al texto normativo fundamental de la sociedad, y quienes lo usan, desarrollan y aplican no pueden dejar de hacerlo sin tomar partido por una u otra opciones.

Dado que la contradicción parece ineliminable, es preciso que entre ambas orillas se tiendan puentes de entendimiento que, sin desconocer valor a la voluntad popular como sustento material en el ejercicio del poder, tampoco signifiquen desconocimiento del valor que tiene el uso y aplicación de la misma -según reglas que ordenan y limitan los usos y sentidos posibles en el ejercicio del poder. Uno de los espacios en los que se trata de enfrentar la discordia de actitudes, de posiciones y de principios para conciliar la original contradicción entre ambas tendencias, es el espacio en el que se discute sobre las fuentes del orden en el parlamento. A esta materia se la

designa habitualmente como fuentes de derecho; sin embargo, esa denominación equivale a tomar partido por adelantado en una arena de posiciones no precisamente pacíficas, si no explícita cuando menos tácitamente.

En estas reflexiones sobre las fuentes de orden en el parlamento se ha considerado iniciarlas con la comprensión del significado que tiene el carácter confrontacional de las posiciones que sustentan el orden en la acción parlamentaria. Pasar por alto la cuestión tendría como efecto el sostener la fantasía de que, o el derecho tiene asegurado un papel como fuente externa de homogenización de toda conducta social, y que la voluntad política ocupa un lugar secundario frente al orden ideal que pretende asegurar el derecho; o la de que el poder de decisión es la regla suprema para el soberano y que el derecho es un límite innecesario para quien tiene la potestad de ordenar la colectividad, cuya utilidad solo se aprecia para disponer que el súbdito se someta a quien lo proclama. Por eso es necesario presentar y no obviar el problema, de modo que así la experiencia de la acción y las actividades parlamentarias queden mejor enfocadas y, por ello, la gestión con mejores posibilidades de ser efectiva y comprendida por quienes la dirigen, la apoyan y la analizan.

Un segundo tema que seguirá a éste será uno derivado del anterior, igualmente con una dimensión confrontacional, que se presenta como el conflicto entre el principio de igualdad ante la ley, y el principio de soberanía popular. Uno y otro principios están en la base de la discusión sobre las fuentes de orden en el parlamento, porque refieren, como en el caso previamente anotado, el fundamento del orden en la acción parlamentaria. Pero además se trata de un problema fundamental cuya atención es necesaria antes de tener claridad respecto a cuál sea la base del orden y las fuentes legítimas de derecho en la institución parlamentaria, porque presumir que tal orden y sistema de fuentes sean tales o cuales tipos de formas o tipos de decisión sustantiva, conduciría a la construcción de un orden falaz cuya vigencia no tendría mayor sustento que el mero carácter performativo de su constante e irreflexiva repetición por los actores de los procesos parlamentarios.

Resulta por ello necesario revisar proposiciones que condicionan el sistema de fuentes en el ordenamiento parlamentario. Es preciso examinar si es así que si es así que si es un principio reconocido en la sociedad y en el Estado que en la democracia el poder se origina en el sufragio y en la voluntad del pueblo, entonces tal sola voluntad sería suficiente como criterio de orden, puesto que lo que no se basara en él tuviera carácter espurio y lo que estuviera fuera de esa voluntad carecería de la característica diferencial básica de ese régimen que se legitima y denomina como democrático debido a ese rasgo esencial de su organización. Y de modo similar, proposiciones, por otro lado, como las que señalan que si la voluntad popular es la fuente del orden político y la fuente también del orden normativo, entonces todo integrante de una sociedad democrática tendría igual facultad para que baste su sola voluntad como criterio de orden, puesto que si no contara su voluntad para decidir el orden, entonces el orden bajo el cual vive ese sujeto

no es un orden democrático, sino uno en el que hay a quienes no se reconoce su voluntad como fuente del orden político.

La diferencia concreta y la desigualdad material de unos frente a otros niega igualmente la idealidad de la condición democrática de un régimen, porque el reconocimiento de la facultad de unos y la exclusión de los otros lesiona la condición igualitaria con la que debe caracterizarse el ejercicio radical de la voluntad popular. Si hay desigualdad entonces el poder es y no puede ser sino un poder de pocos y no de todos. La voluntad decisoria y soberana de esos pocos es un signo de que el orden no es ni puede ser un orden igualitariamente democrático ni, por consiguiente, que la voluntad popular sea el origen de un poder que designándose democrático, no reúne ni puede reunir las condiciones para serlo.

1. LOS CONCEPTOS DE FUENTE FORMAL Y MATERIAL, Y EL DILEMA DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA DE LA VOLUNTAD POPULAR EN EL ESTADO DE DERECHO

La cuestión de las fuentes en el derecho estudia qué es una fuente y cuáles son las fuentes, así como las relaciones de valor entre ellas. Menor importancia suele dársele a por qué una fuente lo es o debe serlo. En el área del derecho parlamentario este es un tema de singular trascendencia, porque su discusión reviste especial complejidad debido a dos razones: Primera, porque se trata del sistema de fuentes para el órgano estatal que es el principal productor de la ley. Segunda, porque el sistema normativo para producir normas tiene como peculiaridad que tiene como objeto la regulación de la voluntad popular, la misma que la Constitución reconoce como base o sustento en el ejercicio del poder.

El sistema de fuentes en el derecho parlamentario debe prestar atención a una doble perspectiva, que no aparece en relación con la explicación de este mismo asunto cuando se piensa y desarrolla el sistema a nivel nacional. El sistema de fuentes en general no diferencia a los distintos sujetos a los que las fuentes se dirigen. Pero en el derecho parlamentario el tema de las fuentes es trascendental porque es el punto en el que confluye con mayor exactitud la relación entre el poder y la norma. No es irrelevante que el Congreso sea a la vez el principal productor de normas y que lo sea, además, porque es la suprema voluntad política en la república. La cuestión, en otras palabras, es si la sola voluntad política de los representantes es el principio normativo de la república, o si esta voluntad debe sujetarse a alguna norma distinta a la que tienen capacidad y son competentes para expresar los representantes por cuenta e interés de la república. ¿Admite el poder otra fuente distinta de sí mismo? ¿Puede ejercitarse el poder según un orden distinto a sí mismo y seguir siendo considerado en efecto como principio del orden político?

Las preguntas anteriores se sitúan además en un contexto en el que el mismo sistema político para el cual la voluntad representativa del pueblo es la fuente del poder opera en una organización estatal otro de cuyos valores supremos es el ejercicio e imposición del poder de acuerdo con el

sistema normativo de la república. ¿Qué tan suprema podría ser la voluntad popular de la representación en un tipo de Estado en el que el poder se rige con arreglo a normas? ¿Puede seguir considerándose supremo el principio de la voluntad popular si ésta está mediatizada en parámetros distintos de ella misma?.

Adicionalmente a las dudas que despiertan el planteamiento de estas preguntas aparecen otras complementarias, como la derivada del origen de esas normas que parametrarían el ejercicio regular de la voluntad popular. Las normas no aparecen de la nada. Lo son porque hay quien las fija, describe y aprueba. Y lo son también porque hay quien las explica e interpreta una vez que quedaron fijadas, descritas y aprobadas. Las normas sólo mandan a través de la voz de quienes las leen con algún sentido. En tanto no se releva un sentido en vez de otros, las normas no existen. La competencia entre los distintos sentidos posibles, entonces, no es una competencia entre norma y voluntad, sino entre las distintas voluntades que se valen de ellas para que prevalezca un sentido en vez del otro. Y esa competencia por el sentido hegemónico de la norma deja de ser un problema normativo en sí mismo, para transformarse en el problema de la hegemonía en el uso del poder para mandar según el sentido que monopólicamente puede dar alguien a los textos de las normas.

Pero la cuestión se complica cuando el sistema normativo propone reglas para interpretar las normas, de forma tal que ellas no queden libradas al solo arbitrio o antojo de quien está en posición de usarlas desde el poder que ocupa o detenta. En buena cuenta las reglas de interpretación pretenden convertirse en un sistema regular que el propio sistema de normas genera para asegurar el sometimiento de la voluntad a las normas, y que existan menos posibilidades de que la voluntad se baste a sí misma. El sistema de interpretación de las normas es una construcción derivada de las proposiciones normativas en las que se reconocen los valores e intereses que pretende protegerse con el derecho. Y que se protegen precisamente en contra de las posibles amenazas o riesgos que el uso arbitrario de la voluntad de poder configura.

El sistema de interpretación crea así una metodología de uso del poder para resolver los sentidos que compiten por posición hegemónica o monopólica cuando está de por medio el ejercicio de la voluntad política. La voluntad política queda restringida a dar sentidos según esa misma metodología y parámetros hermenéuticos, fuera de cuyo correcto uso el poder incurriría en arbitrariedad o abuso. La consecuencia y efectos deseados son que el poder tenga efectiva libertad de juego sólo y únicamente en el marco que configura la hermenéutica de los sentidos normativos.

Pero llegar a este punto conduce a un nuevo nudo de la cuestión original sobre la primacía de la voluntad política o la de la razón normativa. En efecto, la construcción de tal sistema hermenéutico no opera en el vacío. Son nuevamente sujetos políticamente autorizados quienes establecen la racionalidad del sistema de interpretación. Sea que las pautas interpretativas las fije un órgano

estatal representativo o jurisprudencial, en cualquier caso debe detectarse la presencia de personas que leen, comunican u ordenan el marco interpretativo. Esas mismas personas ocupan una posición de autoridad para regular los parámetros interpretativos.

Por lo tanto continúa sin resolverse el dilema, porque el sistema de interpretación de las normas no lo fijan las normas independientemente del sujeto que encuentra la racionalidad imponible en ellas. Se trata de mecanismos que pretenden restringir, indefinida y reiteradamente, el poder y los modos de operar discrecionalmente posiciones de dominio o dominación, en la sociedad. Detrás de estos mecanismos queda velada, una y otra vez, la presencia de voluntades según las cuales la voluntad política puede imponerse por cuenta e interés de la república, ya sea a través de sus representantes o de las autoridades con competencia para decidir y resolver la orientación y acción que debe seguir la sociedad.

El derecho al cual debe sujetarse el poder en un Estado cuyo valor es que el poder se ejercita según normas se construye, de esta manera, en un orden cuyo ámbito natural son los espacios intersubjetivos que crean una cultura política. Las normas y su interpretación no existen al margen de la subjetividad. La racionalidad de los sujetos que establecen los parámetros hermenéuticos es una racionalidad que absorbe en ella el universo de valores de una época, de un momento histórico, de paradigmas, de mitos y de tabúes propios de quienes tienen la posición para marcar los límites e interdicar unos usos y promover otros. La racionalidad no es sino una racionalidad humana. El derecho no es un orden trascendente al ser humano, a su época, a su tiempo. Por ello mismo, también a los mitos, paradigmas y tabúes de la cultura en la que el derecho se autoprolama patrón de ejercicio del poder.

Desde esta perspectiva es posible tener un panorama menos *naif* que el que suele plantearse en las escuelas de derecho, en las que a los estudiantes se les enseña que el poder y la voluntad, no obstante lo suprema que sea la autoridad que lo tenga, ejercite, decida o exprese, no son un valor salvo que sea un poder y una voluntad ejercitados, decididos y expresados según las normas vigentes y válidas para toda la comunidad. Lo cual incluye a gobernantes y a gobernados, según cuál fuera el destinatario de cada tipo de norma. La voluntad de la república comprendida de esta manera desde la academia no basta y la negación de los límites a que ella debe someterse constituye una ofensa contraria a las bases del orden constitucional de la comunidad.

Es más. Es principalmente en la academia, sea la nacional o la que se desarrolla en otras latitudes pero que se importa y asume a nivel nacional, donde se elaboran precisamente los parámetros hermenéuticos, la racionalidad de los sentidos normativos posibles, y los contenidos proscribibles en el uso del poder según las normas. La doctrina que proponen y desarrollan quienes estudian la norma y sus sentidos es una de las fuentes principales a las que recurren quienes desde el poder delimitan los modos de interpretar el derecho. Nuevamente en este mismo orden puede advertirse

otra vez la presencia de la doble perspectiva y la reformulación del mismo dilema entre voluntad y razón, entre poder y derecho.

Cuando la academia estudia los usos plausibles del poder, y los sentidos normativa y válidamente hegemonizables desde la interpretación, no lo hace desde una posición de poder político efectivo, sino desde la autoridad cognitiva o deóntica en que se autocolocan quienes pretenden definir cómo debe ser el gobierno y representación de la sociedad. La autoridad de la academia no pretende usurpar el poder de la autoridad política, pero su poder impacta en la autoridad política que adopta las tesis académicas que ella elige o prefiere incluir en el marco normativo de su propia acción. Se trata por lo tanto de un poder político indirecto, en cuanto afecta e impacta en una doctrina políticamente aceptada sobre el uso del poder. La academia, sin embargo, suele descolocarse y pretende no responder desde la posición política cuando la autoridad política la interpela. La autoridad cognitiva de la academia lo es no porque le corresponda resolver las cuestiones prácticas por las que son responsables quienes tienen autoridad política, sino porque se ubican en una posición de ajenidad a la cuestión práctica de la acción política, y porque responden a preguntas políticas sin compromiso ni responsabilidad política, pero sí con compromisos y responsabilidades cognitivos o deontológicos.

Llegados a este punto es importante precisar el objetivo detrás de la línea de reflexiones que se desarrolla en este estudio. El propósito es enfocar la difícil y dilemática cuestión sobre la primacía de la voluntad o de la norma, no desde una perspectiva política, sino desde una perspectiva cognitiva o gnoseológica. No es misión de quien reflexiona sobre este dilema resolver o proponer alternativas para resolver qué es antes, qué es mejor, y qué es más valioso, en vez de quienes pueden y tienen capacidad para resolver esas cuestiones, sino tratar de desmontar los supuestos que quedan sin exponer en el ejercicio de la práctica política. Sea la práctica de quienes representan y actúan en tanto voluntad política directa de la república, como la de quienes controlan desde la jurisdiccionalidad los parámetros de los usos válidos según criterios y reglas de interpretación preferentes y vinculantes para todo agente de poder.

Si bien es cierto cabe demandar del conocer formas útiles de acción en el terreno de la acción y de la práctica, no es menos cierto que la decisión de conocer es una decisión con objeto o contenido distinto a la decisión que debe tomar quien tiene la responsabilidad de dirigir. Quien dirige debe saber cómo hacerlo, poder hacerlo y querer hacerlo; de ahí que no baste con urgir recetas prácticas para dar por cumplida la tarea, si antes no se ha tenido la necesaria paciencia para entender cuál es la base, cuáles son los límites y cuál es el sentido de su capacidad de decisión. Dirigir no es sólo mandar, salvo que no interesara hacia dónde se quiere dirigir y para qué se pretende mandar que se cumpla lo que el conductor dispone.

Porque la perspectiva asumida tiene carácter eminentemente cognitivo, cabe retomar la cuestión donde quedó pendiente. Se señaló que es en la academia donde se elaboran y construyen los

parámetros hermenéuticos para fijar sentidos en las normas que regulan el ejercicio del poder por la voluntad representativa de la república. Y se señaló también que esa posición es una posición establecida por sujetos que comparten el imaginario de una cultura, mitos, tabúes, valores, principios y hábitos de comprender y de actuar en el mundo, y que no se deduce en el vacío puro y abstracto de una racionalidad objetiva o deshumanizada. En este terreno es en el que coinciden el universo y la vida políticos, y el universo y la vida culturales, cuya interacción define y enmarca la normatividad para el uso del poder. La norma para el valor y el uso del poder es una norma culturalmente predeterminada y, por ello mismo, generalmente insuficientemente asumida en su genealogía.

Es posible afirmar que el dilema entre el poder y la norma es un dilema genealógico. Depende de quién tiene el poder y qué premisas son desde las que opera para fijar su fuerza y también sus límites. El derecho es el derecho hegemónicamente afirmado en una cultura determinada. Son las posiciones culturales hegemónicamente dominantes las que ejercitan y definen el poder y sus límites, y las que validan o proscriben usos compatibles e incompatibles con los paradigmas culturalmente hegemónicos según dichas posiciones. Es en ese sistema de valores y de prácticas en los que hay que encontrar cómo debe afirmarse el poder o cómo debe limitárselo y configurarlo según un sistema normativo válido para el momento, la cultura y los protagonistas del escenario en el que se resuelve el dilema.

Está en la naturaleza del derecho su bidimensionalidad. Por un lado, el derecho equivale a validez formal, pero por el otro, a su legitimidad material. La primera tiene capacidad de organizar establemente la sociedad con mínimos de seguridad normativa, mientras que la segunda tiene capacidad de satisfacer a la colectividad con un orden justo y legítimo en el que encuentre posibilidades de convivir de modos satisfactorio y justo. La relación y los límites entre una y otra dimensiones pueden verse con especial claridad en situaciones como las que se presentan en los golpes de Estado. Los golpes son formas incuestionablemente atentatorias contra el orden constitucional. Pero los golpes suelen tener éxito y reciben respaldo popular cuando quienes los protagonizan representan sentimientos multitudinarios de la población. En una y otra posiciones, la que afirma la validez del orden constitucional, y la que afirma la primacía de la voluntad popular, hay dos concepciones del derecho y del poder. Según una, el poder no puede ejercitarse al margen del derecho. Según la otra, el derecho formal no debe anteponerse a un derecho anterior de carácter material y concreto, que es precisamente el que asegura principios de convivencia cuya negación en nombre de la validez procesal en el ejercicio del poder niega el sentido de la representación y de la organización del Estado.

Si debe afirmarse como preferible la posición que sostiene el sometimiento de la voluntad política al derecho, los golpes son todas formas inválidas y usurpatorias, cuya condena no puede omitirse. Si debe afirmarse como preferible la posición que sostiene la afirmación de la voluntad política, aún en contra del texto constitucional que niega el acceso al poder por vías distintas a la electoral

o de la sucesión constitucional, entonces los golpes son formas válidas y efectivas para asegurar los mínimos de convivencia según un orden intangible, material y concreto.

En el primer caso, sin embargo, la fuente de derecho que es la ley constitucional carece de fuerza material para hacerse efectiva. En el segundo, la voluntad política carece de la fuerza formal para calificar el golpe como un acto de poder ajustado a la racionalidad del derecho. Tanto como la república debe funcionar según reglas y orden para impedir el ejercicio arbitrario del poder, no es menos cierto que la república también es capaz de demandar a los gobernantes su responsabilidad por el ejercicio inconforme que ella juzga que tiene su desempeño, así su autoridad fuera escrupulosamente ejercitada de acuerdo a la ley.

Del mismo modo como sin tanques y sin fusiles la ley es vacía, de igual forma sin ley el poder es ciego. El punto de encuentro es el ejercicio del poder según un orden interno colectivamente comprometido, y un orden legal valioso para alcanzar la justicia y el bienestar que reconozca y se sustente en los valores materiales a los que están dispuestos a comprometerse tanto la comunidad como sus líderes. Es en las situaciones límite en las que el derecho agota su capacidad material de ordenar, como el poder su capacidad formal para decidir y mandar legalmente. Puede ser tan fuente el orden interno, material y concreto en el que se funda el ejercicio legítimo del poder, como puede igualmente serlo las reglas cuyo uso reconocen por igual detentadores del poder y súbditos del mismo.

Estos apuntes permiten ver cómo es que es necesario aproximarse al tema de las fuentes del derecho parlamentario con especial cautela, y sin las prisas de quienes pretenden soluciones prontas y prácticas para problemas de singular trascendencia en la organización, los procesos y la actividad parlamentaria. No basta la posición esquemática y simplista de quienes cierran toda puerta a la consideración del dilema sobre el que opera el uso de la voluntad representativa. Porque se trata de una cuestión dilemática, no existen respuestas simples que obvian la cuestión ignorándola gracias a atajos conceptualmente adhocráticos u operativos. Porque se trata de una cuestión compleja, no hay modo de plantear una respuesta unívoca ni satisfactoria para todas las posiciones en controversia. Cualquier postura debe hacerse cargo de la vulnerabilidad y de las inconsistencias relativas inherentes a las premisas de las que se parte.

Todo el desarrollo precedente es expuesto precisamente para ver la dimensión conflictiva e insoluble del dilema, dimensión que exige el reconocimiento anticipado de la precariedad y provisoriedad ineliminable de esta cuestión. La actitud y el afán utilitario o pragmático de dar respuestas concretas y sencillas, como las que los creyentes pretenden encontrar en el catecismo para problemas de inagotable comprensión por la mente humana, no hace por el contrario, otra cosa que complicar aún más lo delicado del tema.



Lamentablemente en la sociedad cada vez más utilitaria y pragmática en la que se desarrolla la actividad política y económica actual tiende a simplificarse y reducirse las dimensiones de lo insondable con manuales para *dummies*, a los que se recurre para contar con habilidades o competencias que, quizá, aseguren el logro de resultados, y hasta rápidos probablemente, pero al costo inocultable de haber negado o reprimido aspectos no reconocidos o no elaborados antes de mostrar los resultados de los que los *dummies* se sienten patética y lamentablemente orgullosos por lo que suele denominarse sus competencias para la gestión por resultados. Lamentablemente también, es parte de la sociedad pragmática y utilitaria la producción de un biotipo de operador de los procesos sociales, económicos y políticos en base a la eficaz tecnología mediática y los desarrollos informáticos que permiten controlar los usos y sentidos de las prácticas y de la cultura según contenidos enlatados en la normalización del gusto universal definido de modo imperial por los conglomerados financieros que pretenden apoderarse no sólo de los mercados sino de las preferencias individuales y de la conciencia colectiva.

El costo social de adoptar el pragmatismo como modelo de gestión política u organizacional no puede aún estimarse, pero es predecible que los valores cuestionables sobre los que sustenta los beneficios de su posición ocasione mayor malestar, e incluso zozobra, que el que las cifras y los indicadores de resultados y desempeño pueden revelar. La efectividad en la gestión pública es sólo una de las dimensiones axiológicas de la acción política.

Los principios utilitarios que miden el bien público según el criterio práctico del mayor beneficio para el mayor número, y la lógica de gestión pública según la cual ésta debe asegurar la efectividad en la gestión política, generan en efecto un nivel de orden político. Sin embargo, detrás de los beneficios y efectividad creados por este mismo orden, definido como socialmente maximizado, no resulta ser otra cosa más que una realidad superficial y aparente, en cuya base permanece un universo de insatisfacciones y de malestar que no llegó a manejarse ni gerenciarse, precisamente porque se prefirió obviar y desatender el reconocimiento de la naturaleza de cuestiones teóricas esencialmente dilemáticas y controversiales, como las que se presentan cuando hay que examinar cuál es la fuente de orden de la acción política, si el poder queda efectivamente sometido al derecho cuando este último tiene contenidos culturalmente predeterminados por posiciones de poder, o si el derecho es en realidad eficaz para ordenar el ejercicio del poder y de la voluntad política independientemente de la norma interior de los sujetos a quienes se confía el poder de representar y de conducir a la república.

La aceleración como estilo de gestión, el modelo ejecutivo como prototipo de liderazgo político, la búsqueda sistemática de resultados rápidos y automáticos, y la insuficiente valoración de aspectos no sujetos a control o dominación mediante técnicas de gestión conductual o institucional, ignoran las reglas básicas de la acción política que tienen que ver con actitudes éticas en los operadores de las posiciones de poder, más que con la medición de la eficacia según indicadores de gestión.

La sintonía con valores espirituales es parte de la dimensión política, en sentidos incluso superiores al terreno de los logros prácticos en la gestión pública.

En suma, la comprensión de los alcances de las fuentes del orden parlamentario incluye la dimensión material y política de dicho orden. No se agota en la dimensión de la validez formal que, asegurada, hace de la acción política un orden bueno o eficaz. Y en el plano de la dimensión material, el orden no se agota en el uso instrumental de las normas para afirmar el principio de la propia fuerza ni en la mera dimensión de la eficacia práctica de la capacidad de mando, con exclusión de los principios espirituales que permiten encontrar en la eficacia no sólo el resultado de la gestión adecuadamente lograda, sino también los resultados que dependen de la dimensión ética en la que se encuentra la virtud. Poder y ley se encuentran como fuente del orden parlamentario en un mismo cuerpo normativo, cuyo óptimo es la acción política eficaz a partir de la dimensión ética y de los supuestos de la conducta virtuosa de los representantes.

2. LOS PRINCIPIOS DE SOBERANÍA POPULAR Y DE IGUALDAD ANTE LA LEY

Bajo este acápite se pretende examinar el sentido del principio de soberanía popular como fuente u origen del poder político, frente a ese otro principio que establece que en la república todos son iguales ante la ley.

Una forma de presentar o plantear la cuestión es la referencia a algunas proposiciones elementales. La primera puede ser que si el poder que se ejerce según la voluntad es un poder soberano, entonces sólo es válido el orden que emana de la voluntad popular. Esa voluntad popular no admite disputa si quien la expresa no es reconocido como autoridad por el solo hecho de que no se admite que sea un tercero y no uno mismo directamente quien tenga la capacidad formal de expresarla; o si el contenido material y concretamente expresado, no obstante reconocérsele la capacidad formal de decir la voluntad popular, no coincide en efecto con la voluntad de quien es representado por la autoridad que la expresa.

De otro lado, una segunda proposición sería la que afirma que si todos son iguales ante la ley, corresponde a todos decidir cuál es la voluntad popular. Si todos son iguales ante la ley entonces no cabe que sólo unos pocos tomen el nombre de la voluntad popular para decir cuál es la voluntad de todos, sino sólo la de quienes efectivamente la dicen, puesto que no es de todos sino sólo de quienes dicen hacerlo por cuenta de todos.

De una y otra proposiciones se sigue que si todos son iguales ante la ley, entonces no es posible que sólo unos pocos puedan decidir por cuenta de todos cuál es la voluntad popular según la cual se decide el orden en la república, puesto que la igualdad significa que la soberanía está en todos y no sólo en algunos, y si sólo hay unos pocos que pueden decirla por cuenta de todos, entonces esa voluntad ni puede ser la del pueblo soberano, ni quienes la dicen están realmente en situación

de igualdad ante la ley. Sólo si quienes dicen esa ley saben en efecto cuál es la voluntad de todos y la expresan auténticamente, además, en fidelidad a la voz colectiva, cabría imaginar que la ley fuera la ley de todos y no solo la de quienes, alegando conocerla, la imputan falsamente a todos sin que lo sea.

Por lo tanto, no es cierto que exista una tal voluntad popular democrática si es que solo unos pocos dicen que lo sea sin que todos sean quienes la afirmen, ni es cierto que todos sean iguales ante la ley, porque hay quienes se valen de esa afirmación para que sólo quienes no dicen cuál es la voluntad popular se mantengan en una situación de súbditos igualados en la misma situación de sumisión ante quienes mienten al decir que su voluntad es una voluntad popular que material y concretamente no lo es.

La formulación integral de estos planteamientos propone que la cuestión se formule según supuestos de validez que, de no satisfacer las condiciones que las premisas implican, equivalen a que el orden político no puede sustentarse de acuerdo con tales premisas y habría que encontrarlas en otros principios distintos. De ese modo el axioma democrático resultaría de una deficiente comprensión del significado igualitario que él postula, basado en imputaciones de alcance incierto, y el orden político carecería de bases sostenibles bajo tal modelo.

Estos son los extremos de la cuestión relativa a la capacidad de decidir de la representación, según un orden normativo cuya fuente es el derecho vigente. Es una cuestión relevante para comprender el problema de las fuentes de orden en el régimen parlamentario, porque la claridad que se derive de su esclarecimiento permitirá ubicar mejor el sentido del sistema normativo en la institución parlamentaria. Esto es, permitirá explicar –y quizá comprender e incluso justificar– cómo es que la representación tiene autoridad para decidir cuando procede según fuentes de derecho, en razón de que su desempeño y actividad resultan del reconocimiento de una fuente de poder que no es única y exclusivamente la voluntad de quienes ocupan una posición representativa sin estar en real capacidad de expresar la voluntad representativa de la república.

2.1 La aporía de la igualdad y principio estatal de decisión soberana

El derecho parlamentario tiene como objeto de análisis y estudio este complejo fenómeno en el que voluntad representativa y potestad legislativa son las características que definen la posición del órgano estatal responsable, soberano y preeminente de la función legislativa. Quien puede decidir el contenido de la ley con su sola voluntad posee los rasgos esenciales con los que se define la soberanía, aun cuando ésta sea una soberanía ejercitada por cuenta de otro, puesto que los actos del Congreso son actos imputados a la voluntad de la república y no a quienes tienen mandato para representar a ésta y para actuar por su cuenta e interés.

Si quien a su sola voluntad y criterio puede decidir qué es ley, esa entidad debe poseer el poder supremo y nadie puede estar encima de esos mismos voluntad y criterio. Si no lo tuviera la consecuencia es que las leyes dictadas por tal agente de la legislación no serían voluntad del pueblo y, por lo tanto, que la república no sería la forma de gobierno de tal pueblo en la que se define que el régimen es un régimen en el que la voluntad del pueblo es soberana y que tal voluntad se ejercita mediante la imputación que se hace de los actos que decide con su voluntad la representación de la república.

Puesta así la cuestión, sigue la pregunta si la voluntad y criterio de quienes tienen capacidad para representar para que sus actos sean imputados como los actos que resultan de la voluntad y criterio de la república deben proceder según alguna norma que no sea la de su sola voluntad o, más aún, que la de su solo criterio para interpretar cuál es la voluntad constitucional de la república. Esa es la posición singular del Congreso y de los representantes, y es desde ahí que debe responderse a la pregunta por el sistema de fuentes normativas en el derecho parlamentario en general y en el derecho parlamentario peruano en singular.

Por eso es que la conceptualización del problema de las fuentes del derecho parlamentario tiene una naturaleza distinta de la que suele utilizarse para exponer o explicar el problema de las fuentes del sistema jurídico. Por lo general quienes exponen y analizan esta última dimensión no tienen la perspectiva del problema de la relación entre la voluntad de decir y decidir la ley, y la peculiaridad del distinto nivel vinculante y de obligatoriedad que tiene en el sistema político el concepto general del sistema de fuentes normativas. El principio de legalidad consiste en que los actos de la sociedad y del Estado deben fundarse en la ley y no en el arbitrio ni el capricho, ni de la autoridad, ni de cualquier grupo o individuo particular, pero el caso no es el mismo para quien no tiene la responsabilidad de decir la ley, como lo son los ciudadanos, a diferencia de quienes, según el principio de soberanía popular, tienen la autoridad para decir la ley por cuenta e interés de todos.

Una posición simplista reduciría la magnitud del problema desconociéndolo y limitándose a proposiciones en las que se indicara que no debiera existir ninguna diferencia entre los sujetos que viven bajo un mismo ordenamiento jurídico y, por lo tanto, que el sistema de fuentes es igual y uniformemente aplicable al congresista, a toda otra autoridad y a todo otro sujeto, sea persona jurídica o natural, de derecho público o privado, y que cualquier excepción transgrediría la regla básica del Estado de Derecho que preceptúa que todo acto debe realizarse según el ordenamiento jurídico vigente. Dentro de la fórmula estricta de este planteamiento, toda falta contra la ley pone al infractor en una situación jurídica, social y políticamente indeseable, porque desconoce la base legal sobre la que la sociedad puede ordenarse sin incertidumbre, de forma segura, estable y sostenible. Reconocer islas impenetrables de inaplicación del principio de igualdad ante la ley erosiona los valores y principios que sostienen la constitucionalidad de la sociedad.

El ángulo que pasa desapercibido, el punto ciego de esa posición, es que en esa misma sociedad de iguales ante la ley también se supone que haya quienes deben tener una facultad especial para decir cuál es esa ley, dado que no es factible que la ley dependa del solo arbitrio de cada individuo. La igualdad ante la ley no asume como premisa que la ley sea un producto que cada ciudadano puede decidir concreta y materialmente según su propia voluntad y criterio. Sólo hay un grupo que califica como hábil y competente para que se le adjudique y reconozca la potestad de representar a todo ciudadano de la república, y en ejercicio de tal representación decidir qué es ley. Y este importante y selecto grupo exclusivo es separado de entre quienes son iguales para ser diferentes, porque sólo ellos podrán hacer la ley ante la cual los demás serán iguales.

Desde el punto de vista lógico la igualdad ante la ley no es tal, efectivamente, si la ley no es lo que cada individuo decide y aprueba que sea, sino lo que deciden y aprueban que sea los miembros excluidos de la igualdad para definir los contenidos de la ley que hace iguales y que se aplicará por igual a todos los demás. Si en efecto hubiera de entenderse por igualdad ante la ley un precepto inoponible, tal precepto no es compatible con el hecho de que haya que reconocer que no todos pueden decir con igualdad de facultades qué es y qué no es ley en un mismo territorio. Tampoco es compatible con el hecho de que deba reconocerse que haya que identificar a un grupo, entre todos los ciudadanos, cuyos integrantes sean a los que se encargue que digan qué es y qué no es ley por cuenta e interés de todos quienes no tienen esa facultad expresamente reconocida, porque si no se excluyera de la categoría de ciudadanos iguales ante la ley a un grupo que no lo sea, pero a quien se responsabilice de decirla de forma general para y por todos el orden político, la misma asociación política bajo un mismo Estado sería inviable e imposible, toda vez que cada quien exigiría para sí la potestad material de decir la ley y negarse a acatar la que otro dijese, estado que caracteriza no a una sociedad ni un Estado de Derecho, sino un Estado de Naturaleza en el que sólo el más fuerte tiene derecho a existir y también a someter a quienes sean más débiles. En este último supuesto no sería posible una ley general sino sólo leyes particulares equivalentes a la sola y concretamente diferenciada voluntad de cada uno de quienes pretenden asociarse en una misma comunidad política. En realidad sería la negación efectiva y masiva de cualquier tipo de asociación, porque nadie se asocia para no hacer sino lo que individualmente le plazca.

Pero además hay otra esfera en la que cabe advertir la imposibilidad e inexigibilidad de la estricta igualdad ante la ley. En efecto, si la ley hace a todos iguales ante ella, por lo tanto no hay modo de actuar sino en acuerdo con toda ley preexistente. La igualdad supone que incluso la autoridad esté sometida a la ley. No de modo diferenciado sino como si fuera irrelevante la relación de jerarquía que define toda relación entre quienes dirigen y quienes se rigen por lo que quienes dirigen dicen y mandan. No habría otro modo de que los representantes decidieran qué es y qué no es ley sino es porque la propia ley, ante la cual todos son iguales, los obliga a no decir sino lo que ella ya dijo. Es

el caso que, en tal supuesto, la ley obligaría incluso a los representantes de todo el pueblo a repetir cacofónicamente su texto cuando legislan y cuando definen los contenidos de la ley.

Como puede advertirse en este supuesto nos encontramos con una imposibilidad, primero, porque si ya existen todas las leyes no sería necesario que existiera un grupo de representantes a quienes se confíe la potestad de decir lo que ya está dicho. Y segundo, porque si no estuvieran dichas todavía todas las leyes, entonces no sería posible decir ninguna ley nueva por quienes no pueden decir sino lo que la ley les autoriza y da potestad para que digan y decidan.

El sistema jurídico, por lo tanto, no es un sistema capaz de funcionar u operar como un sistema cerrado basado en la igualdad legal, porque toda ley debe ser dicha por quien en algún momento no esté regido por ella, de forma que así no resulta lógica ni materialmente posible de decirse lo que no ha sido aún dicho. Y ello equivale, una vez más, a reconocer que el principio de igualdad no es un principio absoluto sino relativo, y relativizado por los principios de decisión y representación del poder con los cuales debe concordarse y compatibilizarse su exigencia.

Puede deducirse de ello que para decir la ley debe recurrirse a un factor extraño y externo a la propia ley. El sistema jurídico lo es porque hay una voluntad distinta a la de la ley capaz de introducirla formalmente en el universo normativo. Si todo lo que pudiera hacer el congresista fuera decir la ley que ya lo es, su existencia es inútil. El congresista lo es porque se lo faculta para que desde su voluntad representativa, y no desde otra fuente, decida qué es ley según un marco de referencia extraño al sistema jurídico. El principio de regulación de la sociedad por la ley, por lo tanto, que es a lo que se llama el Estado de Derecho, se sustenta en una realidad genealógica, política y realmente anterior a la ley, que es el Estado de Decisión. Esto es, una situación anterior y necesaria en la cual haya un grupo de personas con potestad para fijar las reglas y determinar también qué está exceptuado de las mismas.

El Estado de Derecho, en este sentido, es una postulación supletoria de la realidad que la origina y la justifica. Esa es una realidad cuya genealogía es heterónoma y, por ello, jurídicamente impura. La ley no se justifica en sí misma. Es resultado de una decisión que la precede y en cuya superioridad axiológica queda justificada su existencia. La ley es enunciada y el acto de enunciación funda la ley según un fundamento que no es la ley. El acto y el fundamento son decisión de un sujeto con jerarquía suficiente para justificar un orden basado en la voluntad de decir una ley que goza de reconocimiento, o que tiene poder bastante para hacerla cumplir.

La ley es siempre una ley creada por un orden anterior a sí misma y según fuentes distintas a las de ella misma. El estatuto del Estado de Derecho, en este sentido, no es lo inhumano que pretenden que sea quienes lo rescatan de las canteras del racionalismo descarnado. En realidad, el Estado de Derecho consiste en un orden inscrito, de carácter provisional y temporal, cuyo

sustento es la voluntad también provisional y transitoria de quienes tienen una posición histórica y políticamente hegemónica.

Nada más ajeno a la ley humana que la universalidad cultural e histórica de su pretendida permanencia. La ley que se concibe en el Estado de Derecho no puede sino ser una ley conectada al tiempo y a la cultura en los que existen quienes lo soportan o sostienen en una época determinada. Si bien el propósito es dictar una ley universal, no puede dejar de reconocerse que cualquier universalidad normativa resulta de la capacidad de un grupo particular a quien se reconoce la potestad de decir qué es lo universal para cada comunidad y que además goza de reconocimiento de universalidad o generalidad por la propia comunidad para la que ese grupo particular tiene autoridad para producir proposiciones normativas universales. La ley, por eso, es universal sólo desde una perspectiva topológica. Es la ley universal de una comunidad y no de todas las comunidades presentes, ni de las que las precedieron en la misma u otras latitudes. Tampoco, naturalmente, es la ley del futuro ni aún de la misma comunidad para la cual la ley es hoy su ley universal. La universalidad de la ley es una universalidad localizada.

Antes que un orden desconectado de carnalidad, el Estado de Derecho es manifestación y resultado de una realidad cratológica concreta ante una asociación política; pero una cratología insuficiente si carece de reconocimiento y sustento ético y público. Es el poder del orden ético, y el orden ético que tal poder sustenta respecto del Estado que crea. El Estado de Derecho y todas sus variantes –como lo son el Estado Social de Derecho, el Estado Constitucional de Derecho, o el Estado Democrático de Derecho– son consecuencias o productos de una realidad sustancial anterior de carácter material, que no consigue eliminar el Estado de Derecho cuando pretende imponerse colectivamente desconociéndola.

De ahí se deduce que el congresista tiene poderes extraordinarios respecto del sistema jurídico y, por ello mismo, no se sujeta a la ley según el mismo sistema de fuentes normativas que rige para el resto de la sociedad. Porque el congresista es el representante de la comunidad, la suya es una posición desde la cual su voluntad es la razón necesaria para que pueda decir la ley, porque sin esa voluntad no hay ley. Es en este sentido que la voluntad del representante es anterior a la ley y no está en el mismo plano axiológico que la ley, ni debajo de ella. La voluntad representativa es voluntad para constituir y formar la ley por cuenta del titular del poder suficiente para que la ley exista. La voluntad del representante es una voluntad política. No es una voluntad que se rija por otra ley que por la ley de la voluntad de la comunidad a la que representa políticamente.

De ahí también que el rol del representante lo haga a la vez diferente ante la ley, y esa posición suya incompatible con el precepto de igualdad que se predica respecto de quien no tiene la condición ni ocupa la posición de representante. A esa situación es a la que cabe calificar como una posición jerárquica. El Congreso y los congresistas ocupan una posición por lo menos cratológicamente superior y no igual a la que es exigible, por lo menos, y en general, al resto de la



sociedad, pero será una posición también superior si además de la capacidad cratológicamente superior se ejercita y produce resultados públicos según un orden ético reconocido colectivamente. El sentido de su existencia, y de que no se trate de entidades, órganos o sujetos inútiles o innecesarios, es que esa misma sociedad que quiere regirse según reglas de igualdad ante la ley necesita de una instancia capaz de decir y decidir cuáles son las leyes ante las cuales será exigible la igualdad. Pero esa misma instancia tiene un poder necesariamente excepcional que es el que permite organizar la normatividad para la convivencia en igualdad.

Ellos mismos son una excepción necesaria para que la ley pueda crearse y decidirse. La ley no decide por sí sola, autónomamente, sobre la ley. Su origen es un origen política, cratológica y éticamente heterónomo. La ley formal es una ley materialmente decidida. La ley dice la sustancia normativa en la que ella se funda y por la que ella es posible en el universo de la existencia cratológica. Es la autoridad competente para decidirla la que está en la capacidad de señalar sus contenidos, y ella misma, en este sentido, no es una autoridad regida por la ley, sino por el reconocimiento que tiene la sociedad del necesario poder extraordinario que debe corresponderle para poderse desarrollar con orden y seguridad. La validez del ejercicio del poder de esta autoridad es una validez de origen y de desempeño que tienen como base la legitimidad del reconocimiento con que desde su origen y desempeño la mantiene la sociedad.

De ahí la importancia de que quienes eligen a los miembros de esta instancia excepcional tengan conciencia respecto a las especiales calidades que deben exigir de los candidatos para seleccionar a los que mejor puedan decidir qué es la ley de la república, en primer lugar; pero en segundo lugar, y no menos importante, es que luego sepan reconocer que a esos elegidos y sólo a ellos les deberá ser reconocido el papel excepcional que necesariamente deben ocupar respecto a la exigibilidad igualitaria en el cumplimiento de la ley, porque la discrecionalidad de su voluntad y de su criterio trascienden la discrecionalidad de la voluntad y del criterio que tiene el resto de la sociedad que carece de autoridad para ubicarse al margen de la igualdad ante la ley.

La extraordinariedad y excepcionalidad de la posición del congresista frente al sistema de fuentes normativas por esta razón requiere una contemplación conceptualmente menos simplista y más exigente de la noción de ley. Se necesita una conceptualización en la que se trate de compatibilizar las características esenciales de la ley en el sistema normativo, con el especial papel que tiene la voluntad representativa como criterio extraño al sistema jurídico para producir la ley.

La proposición simplista, por lo tanto, de que a los congresistas les es igual y mecánicamente aplicable el sistema general de fuentes normativas, no toma en consideración el rasgo diferenciador del sistema político, en el que se prevé que deba existir una instancia capaz de decir la ley según datos, conceptos, valores, intereses, y emociones diferentes a las prescritas y presupuestas en el propio sistema jurídico. El maximalismo de la igualdad ante la ley peca pues de



simplismo, porque no le es posible advertir la diferente realidad que hace que sea posible plantear la igualdad por quienes no pueden ser iguales, pero que sin ser ellos mismos iguales deben ser diferentes para permitir la exigibilidad de la igualdad como propósito colectivo deseable por el Estado para que la sociedad sea una sociedad ordenada. Sostener el principio de igualdad desde esa perspectiva irreductible o maximalista, a partir de una posición pétrea y rígidamente formal para la que el sistema jurídico se concibe como un sistema cerrado e impenetrable de injerencias valorativas, o de circunstancias políticas de la realidad en la que él se crea y se aplica, hace impracticable e irrealizable tanto la creación y aplicación de la ley, como la misma sociedad legalmente igualitaria en cuyas premisas se afirma.

En suma, es posible plantear que la posición maximalista que reduce simplistamente la dimensión del Estado de Derecho a una situación en la que no haya sujeto que bajo ese Estado deje de regirse de igual modo ante la ley resulta de una posición aporética, porque afirma que quienes deben crear la ley deben hacerlo según la propia ley lo establece. Es inútil que se cuente con una instancia encargada de decir lo ya dicho. Por lo tanto, es necesario que quien cree la ley lo haga a partir de una situación en la que cuente con discreción suficiente para utilizar su voluntad y su criterio sin otra sujeción que el poder que le dan quienes reconocen ese Estado cuya capacidad consista en poder decidir qué es la ley.

Es una contradicción, igualmente, que la ley sea voluntad de la sociedad, porque ello equivaldría a que cada individuo tendría igual potestad de afirmar su preferencia de lo que es ley, y si ello fuese así entonces sería innecesario que se reconociera a una autoridad con potestad para decir la ley, puesto que cada ciudadano sería autosuficiente para decirlo sin necesidad de quien lo represente ante el Estado para que la diga. Del mismo modo, si fuese así que en mérito al principio de igualdad ante la ley a cada individuo le correspondiera un cupo o cuota, el concepto de ley sería un concepto vacío porque la ley que cada quien dictara sólo sería exigible por cada quien, y ese cuadro equivaldría al hipotético estado naturaleza en el que las relaciones se rigen por la ley de quien más fuerza tiene para someter a los demás según su propia voluntad. Un estado como éste, además de indeseable, sería irrealizable en escenarios como los que actualmente se desenvuelven las colectividades en el planeta.

Por lo tanto, la tesis maximalista es una tesis insostenible por las imposibilidades de aplicación que generan y por la inconducencia de los criterios en los que se basa para deducir que los representantes deban reducirse a decir la ley según la ley. Parece necesario buscar una mejor explicación al sentido en el cual la gestión, desempeño y conducta de los representantes lo sea en efecto de modo soberano, pero en un régimen que, sin restarle soberanía a la república, reconozca y se base en mínimos indispensables de orden normativo que controlen y reduzcan las posibilidades de uso arbitrario o autocrático del poder y, naturalmente, que no consistan en el orden conceptual que excluye la subjetividad –y, por lo tanto, la humanidad– en la ley que tal tipo de concepto sostiene.

2.2 El sentido de la sujeción normativa de la representación

Contra la articulación previamente discutida, una tesis que se construye como razonable formula el argumento de que no es pertinente simplificar los alcances de la igualdad como principio de organización política, porque, en primer lugar, los representantes pueden no estar sujetos a la ley cuando la crean pero, esos mismos representantes, sí lo están en cuanto actúan como sujetos de derecho privado, o administrativo, aún cuando a ellos les corresponda un régimen distinto sólo en cuanto desempeñen funciones representativas. Esta sería una primera forma en la que los representantes sí están bajo la ley en igualdad de condiciones, y según esta tesis la experiencia de la igualdad, la memoria de su ocurrencia y la proyección hacia lo que no durará permanentemente, permiten al ciudadano que durante el ejercicio del mandato representativo se desempeña en situación de autoridad y, por lo tanto, dispensado de la igualdad, desempeñarse tomando como referencia la normalidad en la que ocurre su existencia antes de recibir el mandato.

Pero una segunda forma es dar cuenta que, desde el punto de vista cultural o ético, esos mismos representantes no pueden dejar de reconocer parámetros de orden aceptables colectivamente, los que no son congruentes con el ejercicio irrestringido o ininterdictable de la voluntad sin reconocer límite alguno. Entre esos parámetros culturales o éticos de la conducta política, algunos básicos y fundamentales son los que se alcanza a postular o inscribir, sin agotarse, en el texto de la Constitución política de la república. No sería pues así que los representantes, como no lo son todos los ciudadanos considerados como república, pueden decidir soberanamente sin límite de norma alguna, porque la sola existencia de la sociedad es posible únicamente porque hay mínimos elementales de convivencia que la hacen posible y sostenible. Y esos mínimos elementales son los que registra el texto cuya letra aplican quienes representan desde la desigualdad, para que la igualdad sea verificable.

La dificultad de ambas argumentaciones es que, resultando aparentemente razonables, no dejan de reproducir en su formulación la misma tesis que niegan. Esto es, sostienen, la primera, que la memoria y la proyección de la igualdad permiten imaginarla a quien no la ejerce de modo concreto en su existencia desde la posición de representante, y la segunda, que el texto de la Constitución actúa como inhibidor efectivo en el ejercicio de la representación. Lo que está en duda es que imaginar la igualdad baste y que el poder del texto tenga fuerza inhibitoria suficiente.

Lo dudable de ambas argumentaciones lleva a buscar alguna forma menos impugnada de entender la sujeción a un orden común tanto para quien representa desde una posición desigual, como para quien es puesto en una posición de igualdad formal a partir de la desigualdad de origen que tiene la aceptación de la representación como modo viable de existencia política y como modo más eficiente de organización política que la que resultaría o del caos o de la tiranía. La cuestión será cuál es ese orden constitucional que limita la voluntad política que expresan los representantes, que no se reduce al imaginario de igualdad que reposa en la memoria o en la

capacidad de anticipar la ilusión del retorno a la igualdad. Cuál es ese orden constitucional, ni textual ni imaginario, en el que habría que encontrar la fuente del orden superior que sujeta la voluntad del representante al que corresponde afirmar la soberanía de la comunidad cuyos mandatos interpreta. Cuál es esa sustancia inagotable y fundamental en la que se genera la constitucionalidad, siempre genealógicamente anterior al texto constitucional y, además, vivencialmente más segura que el imaginario de una igualdad existencial no concreta.

Es necesario, por lo tanto, indagar más allá de estas versiones elementales pero incompletas. Es necesario enfrentar ese otro orden fundamental, ni textual ni meramente imaginario, que sustenta el poder y la capacidad representativa. No es el orden privado en el que vive parte de su existencia quien es representante mientras no ejercita la función representativa. Tampoco es el orden textual que precaria, provisional, temporal y parcialmente se expresa en el registro de la Constitución escrita y que es esencial y sustancialmente incompleto. Debe ser un orden desde el que la representatividad del mandato se ejercita como una representatividad y mandato capaces de reconocerse como sustancialmente constitucionales por la fuerza constituyente en que fundan la acción política. Esto es, el orden sin trampa que no repita la idealidad idolátrica de la norma en que incurre la versión *naïf* o ingenua de la legalidad, y con alguna mayor solidez que la que se asigna a la capacidad imaginativa de quien no estaría precisamente en condiciones de tener el propósito de usarla para usar menos su voluntad en una posición de poder.

Una forma de advertir la presencia de ese orden ni privado ni textualmente normativo, pero igual y sustancialmente normativo es la observación y revisión del momento en que se produce la articulación de la voz y acción del sujeto representativo al orden significativo de la gramática constitucional. La acción política y el poder no se ejercitan en el vacío. El déficit normativo desde el que la voluntad de poder se afirma no es absoluto. La hegemonía y el dominio no son categorías puras exentas de referente normativo. El poder se afirma y se reconoce no sólo por el miedo a la propia muerte que impone el rifle, el filo del acero, la amenaza de perder vida o patrimonio propios o familiares. El poder se afirma en nombre de algún valor colectivamente precedente. Ese orden predecesor al que se apela es un orden capaz de estructurar y de encadenar por igual a autoridades y a súbditos bajo una misma regla cuyo reconocimiento iguala a quien tiene poder y a quien de él depende. La sequedad del poder puro es insuficiente para que fluya el líquido del reconocimiento y de la autoridad. El poder sin autoridad no es poder sino fuerza, y ésta no dura lo suficiente para mantener la continuidad y estabilidad del orden en el tiempo.

La pretensión de poder sin la autoridad de valores estructurantes pone a quien se ubica en tal posición en una situación política y éticamente deficitaria. La hegemonía no es compatible con el déficit normativo. El poder es operativa y efectivamente contingente. Tal condición es una forma de apelación a la necesaria arbitrariedad con que se expresa. El poder tiene una dimensión natural y otra dimensión convencional. Es imposible que el poder no exista, y esa es la dimensión natural.

Pero la existencia y reconocimiento de formas hegemónicas, que no son sino expresión de que el poder opera y tiene un desempeño efectivo y constatable en la sociedad, es también una forma de afirmación explícita de la arbitrariedad y de la contingencia en la que se funda toda convención social.

El poder lo es por su capacidad de llenar el déficit de orden con un orden basado en el respaldo de una pluralidad suficiente que lo sostiene. En ese respaldo es donde se estructura el encadenamiento de la voluntad del representante a la gramática de la colectividad que lo avala y que no lo depone ni lo insignificantiza. La falla que es connatural a la arbitrariedad de todo acto contingente, como lo son los actos convencionales, es una falla suturable por el respaldo que legitima colectivamente el fondo colectivo en el que se comparte la constitucionalidad. Quien representa se afirma desde la sutura del respaldo. Sin ese reconocimiento la arbitrariedad del ejercicio del poder hace de la voluntad afirmada un exceso insustentado de mando sin capacidad para confirmar la convención.

¿Cuál es ese orden significativo capaz de avalar el poder del representante? Si es un orden convencional, y por ello confrontado en el ámbito de la arbitrariedad posible de su afirmación, es necesario reparar que no hay en la naturaleza forma alguna de deducir su legitimidad. El orden convencional tiene una raíz y contexto arbitrarios. Su sustento no es la naturaleza, sino el vacío de la misma. En la naturaleza sólo cabe advertir órdenes efectivos y eficaces según un orden de carácter cultural. El orden significativo es un orden culturalmente inventado. Se sostiene con la operación incesante y sostenida de sí mismo. Pero la ilusión de regularidad, sin embargo, no borra la situación originalmente vacía sobre la que se construye el invento de la convención. El poder político de los representantes, por lo tanto, sostiene y es sostenido por el vacío sobre el que se pretende el mando efectivo y no violento sobre la colectividad.

Ese es el orden significativo que expresa la coincidencia entre representación y orden constitucional cuando el ejercicio de la representatividad es efectivo porque se enlaza apropiadamente a la cadena de significantes constitucionales. Es el orden significativo de la gramática constitucional a la que se encadena el orden semántico de la política representativa. Es en ese orden que existe el límite al goce político. El límite a la vez que reconoce y teme la existencia efectiva del puro goce del poder, le niega el estatuto de absoluto ontológico. Sin el goce no hay poder, pero el poder puro que resulta del goce ilimitado amputa la dimensión política en la que nace y se sustenta la representación y el vínculo representativo que la hace políticamente posible.

El límite al goce del poder no equivale a la eliminación de éste sino a su ordenamiento. El poder no es goce sino capacidad de conducción hacia una finalidad colectivamente deseable. El poder entendido como goce del sujeto es una distorsión teleológica que invierte el propósito de la capacidad de decisión anteponiendo la individualidad del sujeto que pretende el goce y

subordinando a él la colectividad sobre la que impone su goce mediante el poder de que dispone. El poder cumple una función social políticamente indispensable. El poder político es por naturaleza un poder concentrado, pero por ello quien lo ejercita tiene el deber de ordenar su propio ánimo de forma que el objetivo en razón del cual existe y se lo reconoce mejora la condición de la comunidad en la que quien detenta el poder no se sirve de él para su goce, sino según el orden que permita y asegure el bienestar colectivo.

No se trata, por otro lado, de un orden que desaparezca al sujeto de la representación, esto es al sujeto representativo, sino todo lo contrario, porque precisamente porque actúa adecuadamente su representación es que el sujeto representativo es fiel al orden político en el que la manifestación de voluntad que expresa es una manifestación constitucionalmente inscrita en el orden colectivo que se compromete a reconocer y a expresar durante su mandato. Lo de democrático que tiene ese orden constitucional es su fundamento público y político. Sólo el reconocimiento de que la afirmación de la democracia, o del Estado democrático de Derecho, no es en realidad garantía de orden político, ni refugio válido para eliminar el vacío sobre el que se afirma su capacidad operativa para organizar el Estado y la sociedad, sólo tal acto de confrontación con el vacío y la verdad de esa radical imposibilidad, es capaz de mostrar el fundamento efectivo del orden de la acción representativa en el Estado a cargo de los representantes de la república.

La creencia es el nudo del orden político. En ella se funda la autoridad del representante. Si la sociedad avala el carácter representativo del orden político desde el que la república opera el Estado, ello ocurre porque el vacío al que se arriba con la insatisfacción por la limitada capacidad operativa del sistema político es la causa misma de que se crea que debe sostenerse el orden político representativo para no perder la posibilidad real de verlo instaurado plenamente. Si la plenitud es imposible, es peor perder la posibilidad de alcanzarla que abandonar la estructura en la que el deseo de plenitud sustenta el proyecto de existencia personal y colectivo. Finalmente es la incoherencia la que hace coherente el orden político, porque su aceptación reflexiva le da sentido a la creencia de que, no obstante la imposibilidad absoluta, se acepta sin resignación el orden contingente como más deseable que la nada política.

El orden democrático de la república no es un orden democrático sino en la medida en que la acción representativa consiste en la ficción políticamente sostenida de una acción democráticamente imputada a la república, y nunca efectivamente comprobada su legitimidad plena por la comunidad. El fetichismo de la textualidad constitucional no explica por qué hay orden en el desempeño político de la representación, pero a la vez tampoco explica por qué los déficits normativos no impiden el sostenimiento de la creencia en la preferencia por la representación antes que en su eliminación como noción estructurante del sistema y de la vida política. El fetichismo de la textualidad constitucional carece de perspectiva para comprender la dimensión constitucional en la que opera y funciona efectivamente el orden político no sólo del Estado sino

también de la propia comunidad que reconoce concretamente, y sostiene efectivamente, al Estado con sus actos y su discurso. El desencanto por el orden constitucional absoluto es el discurso en el que se sustenta la afirmación del deseo por el mismo orden imposible. La salud de la vida política supone la caída porque ella misma se funda en una falla ontológica. Sin falla y sin caída no hay proyecto de existencia compartida. Es en una y en otra en las que el vacío incolmable del absoluto es progresiva y siempre tentativamente compensado.

El orden que funda la capacidad y el poder de la representación es un orden esencialmente performativo. La arbitrariedad de los valores que aglutinan la cantidad según una forma distinguible e identificable con identidad y unidad propia es, a pesar de todo, una arbitrariedad reconocida y compartida. Desde el vacío ontológico de su esencia natural se apuesta por sostener un orden en el que la igualdad no impide la representación a quienes dejan de ser iguales mientras la ejercitan y desempeñan.

La incoherencia fundamental que reconoce colectivamente la sociedad hace las veces de la naturaleza en la que la teoría premoderna sustentó el orden político. La razón abandonada a su propia fragilidad muestra que la ausencia de sustento en ella misma cuenta, sin embargo, con una estructura constitucional más sólida en el deseo y en la subjetividad cuyas fallas y rupturas intentan infructuosamente suturarse en el vínculo político tanto por representantes subjetivamente incompetentes para llenar el vacío políticamente ontológico, como por la comunidad de representados insatisfechos con la incompetencia de sus representantes.

Por eso es que finalmente la representación es una forma precaria pero aceptada de ejercicio de la autoridad, cuya precariedad se agrava cuando se evade su ontología para plantearla como un fenómeno ideológico instrumentalizado más allá de la dificultad ontológica. Si bien en el orden performativo de su funcionamiento es imposible que ocurra otra cosa que no constituya una incoherencia lógica imposible de remontar, esa ideología de la representación, que la postula como una fórmula válida y políticamente valiosa, y también como alternativa efectiva y satisfactoria en la pretensión de enlazar la dirección del Estado y el orden político en la sociedad, distorsiona y se aprovecha perversamente del carácter precario de su funcionamiento para beneficiar a quienes prefieren que la precariedad quede disimulada y protegida de todo desmontaje crítico. La ideologización de la representación se constituye de este modo como un intento cínico de aprovechar la imposibilidad de la igualdad y la imposibilidad de no recurrir a la representación en los regímenes políticos modernos a los que se reconoce como democráticos. El cinismo se expresa como la maximización de beneficios en provecho personal de individuos o de partidos, habida cuenta de que no existe modo de auditar la calidad de la voluntad representativa.

Como toda ideología, la ideología de la representación opera como un orden autónomo, autorreflexivo y autosuficiente, independiente de cualquier sustento que la trascienda, y su capacidad de funcionamiento es relativo al interés privado de quien la usa los hilos que cosen y

anudan proyectos políticos. Si los puntos de la costura se exhiben como comunitarios, pero en el núcleo de la brecha misma no existe vínculo sino con las ventajas privadas de quienes representan, la ideología sirve únicamente como pretexto para negar la sustancia misma de la constitución política, puesto que no hay contradicción ni daño más grande que el uso de bienes públicos con fines privados.

Es desde la inmanencia privada del carácter ideológico con que funciona para quienes se desempeñan según tales premisas, que se vela y encubre la polémica y la pugna en el orden concreto, entre los intereses contingentes de los hombres que las invocan o las aplican, y los intereses de la comunidad en cuyo servicio e interés deben operar los representantes. No es en la ideología de la representación donde es posible encontrar el orden al que deben remitirse quienes ejercitan el mandato. La ideología de la representación es un orden inmanente diseñado para el uso y beneficio privado de quienes apelan a su concepto para usar del poder obviando y pasando por alto la dimensión política de la existencia humana y el aspecto comunitario de su sentido. El bien que está capacitada para generar, en medio de las limitaciones lógicas y performativas de su funcionamiento, se aleja con las formas corruptas de apropiación de quienes se valen de la representación para manipular la voluntad pública en provecho faccioso de sus propios intereses.

Más allá de las distorsiones y usos corruptos de la ideología de la representación, es en el plano de la existencia y no en el plano de los conceptos en el que se resuelve la alternativa entre el interés privado o las exigencias mínimas de orden político. La ideología de la representación opera como máscara en la escena política contemporánea para mimetizar formas de corrupción bajo la investidura de la autoridad. La meta de quien recibe el encargo para actuar como representante es restaurar el sello que una la pura fuerza y voluntad de poder con el orden trascendente que está más allá del poder político. Si esa meta se pierde de vista y se la sustituye por la consecución de logros facciosos, no hay orden político al que le corresponda tal calificación, puesto que la usurpación de bienes públicos con fines privados es un obstáculo esencial que se opone y resiste en el concepto y en la naturaleza de lo político.

¿Cuál es pues en este entorno el sentido de la sujeción normativa de la representación? ¿Es la brecha insuturada del vínculo entre representantes y sociedad garantía de que el desempeño representativo será uno basado en un orden colectivamente aceptable? ¿No es más bien el reconocimiento de la arbitrariedad de la convención y la imposibilidad ontológica de la representación absoluta, un incentivo para la imposición de la voluntad irrefrenable e irrestringible de la representación mientras dure en la posición de poder en la que lo sostiene el voto o el aval de la sociedad? Es cierto que el carácter fáctico de lo arbitrario en el orden político está en la base de la acción políticamente posible. Sin embargo, es también un hecho indisputado que existe un orden permanente en la acción política. ¿Cuándo el orden es cualitativamente óptimo, y cuándo niega la meta de la acción política?

Es la tendencia orgánica a la autorrecreación que se rige por la ley de la cohabitación con quienes no pueden sino ser y sentir como diferentes a cada uno. El vacío desde el que se enhebran las relaciones de poder entre autoridad y sociedad no excluye el arreglo convencional según mínimos vitales y convencionales de existencia. Y esos mínimos se regulan y componen el orden político según reglas de vida y de existencia. La cuestión, que es un cuestión antigua que acompaña a la humanidad y todas las colectividades desde sus orígenes, es si el orden es simplemente un orden impuesto y soportado, o si dicho orden trasciende la voluntad de quienes detentan el poder y la resignación de quienes a él se someten.

Esa es la línea que distingue a quien desempeña un poder capaz de ser reconocido como necesario, aun cuando carezca de capacidad para reconocer en él el ejercicio equitativo, y quien lo usa conforme a la razón colectiva capaz de incluir a la colectividad según un designio común y compartido. Sólo la creencia y la existencia política arregladas a las finalidades últimas de las que depende la calidad humana de la vida concreta de los pueblos, y de sus ciudadanos, permiten anudar la autoridad provisional de los representantes según las pautas de una autoridad ética para su performance. En ese punto se separan la plenitud de la nada política. Inscrito el punto no hay revés posible. O se representa según un orden trascendente que está más allá del puro y amenazante goce de la voluntad pura de poder, y más allá también del puro y amenazante disfrute del poder para satisfacer intereses individuales y privados, o se claudica según los imperativos de la destrucción.

El poder no es un fin en sí mismo, sino un medio eficaz para asegurar el bien de la comunidad. Y esa condición lo pone en una situación instrumental arreglada al principio ético de la existencia humana en comunidad. El orden relativo que permite existencias con sentido comunitario concreto, y no sólo un orden formal que devora hombres para engordar oligarquías en la metrópolis global de los nuevos imperios.

Sólo el orden político es en y desde el que cabe definir el tipo de organización estatal cualquiera que fuese la denominación que se le diera, y en ese mismo orden político no cabe garantía de poco más que nada, porque es el orden del goce, que sólo limita la ley inscrita en la subjetividad colectiva que lee en sí mismo cada sujeto del orden constitucional, en el que opera, rige y actúa la acción política.

Es para quien el goce del poder es posible o accesible, el sujeto del goce político, para quien existe el mandato o deber de la sujeción de su deseo al orden inherente a la naturaleza del poder colectivo de la comunidad a la que representa y por cuya cuenta toma decisiones en su interés. Si la ley del goce del sujeto fuera la que rigiera la dinámica de la voluntad política, finalmente todo acto político no sería en realidad un acto ajustado al orden y a la ley que trasciende la individualidad, la temporalidad y la fuerza, sino un acto que se valdrá de la ley y del derecho para justificar el goce privado del imaginario ideológico de la representación.

Sin el deseo de sujeción al orden colectivo el goce puro del sujeto que detenta el poder se hace, apropia y usurpa la ley que ordena los usos legítimos del poder. La desviación del sujeto del poder hace de su goce individual la ley que sujeta a la colectividad. El uso espurio según el goce individual es por eso un uso innoble y políticamente desarticulado, porque no existe deseo en el sujeto de ajustarse a un orden superior al de su apetito y satisfacción. Cuando impera el goce sin deseo de orden, el discurso que en nombre de la república emite y expresa desde el poder quien lo detenta es falso. La invocación de la república como sustento de orden y de poder no pasa de tener la suerte de un amuleto, escapulario, o detente, que se ostenta contra el fracaso, o como tótem con el que se pretende conjurar la contingencia de la ley que se dicta bajo el supuesto nombre del pueblo al que ella se dirige.

2.3 El carácter abierto del sistema normativo parlamentario

Según la línea de reflexión anteriormente expuesta, es posible seguir de ella cómo es que el sistema normativo del parlamento no es tampoco un sistema suturado. Es más bien un sistema abierto, precisamente porque así como exige para su funcionamiento la existencia de un grupo diferenciado de actores capaces de introducir, modificar y extraer de él normas según la discreción de su voluntad y criterio que tienen la potestad de definir, también existirán otras instancias en las que el sistema jurídico interactúa con otros agentes responsables de definir, interpretar y aplicar los contenidos incluidos en el sistema jurídico. Es tan abierto como lo es todo texto cuyos sentidos carecen de existencia hasta que alguien los descubre, los hace suyos y se propone hacerlos regir en la existencia de otros.

Por eso es posible y necesario comprender el sistema jurídico parlamentario más bien como un sistema en constante e incompleto estado de suturabilidad. Un estado en el que la brecha entre el carácter formalmente normativo y el poder material de los actores que definen su esencia y sus sentidos es cosido con el hilo de la praxis concreta. Pero una suturabilidad que nunca alcanza a completarse porque la distancia y el vacío entre ambos planos no se sella nunca de forma definitiva.

Así como el sistema normativo del parlamento es abierto por naturaleza, su sistematicidad consiste en el constante estado de sinapsis entre el orden jurídico y los distintos entornos con los que este orden interactúa. Fuera de la comunidad en la que el sistema jurídico aparece el texto carece de valor, porque carece de sentido y de significación. Vale y significa porque hay vidas que se apropian de sus contenidos en su existencia. La Constitución, como elemento básico y estructurante de la vida política, no tiene más valor que el que le dan los actores cuando se apoyan en los significados que le encuentran para ordenar y dirigir los proyectos políticos en los que creen y desde los que conducen sus vidas concretas.

La suturabilidad del sistema jurídico, a propósito del sistema político con el que se encuentra en una dinámica de permanente interacción y retroalimentación, es la característica en la que cabe prestar atención para comprender cómo opera, –o cómo debe operar– el sistema de fuentes normativas en el caso singular de la instancia autorizada para incorporar y transformar factores exógenos al sistema jurídico como parte válida del mismo.

La característica insuturada del sistema jurídico es a la vez, también, una característica del sistema parlamentario. Si lo que se pretendiera fuese que quienes ganaran la elección para representar a la colectividad entendieran la discrecionalidad para su desempeño de modo tal que el solo mandato significara autorización para proceder sobre la base de la única voluntad y del solo criterio del representante, sin requerir sintonía, comunicación, interacción ni consulta alguna con la colectividad, este supuesto debiera asumir que la calidad de los representantes sea tal que desempeñe su mandato con excepcional cuidado respecto de las colectividades que en ellos confían, de forma que en cada situación tuvieran presente la responsabilidad de actuar por cuenta de colectividades a las cuales se les imputará las decisiones que ellos tomen por su cuenta.

Un sistema de esta naturaleza, que se definiría como un sistema suturado, funcionaría bien si los valores y la conducta éticos y cívicos de la colectividad estuvieran tan homogéneamente distribuidos que cupiese asegurar –o por lo menos esperar– que el cuerpo de representantes estuviera en condiciones efectivas de cuidar bien el mandato por el que son responsables. En previsión de la diversidad de racionalidades y de la pluralidad de capacidades éticas de la colectividad, es esperable que esos supuestos estén distantes de encontrarse realmente, tanto en la población como entre quienes ella elige de su propio seno y entraña y, por lo mismo, sería deseable que no fuera éste el tipo de representación que se confiara ni que recibieran nuestros representantes.

Si, contrariamente, el propósito fuese que esos representantes no tuvieran la opción de actuar discrecionalmente, sino que tuvieran que recibir instrucciones por cada determinado tipo de situación en la que se precisara de la decisión política de la comunidad, tal opción constituiría seguramente una solución políticamente más consistente con el principio de soberanía de la república, pero operativamente onerosa, crearía innumerables dificultades logísticas, y no habría la certeza de que la interacción entre el representante y la colectividad se desarrollara de modo efectivo.

En esta última opción, la voluntad de la colectividad consistiría en esquirlas fragmentarias inadecuadamente reflejadas en una unidad de propósito, porque al propio representante, en particular en circunscripciones de magnitud considerable y en distritos de carácter plurinominal, le sería imposible e inviable asegurar que sus representados entiendan razonablemente la información que les proporcione sobre la dimensión de los problemas sobre los que requiere instrucciones y conozcan todos apropiadamente las implicancias técnicas de esos mismos

problemas sobre los que debe señalar el sentido de su mandato, además por cierto de que carecería él mismo, por sí y ante sí, de la capacidad de convocar y consultar válidamente a la circunscripción a que representa a la vez que la autoridad electoral tampoco contaría con el presupuesto ni con la infraestructura para organizar estas consultas con la periodicidad regular que el Estado necesita que el Congreso defina las cuestiones de su competencia.

Entre la primera y la segunda maneras de entender la representación, si lo que se pretende con el reconocimiento de una instancia superior, integrada por solo un grupo de miembros de la sociedad a los que se les confía el mandato para que actúen en su representación, es que ellos actúen discrecionalmente, y que puedan decidir cómo debe funcionar y ordenarse la sociedad, el sistema parlamentario requiere interactuar y sintonizar con los intereses y valores de esa misma sociedad de forma tal que las decisiones, los criterios, y la voluntad que exprese, decida y apruebe sean decisiones, criterios, intereses y voluntad representativa de la república que les confió el mandato para decidir los contenidos del sistema jurídico y político.

Esta circunstancia requeriría que los procesos parlamentarios fueran configurados de tal manera que en determinados momentos de su desarrollo pudiera asegurarse, mínimamente como indicador de la interacción entre la sociedad y quienes actúan por su cuenta, que toda decisión de los representantes garantice y prevea, razonablemente, dos cosas. Primera, que sea adoptada contando, primero, con información adecuada, tanto sobre la situación de la realidad materia de la intervención parlamentaria, como igualmente sobre el impacto que la medida de intervención ocasionará en la realidad sobre la cual se decide intervenir. Y segunda, con un sistema eficaz de comunicación que permitiera realizar consultas focales con los afectados en las medidas a tomar, y con publicaciones y difusión de la racionalidad, alcances, métodos de evaluación y temporalidad de dichas medidas una vez que éstas entran en vigor.

Si no hay modo de que sea materialmente posible que toda decisión de los representantes sea objeto de consulta previa o *ad referendum* para que se la tome como válida y vinculante para la sociedad, y no hay modo de que las decisiones de los representantes puedan tomarse legítimamente sobre la única base del criterio y voluntad omnímoda de ellos sin que cuente otra cosa que el solo imaginario de sus opiniones, parece necesario que el proceso representativo cuente con mecanismos que validen la intervención de los representantes según evidencia sustentable, y comunicable que deje fe y constancia suficiente de la consideración que tienen en el ejercicio de su mandato respecto de las necesidades e intereses de la sociedad a la que representan. No basta pues que los representantes decidan, aunque tengan poder para hacerlo. Los representantes deciden según la finalidad por la que se justifica su existencia y su mandato durante un período determinado ante el Estado.

Porque el ejercicio de la representación es una tarea por cuenta del titular de la soberanía que es la república, la acción parlamentaria debe cumplirse rindiendo cuenta de las razones por las

cuales se toman las decisiones que se aprueban. Perder de vista el carácter sustentable de la deliberación y de las decisiones parlamentarias, es una forma de apropiarse y de usurpar el poder que no se recibió para darle usos que no admiten el sólo gusto o antojo de los representantes. En el núcleo de toda decisión representativa, por lo tanto, es esperable que quede expuesta la información y las consideraciones en virtud de las cuales es razonable tomarla.

Esta información y sustento razonables se exigen porque el proceso de toma de decisión es un proceso abierto a la comunicación con la comunidad a la que se rinde cuenta en cada acto de representación. Si no se tratara de un proceso abierto, bastará en efecto que los órganos parlamentarios sesionaran a puerta cerrada, y que se limitaran a publicar los resultados de las decisiones a que arribaran por acuerdo entre ellos mismos. La representación es válida sólo si quienes confían en los representantes pueden, mínimamente, ver y conocer la valoración de la realidad y de los argumentos en razón de los cuales se toman decisiones por cuenta de la colectividad. Esas valoraciones y argumentos se visibilizan tanto por el carácter público de las deliberaciones como por la necesaria exigibilidad de la plena sustentabilidad de las decisiones que se toman.

Sin exposición y comunicación de la información relevante para cada decisión, los representantes agregan causas de disociación entre el Estado y la sociedad y acumulan condiciones de ineficiencia en el sistema parlamentario como método de representación de la colectividad. Rendir cuentas no quiere decir solamente presentar la memoria de la cantidad de iniciativas presentadas por período, las respuestas telefónicas atendidas, los pedidos de informes tramitados o la cantidad de personas atendidas en las oficinas o en los viajes realizados a las provincias, distritos o localidades. La rendición de cuentas es antes y principalmente un hábito y una disciplina de documentar y razonar la sustentación de las decisiones que se toman por cuenta de quienes confían el mandato representativo.

El mandato representativo se rige por la norma de la fidelidad a la voluntad colectiva. Es la voluntad colectiva la que interpela y con la que dialoga cada representante. No es la sola e inmanente voluntad de los representantes. Es cierto que son elegidos para expresar la voluntad de la colectividad. Pero la sola elección no genera una ecuación que elimine al titular del poder al que el representante representa. Por el contrario, la elección es el medio que permite el mantenimiento del vínculo entre el representante elegido, y el elector que elige al representante. Ese vínculo, siendo político por la finalidad pública de la relación que se establece, no es un vínculo legalmente exigible. Es más. El propio sistema legal libera al representante de toda exigibilidad legal cuando prohíbe la revocabilidad del mandato al definir la representación sin carácter imperativo. Pero el mandato es más que su propia legalidad. El mandato político tiene un sustento y, por lo tanto, un nivel de exigibilidad ética.



Para que la representación sea posible la sociedad debe creer que la representación opera. Sin esta característica, la elección carece de toda sostenibilidad. Sólo porque hay confianza efectiva en el funcionamiento de la representación es que es posible creer en ella, y sólo si se cree en la representación es que ella existe. Sin creencia en la representación, apelar a ella o invocarla como sustento del poder es poco más que un acto de astucia hueco. La representación es un engaño monumental cuando los representantes usan el puesto representativo, o cuando dicen y afirman representar sin honrar la creencia en ella. La fragilidad de la representación consiste en los niveles potenciales de autonomía con que pueden gobernarse los representantes descuidando el vínculo que sostiene el papel político que desempeñan en el Estado. Si los representantes obvian el vínculo público por y para el que son elegidos, y desconociendo el mandato, violan el principio ético que los liga con la raíz misma que los asocia a la comunidad a la que representan. Esos son los riesgos inherentes a la representación, porque la ley del vínculo que se sustenta en la creencia y en la confianza es el núcleo esencial del principio sobre el que se apoya toda asociación política y toda vida en comunidad.

El sistema parlamentario, por esta razón, es un sistema abierto y suturable. No es un sistema cerrado en sí mismo. Los representantes lo son solamente en tanto sean representantes representativos de la voluntad y criterio que discrecionalmente pueden afirmar desde el sistema político y para el sistema jurídico. La acción parlamentaria que desempeñan los representantes no tiene un régimen complaciente consigo misma. Los representantes hacen representativos sus mandatos sólo cuando actúan en diálogo imputado a la colectividad presente en la acción que desarrollan. Ahí reside el carácter ético del mandato político y también el sustento ético de la representación. La decisión que están habilitados para tomar los representantes con su sola discreción y voluntad en los procesos parlamentarios puede ser válida y bastante para que las decisiones de la institución parlamentaria cuenten desde el punto de vista estatal, pero la validez legal y la corrección estatal de los actos parlamentarios son política y éticamente imperfectos si esa misma discreción y voluntad expresada en la decisión corporativa no incorpora e integra la imputación a la colectividad por cuya cuenta usan su discreción y su voluntad quienes representan a la república.

La característica de la apertura y suturabilidad de ambos sistemas, el parlamentario y el ético, permiten percibir el contexto en el que opera y funciona el sistema de fuentes en el derecho parlamentario. No son las normas legales entendidas en su positividad, sino las normas éticas que sustentan la operación de la acción representativa en el régimen parlamentario, la fuente última de la voluntad normativa que se expresa positivamente. El carácter ético de la decisión representativa es a la vez fuente y sustento normativo de la acción política en el parlamento. No es el solo hecho de la representación del que son titulares quienes son elegidos para representar. Ni la ley es un ordenamiento cerrado y autosuficiente, ni la representación es un sistema autorreflexivo que se baste a sí mismo para definir decisiones representativas. Existe un entorno externo en el que

hallan base normativa las reglas de organización, procesos y actividad parlamentaria, y existe un contexto heterónomo en el que justifica su poder y capacidad política la acción representativa que se ejercita por cuenta de la comunidad.

En este encuadre es donde cabe distinguir la normalidad y la salud frente a la anormalidad y la insania. En la misma medida en que los representantes tengan conciencia e intención de dirigir y orientar sus conductas según el carácter abierto del vínculo ético en nombre del cual tienen autoridad y jerarquía para decidir por cuenta de sus representados, es también la medida en la cual la representación opera eficazmente y sostiene la creencia en sí misma. Si la perspectiva de los representantes se imagina como autosuficiente al amparo de la ausencia de exigibilidad legal del mandato recibido, la calidad de su performance o desempeño no pasa de ser ilusoria. Toda gestión parlamentaria que pierde de vista el enlace ético de la actividad representativa con la comunidad, así como el papel político del representante ante el sistema legal del Estado, no pasa de ser una actividad imaginada sin capacidad para constituir simbólicamente la ley y el orden de la república.

No es parte de la normalidad constitucional que los representantes desavisados se apropien del mandato en el marco de la fantasía de su propia autosuficiencia. El representante no ocupa un rol mayestático en el sistema político. Reconocerlo exige un mínimo de madurez emocional, porque el sistema estatal opera a partir de los papeles de autoridad desempeñados, pero quien los desempeña en realidad no es la autoridad sino quien representa a la autoridad por cuya cuenta opera el Estado. La distancia entre el papel representado y el vacío efectivo de autoridad desde el que funciona el representante genera distancias de satisfacción personal, porque el representante no deja de constatar en sí mismo que en realidad él no es la autoridad que desempeña aunque se lo trate como tal. La incapacidad para procesar la frustración de no ser en realidad lo que se pretende y representa ser, es la que conduce al simulacro, y también a la usurpación, de competencias de que se carece.

Asumir el rol representativo sin distinguir el vacío o ficción de la realidad representativa que se desempeña y ejecuta, ni por lo tanto el vínculo ético en que se sustenta la voluntad estatal expresada por los representantes, puede generar condiciones de psicotización del mandato. Si el mandato no se asume en la dimensión simbólica del carácter ético y político que le corresponde y, contrariamente, se desempeña en la concreción del poder ilusorio o ficticio desde los que se cumple el acto de representación, ni la voluntad expresada será una voluntad representativa ni el ejercicio del mandato actualiza la legitimidad ética y política en cuyo nombre se lo reconoce como un instrumento de la constitucionalidad de la colectividad.

Para que el mandato lo sea y para que el representante represente, es indispensable que el sujeto que representa pueda disociar lo concreto del poder con que se lo inviste, respecto del símbolo que a él le toca operar prestándose para interpretar el guión o la partitura del papel que se le

encarga. Negar la esfera ficticia del mandato, o el vacío efectivo de la posición representativa que él desempeña, llevan al representante a vivir desde un imaginario ilusorio, sin correlato efectivo ni consciente en la realidad de la responsabilidad ética y política que se presupone en el ejercicio de la representación.

Crear que el rol desempeñado es uno que le pertenece o del que puede apropiarse el representante por el hecho de su elección, es precisamente una característica de la patología de la representación. Ejercitar la representación como si el representante fuera sus representados, es decir, sustituyendo su nombre y como si fuera la persona misma de sus representados, y no sólo por cuenta de su interés, es parte de la dimensión alucinatoria en el desempeño del cargo representativo. Es en y desde esta posición alucinatoria derivada del exceso de ilusión y del déficit de realidad, en y desde la que el sujeto de la representación deja de ser representativo. El representante no representa, y el representado es suplantado por quien debía representarlo. La suplantación resulta de la escisión en la comprensión del papel y de la posición que se asume con la designación para representar.

Precisamente por la disociación que posee al representante es que su conducta lo aliena del vínculo y el mandato queda vacío de contenido. El continente es un recipiente hueco de la voluntad material de los representados, y los sonidos que emite son todos expresión de la imaginación maníaca del representante que, imaginándose poseído de un poder que no es ni propio ni real, usurpa el nexo entre sus electores y la responsabilidad con la que debe hablar y conducirse por su cuenta. Si en efecto desempeños patológicos de la representación como los que resultan de la escisión alucinatoria del representante con el vínculo representativo no suponen posiciones psicóticas en el sujeto de la representación, cuando menos están muy próximos a parecerseles.

Pero así como las imperfecciones de percepción, imaginarias o alucinatorias, en que incurre el representante que ejercita el mandato sin reconocimiento del vínculo, otras versiones menos inocentes son las que protagonizan representantes que proyectan sobre sus representados la imagen de una conducta pulcramente representativa, para encubrir de modo deliberado y consciente el goce individual del sujeto mediante la apropiación y negación contumeliosa e insolente del mandato. En este otro tipo de ejercicio clínicamente defectuoso de la representación, el representante se ve impelido a dirigirse a su representado para hacerle saber que no tiene más imperativo que el deseo de representarlo; que la voluntad de su representado es todo y el único móvil de la integridad de su acción representativa; que él, como representante, es rehén y cautivo sumiso de su representado; y que en su condición de representante está vacío de todo otro deseo que no sea la voluntad imperativa del mandato de su representado.

El exceso de vivencia estereotipada de la representación es, inversamente, una carencia de representación que se sustenta en la simulación de la representación para privarla de significado y



de realidad mediante la actitud seductora del representante cuya finalidad es, en último término, afirmar no la voluntad del representado, sino la suya propia. Esta grave distorsión del mandato tiene la naturaleza de una transgresión, porque precisamente invierte cínicamente la relación de representación arraigando en la proyección sobre el representado una voluntad imperativa imaginaria cuyo contenido efectivo no será otro que la voluntad patológica del representante. En este tipo de supuestos no existe alucinación sino designio e intención de practicar el uso indebido de la función en provecho privado, ya sea del individuo que representa o del grupo político al que este individuo pertenece. Naturalmente que este tipo de posición y actitud no es una forma psicótica de patología, sino más bien una forma psicopática como lo son gran parte de las formas perversas de transgresión.

Referir los casos previos como posibilidades psicóticas, o perversas, desde las que cabe distorsionar el correcto ejercicio de la representación, permite aproximarnos de modo menos ingenuo a las premisas sobre las que se suele estudiar el Estado de Derecho. Si la ley la dice quien representa la soberanía popular, y esta soberanía se expresa como voluntad de decidir de los representantes, pero estos mismos representantes no son sujetos que mecánica ni automáticamente capacitados para expresar la Constitución, sino que más bien expresan una voluntad, toman decisiones y por lo tanto constituyen la realidad política y normativa de la república desde las condiciones y competencias psíquicas en las que se instala y desde las que opera el vínculo representativo, parece presumible que el mandato parlamentario no se entienda sujeto exclusivamente al derecho. La sujeción del mandato a los términos de la Constitución y de la ley no son sino formas mitificadas de postular el carácter representativo del Estado, de la democracia y del derecho. Hay esferas ajenas y primarias anteriores al derecho en las que el vínculo representativo ancla los alcances de su naturaleza y también de su efectivo desempeño. El universo simbólico y normativo de la representación supone pues la interacción con esas otras esferas no jurídicas que son las que les dan contenido jurídico a las distintas manifestaciones del mandato representativo.

El límite entre lo concreto y lo posible del y en el cargo, y lo simbólico de la representación es un modo más en el que es posible percibir el carácter abierto, y, por lo tanto, suturable (por lo tanto, nunca suturado), del mandato. La lógica y el concepto del Estado de Derecho exigen la delimitación clara entre la normatividad positiva que reconoce poder y autoridad a quien representa, y las insuficiencias heteronómicas de dicha normatividad. El Estado de Derecho es una construcción analítica que exige complementación con el concepto de Estado de Decisión y de Estado Justo. En el primero rige el principio de la mera validez formal. En el Estado de Decisión, la capacidad de la voluntad para afirmar el poder. Y en el Estado Justo rige el ejercicio virtuoso del poder según reglas de ética pública compartidas políticamente por la comunidad.

Es en el sistema parlamentario donde puede verse con excepcional claridad cómo es que la pretensión del Estado de Derecho precisa de ajustes conceptuales de forma que sea posible



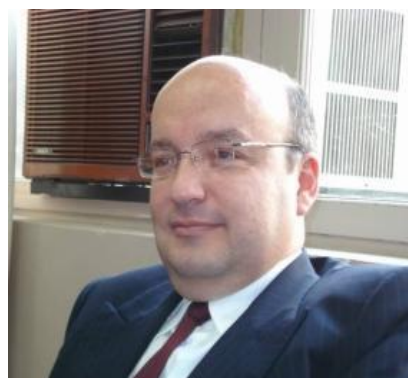
reconocer los alcances de la finalidad perseguida con su reconocimiento constitucional, con el principio de coexistencia del Estado en un marco en el que la capacidad de decidir quede sujeta a la representatividad de la colectividad que legitima las decisiones cuyos contenidos son imputados a la comunidad representada ante el Estado. Sólo cumplida esta regla de coexistencia la comprensión del sistema de fuentes permite integrar la regulación de la decisión de acuerdo con un cuerpo de normas de representación que permitan y aseguren que la ley y la totalidad del sistema jurídico se sustenten en un régimen político donde el soberano sea el auténtico titular de la potestad de decisión que es la república, y no el cuerpo de representantes que ella circunstancial y periódicamente elige.

Una visión del problema de las fuentes normativas de la acción parlamentaria como la que se presenta muestra el marco de indeterminación e incertidumbre en el que la representación desempeña su gestión política. Es en la asimetría entre la comunidad representada y la voluntad representativa que expresa el sujeto de la representación donde cabe determinar el éxito del régimen político. Si la creencia de la república en su representación no honra, ni es honrada, el parlamento pierde el poder que su correcta performance garantiza. La creencia en la supuesta certeza y predecibilidad que se predica sobre el Estado de Derecho como doctrina política que asegura la uniformidad e igualdad de estándares de comportamiento, puede no tener mayor valor que el que tienen las supersticiones en el manejo de la interpretación de la realidad. En particular cuando se invocan teorías que presumen una antropología y una epistemología cuyo marco lógico y filosófico ignora el papel de la subjetividad desde la que se afirma y construye la supuesta objetividad que imputa con insuficiente evidencia empírica al derecho y a la ley.

SECCIÓN II

PARLAMENTO: CAMINO AL BICENTENARIO

Los mensajes presidenciales ante el Congreso de la República



FERNANDO AYLLÓN DULANTO

Jefe del Museo del Congreso y de la Inquisición del Congreso de la República del Perú

El Perú es un país con una tradición cultural milenaria. El Estado peruano se origina como resultado de la exitosa culminación de la gesta emancipadora, iniciada con las primeras rebeliones de indígenas y criollos, la cual tuvo uno de sus momentos cumbres en la declaración de la independencia nacional en Lima. Como decía Jorge Basadre:

La Historia del Perú independiente no empieza en la expedición de San Martín, sino mucho antes; pero la Historia de la República del Perú (...) se abre poco más de un año después de la ceremonia del 28 de julio de 1821, al instalarse el primer Congreso Constituyente¹...

Con el Congreso Constituyente de 1822, empezó, como ya se ha dicho, la historia de la República del Perú. Es el nuestro un Estado concebido primero como un bello ideal y llevado luego penosamente a la realidad².

Convocado por el general José de San Martín, el primer Congreso Constituyente del Perú se instaló el 20 de setiembre de 1822 en la capilla de la Universidad de San Marcos. En aquella fecha, al reunirse los representantes libremente elegidos por los pueblos e iniciar sus actividades, los peruanos, por primera vez en nuestra historia, asumimos la construcción de nuestro destino. Los diputados que integraron el primer Congreso Constituyente se encargaron de la conducción de los Poderes Legislativo y Ejecutivo y, al aprobar nuestra primera Constitución Política (1823), extendieron la partida de nacimiento del Estado peruano ante la comunidad internacional.

¹ Basadre Grohmann, Jorge, *Historia de la República del Perú (1822-1933)*, tomo 1, pág. 36. Empresa Editora *El Comercio* S. A., Lima, 2005.

² Ídem, pág. 37.

Desde los tiempos iniciales de nuestra vida independiente los presidentes de la República han asistido al Congreso a dar cuenta de la situación del país y de las acciones que efectúan en el desempeño de sus atribuciones. En dichas ocasiones, los presidentes se dirigen al Legislativo a través de la lectura de los correspondientes mensajes.

Un sabio precepto constitucional dispone la presentación, por el jefe del Estado, de un mensaje al Congreso, al iniciarse la legislatura ordinaria.

Ese documento oficial del gobernante al Parlamento debe contener, en un difícil esfuerzo de síntesis, la indispensable información sobre la labor cumplida y los propósitos por alcanzar. Se traduce una intención clarísima en la Carta Magna de crear un nexo de trabajo entre quien, abrumado por tan insigne honor, personifica la nación y quienes, con la delicada responsabilidad de legislar, la representan.

No se ocultaba, sin duda, al pensamiento del legislador constituyente, que el régimen democrático y representativo que creaba, daría al Congreso el permanente calor de opiniones debatidas, de encendidas polémicas y hasta de inevitables beligerancias. Pero quiso que en un saludable recuento de tarea cumplida y por cumplir, se hiciera una pausa para la presentación del mensaje, sustrayéndose en ella de la mente de los ciudadanos toda preocupación que no fuese la del país, todo sentimiento ajeno a la meditación nacional y a la entrega total a la patria.³

Como refiere el Diccionario de la Real Academia, se denomina *mensaje* a la “comunicación oficial entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo, o entre dos asambleas legislativas”.⁴ Igualmente, a la “comunicación escrita de carácter político social, que una colectividad dirige al monarca o a elevados dignatarios o que estos dirigen a ella”.⁵ Tal formalidad se remonta a tiempos muy remotos. En Inglaterra, el Rey solía asistir a la Cámara de los Lores. Cuando se dejó de lado esa costumbre, los monarcas comenzaron a dirigir mensajes al Parlamento, agrupado en una sola Cámara para mayor solemnidad. En España, la comunicación entre el rey y la Corte siempre fue habitual. La primera Constitución española dispuso, en su artículo 121, que el rey asistiese a la apertura de las Cortes.⁶ Agregaba el artículo 123: “El Rey hará un discurso, en el que propondrá a las Cortes lo que crea conveniente, y al que el Presidente contestará en términos generales. Si no asistiese el Rey, remitirá su discurso al Presidente para que por este se lea en las Cortes”.

Al igual que en las monarquías, en las repúblicas se mantuvo la tradición de los mensajes de los jefes de Estado al Parlamento. Así, por ejemplo, en los Estados Unidos la Constitución requiere que el presidente informe periódicamente al Congreso sobre el estado de la Unión. El mensaje

³ Belaúnde Terry, Fernando, *Mensaje del Presidente Constitucional del Perú al Congreso Nacional*, 4 de setiembre de 1967.

⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición, pág. 1008, España, 2001.

⁵ Ídem.

⁶ *Constitución Política de la Monarquía Española*, Cádiz, 1812.

anual del presidente comunica las condiciones del país y recomienda una agenda legislativa para el año. La tradición del mensaje presidencial al Congreso se remonta a 1790, cuando George Washington leyó personalmente su mensaje anual. Igual hizo su sucesor John Adams. Thomas Jefferson, el tercer presidente estadounidense, realizó una importante innovación al enviar por escrito su mensaje en vez de acudir en persona. En 1913, Woodrow Wilson restableció la lectura personal del mensaje ante el Congreso.

Normativa constitucional referida a los mensajes de los presidentes de los países americanos ante su correspondiente Poder Legislativo

Países	Artículos
Argentina	99, inciso 8
Bolivia	96, inciso 10
Brasil	84, inciso XI
Colombia	189, inciso 12
Costa Rica	139, inciso 4
Chile	24
Ecuador	171, inciso 7
Estados Unidos	2, tercera sección
Guatemala	183, inciso i
Haití	151
Honduras	245, inciso 8
México	69
Nicaragua	150, inciso 15
Panamá	178, inciso 5
Paraguay	238, inciso 8
Perú	118, inciso 7
República Bolivariana de Venezuela	237
República Dominicana	55, inciso 22
Uruguay	168, inciso 5

En el Perú, al igual que en el caso estadounidense —y en el de la mayoría de países del continente—, el mensaje del presidente de la República ante el Congreso constituye una obligación constitucional. La primera Constitución de nuestro país (1823) señalaba entre las facultades exclusivas del Presidente dar cuenta al Congreso, en cada legislatura, de la situación política y militar de la República, indicando las mejoras o reformas convenientes en cada ramo (artículo 80, inciso 10). Con mayor claridad, la Constitución Política de 1826 disponía entre las atribuciones del Presidente: “Abrir las sesiones de las Cámaras y presentarles un mensaje sobre el estado de la República” (artículo 83, inciso 1). Las constituciones de 1828 (artículo 90°, inciso 4), 1834 (artículo 85, inciso 3°), 1839 (artículo 87, inciso 4°), 1856 (artículo 89, inciso 3°), 1860 (artículo 94, inciso 3°), 1867 (artículo 85, inciso 3°), 1920 (artículo 121, inciso 5°) y 1933 (artículo 149) repitieron tal disposición.

La Constitución de 1933 dispuso que los mensajes presidenciales debían ser sometidos para su aprobación al Consejo de Ministros (artículo 149), disposición mantenida en la Constitución de 1979 (artículo 211). Tal norma era imposible de cumplir cuando se trataba del mensaje

correspondiente al inicio del periodo presidencial ya que este era leído inmediatamente después de la juramentación del Presidente electo, cuando aún no se nombraba al Consejo de Ministros. Para salvar tal dificultad, el Congreso aprobó una ley interpretativa,⁷ a través de la que dispuso que en tales casos el mensaje fuese aprobado por el Consejo de Ministros en su primera sesión. El autor del correspondiente proyecto fue el senador Javier Alva Orlandini. Luego de aprobado por la Cámara de Senadores, en la sesión del 30 de noviembre de 1984, el proyecto pasó a la Cámara de Diputados para su revisión. En el transcurso del debate, en la sesión de 7 de enero de 1985, el diputado Chirinos Soto dijo:

En realidad, señor, al redactar este artículo de la Constitución, cometimos un error que hoy se repara, porque está claro que en su primer mensaje, o sea el presidente recién investido, no tiene todavía Consejo de Ministros y no hay en ese caso el órgano constitucional que debe aprobar previamente todos los mensajes del presidente.

Ese error debe repararse como se está haciendo ahora en vía de interpretación del mandato constitucional y sin necesidad de una morosa reforma, porque es un error que salta a la vista. El 28 de julio del año que se inicia el régimen constitucional no hay Consejo de Ministros, lo hay apenas jure el Presidente, constituya su gabinete y esa misma noche, en Palacio de Gobierno, juren los ministros.

¿Cuál es el sentido, sin embargo, de esta exigencia de la Constitución, para que los mensajes del presidente sean previamente aprobados por el Consejo de Ministros? No es otro que el de preservar la irresponsabilidad política del jefe de Estado. Como los ministros aprueban su mensaje, si el presidente dice cualquier cosa que sea controvertible, que sea materia de discusión o de objeción, esa objeción, esa controversia, debe centrarse en la persona de los ministros que son los responsables políticos, no en la persona del jefe del Estado, que hoy se llama Fernando Belaúnde, mañana tendrá otro nombre, pero es un magistrado que debe situarse por encima del debate, es el jefe del Estado y personifica a la nación. Ese es el sentido del mandato constitucional, que ya existía en otros términos en la Constitución de 1933.

Por su parte, el diputado Valentín Paniagua hizo una diferenciación entre el mensaje leído por el jefe del Estado al iniciar su periodo gubernamental y los mensajes anuales:

El primer mensaje del presidente de la República es el más importante que él pueda pronunciar a lo largo de su mandato. En él prefigura la gestión que le corresponde a lo largo del lapso constitucional que le corresponde también como mandatario del pueblo. El inciso 7 del artículo 211 ha previsto el caso cuando dice que “Los mensajes anuales contienen la exposición detallada de la situación de la República y las mejoras y reformas que el presidente juzga necesarias y convenientes para su consideración por el Congreso”. De modo que este es el mensaje que tiene verdadero contenido político,

⁷ Ley 24075, del 14 de enero de 1985.

si se quiere, porque responde precisamente a la aspiración popular expresada en el sufragio; y tiene contenido constitucional en la medida en que el presidente de la República le dice al órgano más calificado para modificar o crear los cauces indispensables a la realización de un programa de gobierno de mediano plazo, como es el del mandato de un presidente, las normas indispensables para lograr sus propósitos. La Constitución lo dice así. No es exacto que el presidente de la República venga a dar cuenta de una situación que no ha manejado. Puede dar cuenta de una situación que ha encontrado y de los requerimientos legislativos que le son indispensables para poder enmendar o modificar esa situación.

Cabe añadir que, en un exceso reglamentarista, la Constitución de 1979 ordenó en su artículo 26: “El mensaje anual del Presidente de la República necesariamente contiene información sobre los resultados de la campaña contra el analfabetismo”. Dicho texto no figura en la Constitución actualmente vigente (1993), la que señala, en el inciso 7 del artículo 118, que corresponde al presidente de la República “dirigir mensajes al Congreso en cualquier época y obligatoriamente, en forma personal y por escrito, al instalarse la primera legislatura ordinaria anual. Los mensajes anuales contienen la exposición detallada de la situación de la República y las mejoras y reformas que el Presidente juzgue necesarias y convenientes para su consideración por el Congreso. Los mensajes del Presidente de la República, salvo el primero de ellos, son aprobados por el Consejo de Ministros”.

El Reglamento del Congreso de la República considera el cumplimiento del mensaje anual por el presidente de la República como parte de la función de control político propia del Legislativo.⁸

Antiguamente, el mensaje leído por el presidente de la República era contestado por el presidente del Congreso. Esta respuesta fue una costumbre desde inicios de nuestra vida republicana aunque ni la Constitución Política del Perú, ni el Reglamento del Congreso, ni ley alguna obligaba a ella. Por lo general, la contestación era una formalidad de simple cortesía más que un análisis del mensaje del presidente de la República. Sin embargo, en el transcurso del tiempo se dieron algunos incidentes, el más famoso de los cuales se produjo en 1864, cuando ocupaba la Presidencia de la República el general Juan Antonio Pezet y la Presidencia del Senado el gran mariscal Ramón Castilla. En su discurso de contestación, Castilla dirigió unas breves pero significativas palabras, llenas de patriotismo, en que le exigía cuentas al jefe de Estado por las acciones desarrolladas frente a la amenaza española, acusándolo de actuar por descuido o por “connivencias criminales”, permitiendo que se aprovechara:

[...] el pérfido gobierno castellano para humillarnos, arrastrando nuestro pabellón de las islas, y sustituyéndolo con el suyo en tierra, y en el más pequeño buque de transporte de la República que existía el aciago 14 de abril en aquellos importantes establecimientos; vergüenza y perjuicios que solo pueden castigarse derramando y

⁸ Reglamento del Congreso de la República, artículo 5.

mezclando nuestra sangre con la de nuestros alevos agresores, hasta lavar la negra mancha que han impreso sobre nuestra bandera.

Por lo que respecta, ciudadano Presidente, a vuestro mensaje, que acabáis de leer y presentar al Congreso, este lo tomará oportunamente en cuenta y resolverá lo que más convenga a la justicia nacional, al sistema republicano que nos rige y a la muy noble y muy grande causa de la América.

Ante tal contestación el general Pezet, presidente de la República, rompiendo el protocolo, pidió la palabra y dijo:

S. E. el presidente del Congreso ha creído que debía formular de una manera perentoria ciertas exigencias relativas al servicio público. Su señoría se ha separado de los usos parlamentarios; pero debo asegurar que cuando las peticiones formuladas se hagan en la forma y tiempo debido los ministros del despacho se apresurarán a satisfacerlas.

A su turno, Castilla agregó:

Las exigencias de la situación son demasiado imperiosas y es indispensable aprovechar los instantes.

Al hablar, no he pretendido formular el pensamiento de la Representación Nacional; exclusivamente mías son las opiniones que he emitido y abrigó la persuasión de que las podría sostener con éxito en el seno del Congreso o fuera de él.

Este fue el más connotado incidente propiciado a raíz del discurso de contestación efectuado por el presidente del Congreso al mensaje del presidente de la República. El conflicto suscitado con España a partir del 14 de abril de 1864, cuando la escuadra española invadió las islas guaneras de Chincha, culminaría tiempo después con la victoria nacional en el glorioso combate del 2 de mayo de 1866.

Los discursos de contestación del mensaje presidencial continuaron después del incidente entre Castilla y Pezet, aunque desde entonces hasta inicios del siglo XX no se volvió a presentar un suceso de tal magnitud. Tal formalidad se mantuvo durante más de ocho décadas, hasta que la Ley 1100, del 4 de octubre de 1909, la suprimió al disponer que el mensaje del presidente de la República no fuese contestado y que al finalizar su lectura se levantase la sesión, tal como se estila en la actualidad. El proyecto correspondiente fue aprobado por la Cámara de Diputados en su sesión plenaria del martes 3 de agosto de 1909, presidida por el diputado José M. Manzanilla. Este proyecto sustituyó dos proyectos en debate. Uno de ellos, fechado el 6 de agosto de 1907, había sido presentado por el diputado Lino Cornejo y disponía que:

El 31 de julio, reunidas las Cámaras en Congreso Pleno, procederá a elegir una comisión que se encargue de estudiar el mensaje del presidente de la República y proponer a las Cámaras conclusiones concretas sobre las cuestiones de que trate.

Presentará, también, un proyecto de respuesta sobre el cual recaerá la discusión y el voto del Congreso.

El otro proyecto, presentado por los diputados Manuel Pérez y Carlos Forero, fechado el 1 de agosto de 1907, disponía que se mantuviese la contestación del presidente del Congreso al mensaje del presidente de la República, añadiendo:

La contestación que este debe dar se limitará a dejar constancia de que el Congreso tomará nota y prestará atención preferente a las ideas en él emitidas, no siéndole permitido entrar en apreciaciones sobre los puntos materia de dicho mensaje.

Tal proyecto fue bien acogido por *El Comercio*:

Han comenzado este año las labores del Congreso con varias iniciativas parlamentarias de importancia. En las primeras sesiones de la Cámara de Diputados se ha dado cuenta, en efecto, de algunos proyectos de interés presentados por diversos miembros de ella. Quizás el más interesante, políticamente considerado, sea el que se refiere a la reforma en las prácticas parlamentarias relativas al discurso que pronuncia el presidente del Congreso en la sesión inaugural, en respuesta al mensaje del jefe de Estado.

Hasta hoy ha sido costumbre contestar este documento oficial, tocando los puntos más saltantes de él, a fin de dejar constancia, en nombre del Congreso, de la impresión, favorable o adversa, que su lectura había producido. Naturalmente, como el presidente del Congreso es designado por los partidos que cuentan con mayoría en las Cámaras, y estas, por lo común, marchan de acuerdo con el gobierno, ha sido raro que aquel funcionario encontrara en el mensaje del mandatario supremo de la República motivo para manifestar otra cosa que la complacencia con que se había enterado de los actos políticos y administrativos del Poder Ejecutivo. De allí que el discurso de contestación haya quedado reducido, en realidad, a una mera fórmula, y que solo por circunstancias transitorias de política tuviera alguna vez en los últimos años importancia mayor que la de un simple acto de cortesía parlamentaria convencional.⁹

La Comisión de Constitución, integrada por los diputados Antonio Miró Quesada, Emilio Pereyra, German Luna, Manuel R. Fernández y Amadeo Gadea, rechazó el primer proyecto y modificó el presentado por los diputados Pérez y Forero en los términos siguientes:

El mensaje que el presidente de la República debe presentar al Congreso, en cumplimiento del inciso 3° del artículo 94 de la Constitución, no será contestado. Terminada la lectura del mensaje, el presidente del Congreso levantará la sesión”.

⁹ Diario *El Comercio*, 3 de agosto de 1907.

En el dictamen de la comisión se refería que en algunos países americanos se estilaba, al igual que en el nuestro, la contestación al mensaje (Ecuador y Bolivia); en otros no se daba respuesta alguna (Argentina, Chile y Paraguay); y que en un tercer grupo de países el presidente de la República ni siquiera asistía al Congreso, limitándose a enviar su mensaje impreso para que los representantes de la nación tomaran conocimiento (Estados Unidos, Brasil y Cuba). Añadía el dictamen que en los países de régimen presidencialista, como el Perú, la práctica establecida era uniforme en un punto: el mensaje del presidente de la República no es materia de discusión ni de voto en el Congreso, ya sea que concurra o no al parlamento a presentarlo y que ese documento sea o no contestado por el presidente del Legislativo. Existían razones adicionales para suprimir la contestación:

Por lo demás, cree vuestra comisión que la respuesta al mensaje del presidente de la República, en la forma en que está consagrada por nuestras prácticas, no debe subsistir. Ella carece, generalmente, de importancia, desde que el senador que habla a nombre del Congreso lo hace sin acuerdo de este y emite opiniones personales que pueden no interpretar siempre las del Parlamento. Cuando quien ocupa el alto puesto de presidente del Congreso no es jefe de un partido político respetable en el país, o no tiene antecedentes parlamentarios que den a su palabra autoridad excepcional, el discurso de contestación al mensaje puede quedar reducido a una simple formalidad, que en alguna ocasión ofrezca inconvenientes enojosos por falta de oportunidad y tacto en los conceptos o en las frases con que son expresados. Pero aún en el supuesto de que el presidente del Congreso ocupe en el país posición política respetable, la contestación al mensaje puede a veces, cuando las pasiones se agitan, provocar conflictos o suscitar asperezas entre el Ejecutivo y las Cámaras como aconteció en 1864, en que el presidente del Congreso tuvo palabras de acre censura al gobierno de entonces, en su discurso de contestación al mensaje presidencial, que ha conservado nuestra historia parlamentaria.

Por último, la Comisión de Constitución agregaba que al reunirse las Cámaras Legislativas podía quedar en mayoría un grupo político que no predominaba en el Senado y que, en consecuencia, al asumir la Presidencia del Congreso el presidente del Senado y dar respuesta al mensaje del Ejecutivo, solo representase a una minoría. Asimismo, la Comisión de Reglamento de la Cámara de Diputados —integrada por los diputados Emilio Pereyra, G. Luna, Manuel R. Fernández y Amadeo Gadea— suscribió el dictamen de la Comisión de Constitución.

Los proyectos que originarían la supresión de la respuesta del presidente del Congreso al mensaje del presidente de la República, según refirió en el transcurso del debate el diputado Antonio Flores, se debieron a que durante la instalación del Congreso en 1907 causó cierto desagrado al jefe de Estado, José Pardo, las palabras vertidas por el presidente del Congreso referentes a la inmigración asiática, que consideraba como una calamidad nacional. En su mensaje, el presidente

Pardo había manifestado claramente las disposiciones tomadas para favorecer la inmigración de personas de raza blanca:

Con el objeto de iniciar una corriente de inmigración blanca, el Congreso sancionó una partida en el Presupuesto destinada al pago de los pasajes de inmigrantes que viniesen al país y se han dictado disposiciones convenientes para su aplicación.

Desgraciadamente, hasta ahora, nuestros agricultores e industria les parece que no han dado a las facilidades y ventajas que el Gobierno les procura, la importancia debida; porque hasta la fecha solo se ha solicitado pasajes para 69 inmigrantes importados por aquellos interesados.

Se han dictado disposiciones que han prevenido ya los graves peligros que pueden traer inmigrantes que no reúnan las condiciones que el país desea.¹⁰

En su discurso de contestación Manuel C. Barrios, presidente del Congreso, manifestó sus prejuicios y temores contra los inmigrantes asiáticos:

La colonización de nuestras montañas y la previsión de brazos para la agricultura son problemas que preocupan desde tiempo atrás a nuestros poderes públicos y que exigen pronta solución.

Desgraciadamente, el país no cuenta en la actualidad con los ingentes recursos que demandarían empresas de tanta magnitud; de manera que por el momento es muy poco lo que podrá hacerse en este sentido. Pero al lado de estos problemas ha surgido otro no menos importante y que ha impresionado vivamente a las distintas clases sociales del Perú. Me refiero a la irrupción asiática que se presenta en forma aterradora, con todo el cortejo de males que le son peculiares, dadas las condiciones morales y fisiológicas de esa raza.

Por muchas que fueran las ventajas que bajo el punto de vista económico pudiera reportar nuestra agricultura con la importación de braceros chinos en nuestro suelo, no pueden, bajo ningún concepto, justificar la tolerancia del Estado a favor de esta.

Los habitantes todos del Perú, con ese sentido práctico que poseen los pueblos y que nunca yerra, se han pronunciado ya abiertamente en contra de esa inmigración y ante protesta tan legítima como uniforme, no nos queda a los representantes de la nación otra cosa que respetarla.

Estos prejuicios racistas eran compartidos también por los principales periódicos de la época. Por ejemplo, el diario *El Comercio* comentaba:

¹⁰ PARDO Y BARREDA, José, *Mensaje del Presidente Constitucional del Perú al Congreso Nacional*, 28 de julio de 1907.

Y tiene para el Perú la más grande importancia esta cuestión del buen aprovechamiento de sus propias energías vitales, porque la solución del problema a que nos referimos ofrece para nosotros dificultades serias. Así lo deja comprender en su mensaje el presidente de la República cuando nos habla de que la inmigración blanca ha progresado poco hasta ahora en el Perú y nos dice que se han dictado disposiciones para prevenir los graves peligros que pueden traer consigo los inmigrantes que no reúnan las condiciones que el país desea. Y este criterio deben conservarlo los poderes públicos del Perú inflexiblemente: agotar todo esfuerzo para atraer gente blanca al país y rechazar sistemática y resueltamente inmigraciones morbosas que pongan en peligro la estabilidad económica nacional y quizás la vida misma del Estado en el porvenir.

Necesitamos inmigración; pero no inmigración que nos deprima sino inmigración que levante.¹¹

Para el diario *La Prensa*, las palabras del presidente del Congreso habían sido inoportunas:

En los círculos políticos han sido muy comentadas las palabras dedicadas por el presidente del Congreso, doctor Barrios, a la condenación de la inmigración china. En los círculos diplomáticos se ha comentado, además, el hecho de haberse vertido esas palabras condenatorias en la sesión inaugural del Congreso, a la cual concurren por invitación oficial los representantes extranjeros y con ellos el ministro de China.¹²

Por otra parte, según sostuvo en el transcurso del debate el diputado Antonio Miró Quesada, en numerosas oportunidades los parlamentarios no se mostraban de acuerdo con el discurso que realizaba el presidente del Congreso:

Cierto es que desde el año 1864 no se ha presentado un incidente tan hondamente sonado en la vida parlamentaria del Perú, por efecto de la contestación al mensaje presidencial; pero también es verdad, señor excelentísimo, que en más de una ocasión los miembros del Congreso no han quedado por entero satisfechos de las palabras vertidas por el presidente del Parlamento en el momento de dar respuesta al mensaje del presidente de la República, ya porque se ha tratado de un asunto grave en el orden internacional, ya por alguna cuestión de orden político interno que no ha sido apreciada con el mismo criterio por todos los miembros del Congreso.

De allí, pues, señor excelentísimo, que ha surgido esta idea que se ha cristalizado en los proyectos presentados a la honorable Cámara: de prescindir de un formulismo completamente innecesario y que puede traer las dificultades a que me he referido, tanto en los dos ramos de los poderes públicos como en el seno mismo de la Representación Nacional donde debe reinar la más absoluta y completa armonía.

¹¹ *El Comercio*, 28 de julio de 1907. Edición de la tarde.

¹² *La Prensa*, miércoles 31 de julio de 1907.

Finalmente, el dictamen elaborado por la Comisión de Constitución fue aprobado en la sesión plenaria de la Cámara de Diputados el 3 de agosto de 1909. En el Senado, el jueves 16 de setiembre se dio lectura y se aprobó el dictamen de la Comisión de Redacción. Finalmente, el 4 de octubre de 1909 se promulgó la Ley 1100, suprimiéndose así la contestación que realizaba el presidente del Congreso al mensaje del presidente de la República. En cumplimiento de esta norma, el primer mensaje que no fue contestado fue el leído por el presidente constitucional de la República Augusto Bernardino Leguía Salcedo el 28 de julio de 1910. Cabe añadir que en algunos países, como en México, aún se mantiene la respuesta del presidente del Legislativo al presidente de la República. Justamente en una de estas intervenciones, el 1 de setiembre de 2001, la diputada Beatriz Paredes Rangel, presidenta de la Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos, al responder el Primer Informe de Gobierno del presidente Vicente Fox, sostuvo que:

La obligación de informar del presidente de la República al Congreso de la Unión refleja el espíritu del constituyente de propiciar el equilibrio entre los poderes y de subordinar los actos del Ejecutivo al análisis de la soberanía popular representada por el Congreso. Por ello, la ceremonia del Informe debe superar un formulario ritual o de culto a la personalidad y constituirse como el espacio de encuentro entre dos vertientes de la representación popular: el Ejecutivo y el Legislativo, que fomentan con su conducta republicana el aprecio de la ciudadanía por el poder público y promueven la comprensión de la sociedad sobre los hechos del gobierno, garantizando a un tiempo que desviaciones y yerros sean revisados por las instancias competentes, para encauzar su rectificación.¹³

Añadía luego:

Respetuosa soy del valor de las palabras, comprendiendo que en voz de un presidente más que intenciones son compromisos a nombre de la institución que representa; también he aprendido que la sociedad, el pueblo que ha vivido, distinguido y desmitificado un cúmulo de ofertas y propuestas, al final solo tiene un veredicto sobre el gobernante y es el que se deriva de sus actos, de sus resultados. Al hombre público se le evalúa por su capacidad de hacer. Los propósitos lo significan. Los hechos lo califican.

Los mensajes presidenciales contienen los compromisos que el gobernante de turno asume ante la ciudadanía. Constituyen, pues, un instrumento clave para el conocimiento público de los objetivos, las políticas y las acciones de cada gobierno.

Creo que el mensaje anual del presidente de la República, como personero del pueblo, debe ser un acto de reflexión nacional, una renovación de voluntades para alcanzar la unión de los propósitos y la acción. Creo que la política es una forma de magisterio porque debe hacer conciencia. Sin la conciencia del pueblo nada puede durar. Todo es

¹³ Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos, 1 de setiembre de 2001.

pasajero. Con la conciencia del pueblo, las mayores dificultades pueden entenderse como partes de un proceso hacia algo mejor.¹⁴

En los mensajes encontramos las promesas efectuadas, los resultados obtenidos en la administración de la hacienda pública, los principales logros y obras del gobierno así como las dificultades enfrentadas. También, contradictoriamente, su lectura dejan entrever las limitaciones, los errores y las omisiones de los gobernantes ante la compleja problemática política, social, económica y cultural. Ello los convierte en una de las principales fuentes históricas republicanas, documentos indispensables para el conocimiento de nuestra historia política.

La historia no es el simple relato de todos los hechos ocurridos. La Historia supone la selección y la crítica de los diversos documentos o huellas dejados por el hombre y que han influido en su evolución social.¹⁵

En el mundo entero el valor de los mensajes de los jefes de Estado a su Legislativo es ampliamente reconocido por políticos y estudiosos del pasado. El presidente de Chile Eduardo Frei sostuvo que en ellos se “registran los avatares” de su nación. Luego añadía que “el fruto de múltiples gobiernos y de profundas experiencias sociales conforma una herencia única que hoy la historia pone en nuestras manos. El trabajo, la alegría y el dolor que hay en ella merecen nuestra gratitud y reconocimiento, sin sectarismos ni fronteras.”¹⁶ Para el caso de Venezuela, Juan José Martín Frechilla considera los mensajes como documentos de un valor inestimable.¹⁷ Raúl Porras¹⁸ y Jorge Basadre¹⁹ mencionan los mensajes presidenciales entre la documentación oficial básica para el conocimiento de nuestra etapa republicana. Sin embargo, debemos enfatizar que los mensajes nos refieren solamente el punto de vista de los gobernantes, su versión y su visión, no siempre coincidente con la opinión de los gobernados ni con las reflexiones de los estudiosos de las diversas temáticas que abordan.

Al dictar el discurso que leerá, el orador se siente ya ante el auditorio y ordena y compone las ideas y frases de acuerdo al ánimo que prevé tendrán los que escuchen. El discurso es, por eso, el mejor testimonio sobre el estado de ánimo de los dos protagonistas que tiene.²⁰

¹⁴ García Pérez, Alan, *A la inmensa mayoría*, tomo II, pág. 526. Lima, Emi Editores, 1988.

¹⁵ Porras Barrenechea, Raúl, *Fuentes históricas peruanas*, pág. 13. Lima, Instituto Raúl Porras Barrenechea, 1963.

¹⁶ Frei, Eduardo, *Mensaje al Congreso de Chile*, 329ª legislatura ordinaria, 21 de mayo de 1994.

¹⁷ Martín Frechilla, Juan José, *La historiografía del dispositivo de obras públicas en la Venezuela republicana: inserciones temáticas y fuentes documentales*. En *América Latina en la Historia Económica*, núm. 14, enero-diciembre de 2000.

¹⁸ Porras Barrenechea, Raúl, *Fuentes históricas peruanas*, pág. 301. Lima, Instituto Raúl Porras Barrenechea, 1963.

¹⁹ Basadre, Jorge, *Introducción a las bases documentales para la historia de la República del Perú*, tomo I, pág. 77. Lima, Ediciones P. L. Villanueva, 1971.

²⁰ García Pérez, Alan, *A la inmensa mayoría*, tomo I, pág. 1. Lima Emi Editores, 1988.

SECCIÓN III

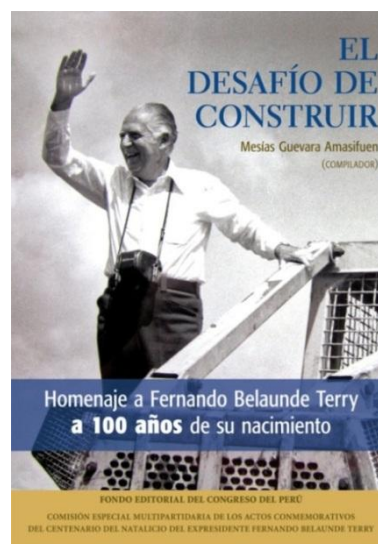
NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

[VOLVER A CONTENIDO](#)

1. EL DESAFÍO DE CONSTRUIR. HOMENAJE A FERNANDO BELAUDE TERRY A 100 AÑOS DE SU NACIMIENTO

Autor: Mesías Guevara Amasifuen (Compilador)

En el libro titulado *El desafío de construir*, el congresista Mesías Guevara Amasifuen ha compilado textos que abordan, desde diversos ángulos, la vida y obra del expresidente del Perú, arquitecto Fernando Belaunde Terry. El excepcional personaje que da vida a estos artículos motiva aproximaciones que van desde el testimonio personal, pasando por el análisis de sus dos mandatos presidenciales, hasta las reflexiones de su peculiar ideología que él sintetizaba en la frase: “el Perú como doctrina”. Discípulos, correligionarios y ministros de Estado de sus gobiernos desfilan para recrear la vida y obra de este insigne peruano. Reflexiones sobre la naturaleza de su pensamiento son tratadas por Francisco

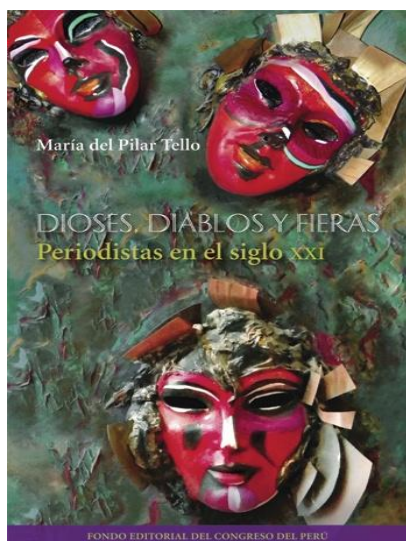


Miró Quesada Rada, Sandro Mariátegui, Yehude Simon, Gastón Acurio Velarde y monseñor Luis Bambarén. Las experiencias de lo que significaron sus gobiernos son analizadas por Andrés Cardó en educación y Juan Incháustegui en energía; además, Elvito Rodríguez recuerda la creación del Banco de la Nación, Edmundo del Águila se ocupa de la carretera Marginal y Roger Guerra-García analiza los temas de ciencia y tecnología. Especial mención merece el expresidente uruguayo Julio María Sanguinetti, quien remarca la importancia del emblema belaundista: el impulso habitacional y el sistema de Cooperación Popular. No son de menor importancia los testimonios personales y semblanzas, algunos de los cuales brillan por su emotividad: es el caso de los que formulan Javier Alva Orlandini, Javier Díaz Orihuela y Víctor Andrés García Belaunde así como el reconocimiento de sus credenciales democráticas que hacen Gustavo Mohme Seminario (devolución de los medios a sus propietarios) y Johnny Zas Friz (restauración de los comicios municipales).

2. DIOSSES, DIABLOS Y FIERAS. PERIODISTAS EN EL SIGLO XXI

Autora: María del Pilar Tello

El libro *Dioses, diablos y fieras. Periodistas en el siglo XXI*, de María del Pilar Tello, es el resultado del trabajo de una periodista y destacada politóloga vinculada al diario quehacer de los medios de comunicación y la política peruana.



Tello afirma que los medios de comunicación son un negocio, pero no un negocio cualquiera, pues constituyen, además, un servicio público. De esta aparente contradicción, Tello sugiere que la prensa no funcione como cualquier otra actividad lucrativa, ya que la calidad y la imparcialidad de los contenidos pueden ser afectadas por la ganancia empresarial. Los medios de comunicación están obligados a generar beneficios empresariales y, en este camino, muchas veces, hacen concesiones que enajenan su independencia. Frente a esto, la autora es clara en afirmar –aunque parezca un idealismo– que la independencia de los periodistas debe ir más allá, incluso, de la voluntad de los propietarios. Por otro lado, si bien es cierto que las empresas de prensa están involucradas en el juego del poder, una “estricta deontología” hará que prevalezcan los principios de independencia de información sobre los intereses económicos.

El manejo de la información ha pasado a democratizarse con el uso de las nuevas tecnologías. Las redes sociales han empoderado a los ciudadanos hasta convertirlos en potenciales periodistas capaces de difundir sus propias opiniones e informaciones. Una verdadera revolución, cuyos verdaderos alcances todavía no conocemos, sus verdaderos alcances nos invade, pero es un asunto sobre el cual la autora se ha atrevido a pensar y escribir.

María del Pilar Tello nos entrega este libro, *Dioses, diablos y fieras. Periodistas en el siglo XXI*, pleno de interesantes reflexiones que exploran las diversas encrucijadas y dilemas que agobian a los medios de comunicación modernos.

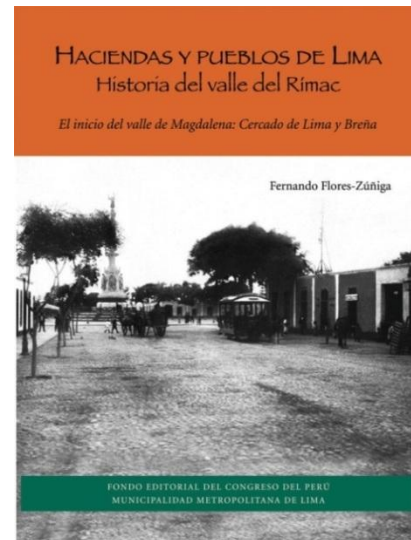
3. HACIENDAS Y PUEBLOS DE LIMA. HISTORIA DEL VALLE DEL RÍMAC

Autor: Fernando Flores-Zúñiga

El volumen III de *Haciendas y pueblos de Lima. Historia del valle del Rímac*, de Fernando Flores-Zúñiga es el tercer trabajo de una colección que viene publicando el Fondo Editorial del Congreso de la República en coedición con la Dirección de Cultura de la Municipalidad de Lima. El presente tomo III está dedicado a *El inicio del valle de Magdalena: Cercado de Lima y Breña*. Este tomo estudia los orígenes de los procesos agroeconómicos del área, la evangelización, la presencia de los franciscanos y la tenencia predial entre los siglos XVI y XIX, y brinda, además, una detallada explicación de las haciendas de entonces.

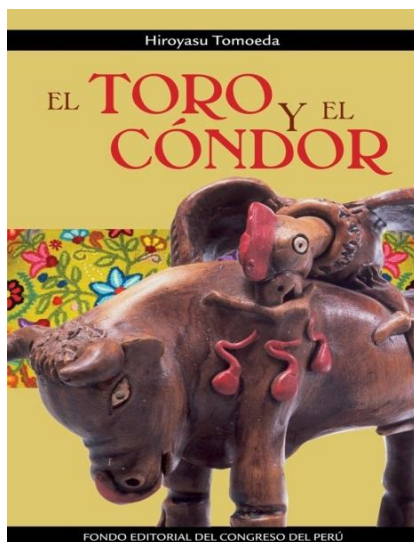
En este texto asistimos a un documentado análisis de la historia prehispánica y posthispánica de este espacio peruano. Con pasión, pero con rigurosidad de investigador, Flores-Zúñiga no escatima juicios para escribir con claridad y sin cortapisas. No duda en señalar con crudeza el “final de finales” de la civilización del antiguo Perú que dio inicio a la heterogeneidad y mestizaje del país de nuestros días.

Como en los tomos anteriores: el tomo I, dedicado como dice su título al *Valle de Huatica: Cercado, La Victoria, Lince y San Isidro*; y el tomo II que investiga el *Valle de Sullco y Latí: Ate, La Molina, San Borja, Surco, Miraflores, Barranco y Chorrillos*, en este volumen, también, desarrolla y extiende una seria indagación –desde los inicios prehispánicos hasta avanzado el siglo XX– sobre el desenvolvimiento del devenir agropecuario de lo que es, actualmente, la provincia de Lima.



4. EL TORO Y EL CÓNDOR

Autor: Hiroyasu Tomoeda



El Fondo Editorial del Congreso de la República presenta la obra *El toro y el cóndor*, de Hiroyasu Tomoeda. El libro aborda, desde la antropología, el mundo andino y ancestral de nuestras raíces peruanas.

Las escenas descritas en la célebre novela de José María Arguedas, *Yawar Fiesta*, donde la lucha brutal del cóndor sobre el lomo del toro es, en el texto de Tomoeda, analizada con el enfoque del científico social. Pero este estudioso lo hace asumiendo la minuciosidad del científico de metodología impecable, pues es un texto de esmerado extremo rigor documental. Toda la fuerza simbólica del tradicional ritual andino es desentrañada con agudeza y con un conocimiento de

trabajo de campo que se hace evidente en la obra.

Admirable trabajo el del profesor Tomoeda sobre el universo andino que recorre diversas dimensiones: el entorno y la naturaleza como modeladores de la conducta humana, los instrumentos musicales y su contacto con el medio natural, los animales que llegaron con la

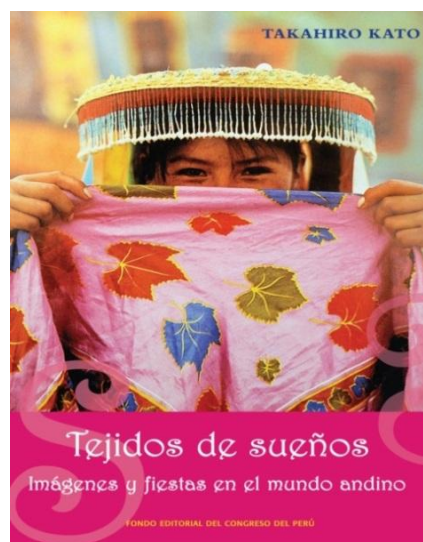
conquista española en su relación con los mitos poshispánicos, son expuestos a la luz de un análisis calculadamente científico.

Tomoeda fue un investigador de trato directo con sus fuentes que eran las comunidades de campesinos y pastores, con quienes desarrolló un inusual trato impregnado de calor humano que solo se explica por el singular amor de un peruanista por su trabajo y el país. Toda su actividad está profusamente documentada y convierte a este texto en un libro de consulta obligatoria.

5. TEJIDOS DE SUEÑOS. IMÁGENES Y FIESTAS EN EL MUNDO ANDINO

Autor: Takahiro Kato

El Fondo Editorial del Congreso de la República ofrece la edición del libro *Tejidos de sueños. Imágenes y fiestas en el mundo andino*, de Takahiro Kato, obra que lo confirma como un serio y riguroso estudioso de la escuela japonesa sobre la peruanidad que impulsara el profesor Hiroyasu Tomoeda en el país de Oriente. Su perspectiva antropológica lo hace acercarse al Perú para hurgar en el sistema de creencias andinas y observar su relación con la modernidad, para de ahí explicar la milenaria armonía del hombre del Ande con la naturaleza. De su permanencia en el valle del Mantaro emerge el trabajo sobre las características especiales del mes de agosto, cuya particularidad consiste en la prohibición del casamiento durante ese periodo. Esta interdicción temporal se relaciona con los ciclos de la agricultura pues es la consecuencia de que agosto tiene una condición liminar entre la cosecha y la siembra, la frontera entre las celebraciones de la recolecta y la fiesta del trabajo. El profesor Kato también explora la persistencia de creencias andinas en las poblaciones migrantes de la costa al establecer la relación del sacaojos con el pishtaco como una manifestación de la inevitable colisión con la modernidad. Trabajo serio y riguroso que, no dudamos, concitará la atención de estudiantes y estudiosos preocupados en esta disciplina.



Fuente: Fondo Editorial del Congreso de la República del Perú

SECCIÓN IV

LEYES Y

RESOLUCIONES LEGISLATIVAS

PUBLICADAS

(Desde el 1 de enero hasta el 31 de marzo de 2013)

LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS

PERIODO ANUAL DE SESIONES 2012-2013

[VOLVER A CONTENIDO](#)

NÚMERO	TÍTULO	FECHA DE PUBLICACIÓN
29976	Ley que crea la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.- Créase la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, con el objeto de articular esfuerzos, coordinar acciones y proponer políticas de corto, mediano y largo plazo dirigidas a prevenir y combatir la corrupción en el país	04/01/2013
29977	Resolución Legislativa que autoriza al señor Presidente de la República a salir del territorio nacional los días 11 y 12 de enero de 2013.- Con el objeto de realizar una visita de trabajo a la ciudad de La Habana, República de Cuba	10/01/2013
29978	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la adquisición de una draga para enfrentar la erosión en el litoral peruano	15/01/2013
29979	Ley que establece criterios de priorización para la ejecución del Programa de Reparación Económica del Plan Integral de Reparaciones (PIR), creado por la Ley 28592	15/01/2013
29980	Ley que declara de necesidad pública la expropiación de terreno para ser destinado a la operación de la planta de tratamiento de lodos de los estanques reguladores de la planta La Atarjea	15/01/2013
29981	Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) y modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales	15/01/2013
29982	Resolución Legislativa que concede pensión de gracia a don Luis Rivera Espinoza, destacado boxeador nacional	16/01/2013
29983	Resolución Legislativa que concede pensión de gracia a la señora Sonia Beatriz Ayaucán Ciudad de Cotrina, destacada voleibolista nacional	16/01/2013
29984	Resolución Legislativa que concede pensión de gracia a don José Porfirio Vásquez Montero, reconocido cantautor de música criolla y música afroperuana	16/01/2013
29985	Ley que regula las características básicas del dinero electrónico como instrumento de inclusión financiera	17/01/2013
29986	Ley que modifica el artículo 239 del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 638, y el artículo 195 del Nuevo Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 957	18/01/2013
29987	Ley que declara de interés nacional la promoción de la ciencia, la innovación y la tecnología a través de las asociaciones público-privadas	18/01/2013
29988	Ley que establece medidas extraordinarias para el personal docente y administrativo de instituciones educativas públicas y privadas, implicado en delitos de terrorismo, apología del terrorismo, delitos de violación de la libertad sexual y delitos de tráfico ilícito de drogas; crea el Registro de personas condenadas o procesadas por delito de terrorismo, apología del terrorismo, delitos de violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas; y modifica los artículos 36 y 38 del Código Penal	18/01/2013
29989	Resolución Legislativa que autoriza al señor Presidente de la República a salir del territorio nacional del 26 al 28 de enero de 2013.- Con el objeto de participar en la I Cumbre de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños y de la Unión Europea (CELAC UE), que se realizará entre el 26 y 27 de enero del	19/01/2013



	presente año, y en la I Cumbre de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, que se llevará a cabo entre el 27 y 28 de enero de 2013, ambas en la ciudad de Santiago de Chile	
29990	Ley que modifica el artículo 170 del Código de Niños y Adolescentes; el artículo 7-A del Decreto Legislativo 1070, Decreto Legislativo que modifica la Ley 26872, Ley de Conciliación; y el artículo 7 de la Ley 27939, Ley que establece el procedimiento en casos de faltas; y modifica los artículos 440, 441 y 444 del Código Penal, a fin de eliminar la conciliación en los procesos de violencia familiar	26/01/2013
29991	Ley de demarcación y organización territorial de la provincia de Piura en el departamento de Piura	03/02/2013
29992	Ley que modifica la Ley 26644, estableciendo la extensión del descanso postnatal para los casos de nacimiento de niños con discapacidad	07/02/2013
29993	Ley que declara de necesidad pública la ampliación y mejoramiento de los servicios públicos que brinda el Cementerio Municipal del distrito de Chancay, provincia de Huaral, departamento de Lima, así como la expropiación de un inmueble para tal fin	07/02/2013
29994	Resolución Legislativa que autoriza el ingreso de personal militar extranjero al territorio de la República, de acuerdo con el Programa de Actividades Operacionales de las Fuerzas Armadas del Perú con Fuerzas Armadas Extranjeras, correspondiente a febrero de 2013	07/02/2013
29995	Resolución Legislativa que autoriza al señor Presidente de la República a salir del territorio nacional del 8 al 11 de febrero de 2013.- Con el objeto de realizar una visita a la Estación Científica Antártica Machu Picchu (ECAMP)	07/02/2013
29996	Resolución Legislativa que proroga el plazo de permanencia del Señor Presidente de la República fuera del territorio nacional del 12 al 13 de febrero de 2013.- Con el objeto de concluir su visita a la Estación Científica Antártica Machu Picchu (ECAMP)	11/02/2013
29997	Resolución Legislativa que autoriza al señor Presidente de la República a salir del territorio nacional del 7 al 9 de marzo de 2013.- Con el objeto de participar de las exequias por el sensible fallecimiento del señor Hugo Rafael Chávez Frías, Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, que se llevarán a cabo en la ciudad de Caracas, República Bolivariana de Venezuela	06/03/2013
29998	Resolución Legislativa que autoriza el ingreso de unidad naval y personal militar extranjeros al territorio de la República, de acuerdo con el Programa de Actividades Operacionales de las Fuerzas Armadas del Perú con Fuerzas Armadas Extranjeras correspondiente a marzo de 2013	09/03/2013
29999	Ley que modifica el artículo 85 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo 179-2004-EF, y normas modificatorias, sobre pagos a cuenta por rentas de tercera categoría	13/03/2013
30000	Ley que precisa los alcances de la Ley 29871, Ley que extingue los intereses y moras derivados del endeudamiento contraído por los afectados del atentado terrorista de la calle Tarata	13/03/2013
30001	Ley de Reinserción Económica y Social para el Migrante Retornado	14/03/2013



30002	Ley que establece las características de la Remuneración Íntegra Mensual (RIM) a la que hace referencia la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, y establece otras disposiciones	16/03/2013
30003	Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros	22/03/2013
30004	Resolución Legislativa que autoriza al señor Presidente de la República a salir del territorio nacional del 3 al 10 de abril de 2013.- Con el objeto de viajar a la República Popular China para realizar una visita oficial	28/03/2013
30005	Resolución Legislativa que autoriza el ingreso de personal militar extranjero al territorio de la República, de acuerdo con el Programa de Actividades Operacionales de las Fuerzas Armadas del Perú con Fuerzas Armadas Extranjeras correspondiente a abril de 2013	29/03/2013

Fuentes: Diario Oficial *El Peruano*
 Oficina de Gestión de la Información y Estadística del Congreso de la República

INVITACIÓN

El Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios-CCEP del Congreso de la República invita a sus lectores a hacernos llegar artículos de su autoría, relacionados al quehacer parlamentario y el Derecho Constitucional, los mismos que serán publicados en la Revista Cuadernos Parlamentarios.

Los contenidos de los artículos serán de estricta responsabilidad de sus autores y poseen carácter de opinión personal, para tal efecto deberán cumplir con los lineamientos establecidos por el Comité Revisor, los cuales son:

1. El nombre del artículo no debe de exceder de 20 palabras, los subtítulos deben de presentarse numerados, la extensión del original no debe ser mayor a 10 ni menor de 6 hojas. La tipografía debe ser arial, tamaño 10, con un interlineado de 1,5 en formato Word.
2. Los artículos deberán incluir un sumario con un máximo de 50 palabras, una breve introducción, un cuerpo o desarrollo y una conclusión.
3. Deberá incluirse una breve reseña del autor que señale sus estudios, la institución en que los cursó y se debe de especificar la actividad que desarrolla actualmente.
4. La bibliografía debe presentarse con el siguiente formato: apellidos y nombres, título del libro, editorial, país y número de páginas.
5. Las referencias o notas al pie de página deben incluir, apellidos y nombres del autor, título del libro, editorial, país, página citada.

Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios

Comité Revisor