

## IV. LA FORMA DE GOBIERNO EN LATINOAMÉRICA

delitos que como consecuencia de dicho comportamiento se cometan (artículo 9). Esta disposición, que fue reformada en julio de 1989, ha agravado aún más la situación de las inhabilidades previstas en el anterior texto, ampliando sustancialmente los supuestos, aunque se suprime la delegación a la ley, dispuesta antes, para ampliar las mismas.

Un modo inverso de implantar la defensa de la Constitución es prohibir que se asuma la representación del pueblo arrogándose sus derechos o haciendo peticiones a su nombre; el infractor a esta norma comete delito de sedición (Costa Rica, artículo 4; Honduras, artículo 2; Guatemala, artículo 152; Perú, artículo 82; Argentina, artículo 22).

Un capítulo aparte constituye la normativa que dispone la nulificación de los actos provenientes de la usurpación del poder. "Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus efectos nulos" (Venezuela, artículo 119); "nadie debe obediencia a un poder usurpador...; son nulos los actos de toda autoridad usurpada" (Perú, artículos 81 y 82; Honduras, artículo 3). Son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley (Chile, artículo 7).

Las consideraciones sobre las nulidades previstas como efecto dispuesto para las violaciones o demás constitucionales han sido efectuadas cuando estudiamos los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. De todas maneras podemos indicar aquí que la nulidad de lo actuado durante los gobiernos *de facto* genera, ciertamente, un verdadero problema para la estabilidad de las relaciones sociales; sin dicha estabilidad la convivencia se dificulta y se generan nuevos conflictos y divisiones en el seno de la sociedad. Todo aquel que actuó de buena fe no puede ser sorprendido, *a posteriori*, por nulidades a cuyas causas es ajeno. Por ello es que la nulidad de lo actuado durante los gobiernos *de facto* sólo cabe para los actos públicos, realizados en el ámbito de la gestión de gobierno y no para todo aquello que se encuentra incluido en las relaciones privadas y la gestión administrativa del Estado.

Finalmente, también hay previsiones de responsabilidad especial para los usurpadores o para los funcionarios cómplices en: Venezuela, artículo 250; Uruguay, artículo 330; Perú, artículo 307; México, artículo 136; Honduras, artículo 375.

#### IV. LA FORMA DE GOBIERNO EN LATINOAMÉRICA

1. El presidencialismo en Latinoamérica. A. Desenvolvimiento institucional. Bajo la influencia indiscutible del modelo estadounidense, Latinoamérica adoptó el cuño gubernamental presidencialista, aunque no siguiendo la orientación congresional que caracteriza a la democracia del norte. Tanto

en la letra de sus Constituciones, como en la práctica, el caudillismo y la falta de espíritu asociativo y democrático que caracteriza al subdesarrollo cívico y económico de esta parte del continente, han determinado una presencia hegemónica del poder presidencial y un papel señaladamente debilitado para las asambleas legislativas y congresos.

De todos modos, las variables o modalidades de corte parlamentario no escasean en nuestros países, aunque los efectos niveladores del ejercicio del poder, que dichas inclusiones debieran haber producido, no se han hecho efectivas en la medida de las expectativas de esas inclusiones.

El presidencialismo latinoamericano está influido por el modelo bolivariano, "cargado de competencias propias y con medios de influjo y presión sobre los demás organismos del Estado"; estamos siguiendo en esto el pensamiento de Luis Carlos Sáchica, quien agrega que el "apogeo del Ejecutivo se explica por antecedentes históricos", provenientes de los régimenes precolombino y colonial, de "motivaciones sicológicas, derivadas de la prestancia carismática de conquistadores y caudillos", de una "estructura social donde se advierte inexistencia de pluralidad de poderes distintos y opuestos". Sáchica remata este pensamiento observando que "en el estadio del subdesarrollo, el poder no se ha institucionalizado...., todavía es poder subjetivo, autoridad encarnada...; ello determina la necesidad funcional, frente a la complejidad del Estado moderno, de instaurar 'ágiles órganos unipersonales' que desfavorecen a las vocingleras asambleas deliberantes". Síntesis exacta de las razones que han determinado el fenómeno concentracionista del poder en nuestros países: en un marco universal equivalente, aunque con equilibrios más ajustados y sin el síndrome corporativo que luce Latinoamérica.<sup>93</sup>

A partir de un análisis sociopolítico, Marcos Kaplan considera que la multiplicación de funciones y de poderes en el Estado latinoamericano provoca el refuerzo del presidencialismo, afectando decisivamente el papel y alcance de los partidos políticos, de los grupos intermedios, de los sistemas electorales, de la participación política y, también, del Parlamento (la poca trascendencia del debate parlamentario), y del Poder Judicial. Observa Kaplan que se advierte la importancia y el peso en el Estado del Ejecutivo, de los administradores, del *establishment* policiaco militar, de la tecnoburocracia, de políticos y *managers* públicos (corrompidos y corruptores) en colusión con grupos y constelaciones de intereses privados:... sus políticas oscilan entre un sesgo nacional-populista estatizante y otro elitista-privado-neocolonialista, o su combinación en proporciones variables.<sup>94</sup>

<sup>93</sup> *Op. cit.*, nota 4, p. 128; véase, también, Fix-Zamudio, Héctor, "El sistema presidencial y la división de poderes". *Libro de homenaje a Manuel García Pelayo*, Caracas, Universidad Central, p. 311.

<sup>94</sup> Cfr. Kaplan, Marcos, "El presidencialismo latinoamericano", separata de *Contribuciones*, publicación trimestral de la Konrad Adenauer, abril de 1985.

Desde una perspectiva ahora institucional, Allan R. Brewer-Carías afirma que la separación de poderes en América Latina ha originado el inmovilismo del Estado y le ha impedido cumplir sus cometidos; ello apoyado, además, por la ausencia de representatividad de las asambleas legislativas. Por ello sostiene que el presidencialismo con sujeción parlamentaria, tal como existe en Venezuela, debe ser modificado, fortaleciendo el Poder Ejecutivo.<sup>95</sup>

En contra de la parlamentarización del sistema de gobierno argentino —frente a una hipótesis de reforma constitucional— se ha pronunciado Jorge R. Vanossi, inclinándose, más bien, a favor de una racionalización en el desempeño del Ejecutivo y de la modernización en el funcionamiento del Congreso.

La alta temperatura polémica que provoca la puja parlamentarismo-presidencialismo en nuestro continente, se pone de manifiesto cuando se co-tejan algunas opiniones extremas, como la de Pinto Ferreira, quien sostiene enfáticamente que

el modelo del gobierno presidencial se revela bien inferior, en su forma y en su esencia, en relación al sistema parlamentario, pues provoca una separación más profunda entre el electorado, el Parlamento y el gobierno, causa generadora de graves conflictos constitucionales, inexistentes en el equilibrio político articulado por el parlamentarismo.

Agrega Ferreira que el presidencialismo, además, no facilita que los mejores hombres de cada país sean llevados a la primera magistratura en América Latina: señala el caso de Rui Barbosa, en su patria uno de los más eminentes brasileños, candidatos varias veces a presidente, y siempre vencido por la camarilla conjugada de las fuerzas políticas.<sup>96</sup>

Destacamos que la presencia del presidente en el ejercicio del poder es manifiesta dentro de la estructura del Estado: sólo los factores reales le ponen coto a esa realidad y, en algunos casos, la prohibición de la reelección y el control jurisdiccional de su desempeño. Los ministros no controlan en la práctica la gestión presidencial, porque ellos pueden ser elegidos y destinados libremente: “sus lazos personales y políticos con el presidente los hace asesores subalternos”. En ese orden de ideas agrega Sáchica que “el régimen pseudopresidencial latinoamericano ha devenido casi un sistema de colaboración de poderes, con igual origen e intereses, dirigido por el Ejecutivo, con un control formal de legalidad que ejercen los jueces”.

95 Cfr. la obra de este autor, citada en la nota 19, p. 173.

96 Cfr. Pinto Ferreira, *Princípios gerais do direito constitucional moderno*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1971, vol. I, p. 308.

El esquema clasificado del presidencialismo latinoamericano realizado por Karl Loewenstein, que distingue presidencialismo puro, atenuado (por la participación ministerial) y neopresidencialismo (por la incorporación de variables parlamentarias), no resulta útil, de cara a la realidad, para entender a nuestro presidencialismo. Lo real es que los ministros están previstos en todos los países, e intervienen en estado de sumisión al presidente, sin controlarlo efectivamente; y las variables parlamentarias, si bien han ido creciendo en los textos constitucionales son, también, propuestas que han quedado más en la letra que en el *rol* efectivo de la desconcentración del poder que suponen.

Más bien estamos de acuerdo con Jorge Carpizo cuando —sencillamente— define al presidencialismo latinoamericano como aquel caracterizado por un estricto predominio del presidente, y un papel importante asumido por el ejército.<sup>97</sup> Nosotros podemos agregar que no sólo el ejército determina el poder del presidente en América Latina, en general son las corporaciones económicas (nacionales y transnacionales), gremiales y religiosas, las que impiden la realización del modelo.

B. Evaluación de las modalidades parlamentarias en el presidencialismo latinoamericano. La evaluación que podemos hacer sobre si la introducción de estas variables parlamentarias en el sistema presidencial han logrado su objetivo de moderar la concentración de poder en el presidente, tiene como respuesta una conclusión negativa. En Perú, que es donde más se ha avanzado en aquel sentido, la interpelación y la censura a los ministros o a su Consejo, así como el no otorgamiento de confianza a ellos, no puede compensar el tremendo poder de gobierno que le está reconocido al presidente: él dirige la política general del gobierno (es por esto que el presidente del Consejo de Ministros no es el jefe del gobierno y pasa inadvertido), dicta medidas legislativas y reglamenta las leyes y hasta adopta medidas extraordinarias en materia económica y financiera, con la sola carga de dar cuenta al Congreso.

Continuando el análisis, en Uruguay el ejercicio de la presidencia del Consejo de Ministros por el presidente de la República, la potestad de tomar medidas prontas de seguridad, el derecho de voto legislativo, y de dictar reglamentos, así como el de disponer el urgente tratamiento de las leyes y la destitución de los empleados del Estado, confirma la apreciación de que la jefatura política la ejerce efectivamente el presidente y no el Consejo de Ministros. Las mismas consideraciones valen para Venezuela.

Una evaluación equivalente debe hacerse a la luz de la función que tienen los Consejos de Ministros o Consejos de Estado, según hemos ido

<sup>97</sup> En un sentido concordante Biscaretti di Ruffia; cfr. Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 1978, p. 17 y Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, FCE, 1975, p. 103.

analizando. Dichos cuerpos no hacen otra cosa que establecer el orden funcional del gabinete ministerial a los efectos de poder concretar la responsabilidad solidaria dispuesta en la mayoría de las Constituciones. Fuera de ese refrendo colectivo que se sustancia en el debate en conjunto entre todos los ministros, su labor tiene un neto corte de órgano asesor, ya que no se dispone en ningún caso que las resoluciones de dichos cuerpos se imponen por sí solas, frente a la voluntad del presidente: su intervención es condición *sine qua non* para que determinados actos trascendentales del presidente tengan validez, pero no constituyen actos de gobierno por sí solos.

Una excepción a lo que estamos diciendo la establecería, en relación con la revocación de sus propias decisiones, la Constitución del Uruguay (artículo 164), que prevé dicha medida por mayoría absoluta del Consejo respecto de una decisión anterior; en este caso sí hay un acto de autoridad del cuerpo, que podría contrariar la voluntad presidencial, pero tan sólo logra impedir (una suerte de veto), pero no establecer, una nueva medida.

La apreciación general sigue siendo válida: los Consejos de Ministros no restringen la conducción política del presidente; operan únicamente como cuerpos asesores y de contralor interno dentro del gobierno (en forma impidiendo, sobre todo), más que como órgano dirimente de las situaciones de conflicto.

En el caso de los votos de censura incluidos en varias Constituciones latinoamericanas, ellos establecen una instancia dinamizadora del control del gobierno, en tanto no requieren para su formulación en engorro procedimental que llevan implicados los juicios políticos. Dinamización del trámite: sí, porque la mera decisión política convergente en la mayoría de votos requerida, basta para que, sin mayores recaudos del debido proceso, quede deslegitimada la gestión ministerial y a la puerta de la cesantía. Pero ello no disminuye por sí solo el poder del presidente, que hemos visto es el centro principal que lo atesora en nuestros países, el problema sigue siendo el mismo: hay más control o, al menos, mejor planteado en términos de eficiencia, pero él no recae sobre el núcleo de quien tiene el poder, sino sobre un ejecutor importante, como son los ministros (incluso, el primer ministro), pero no sobre quien lo posee. No hay censura al presidente de la República en el presidencialismo.

La Constitución colombiana de 1991 ha instaurado un voto de censura a los ministros del Ejecutivo, de forma tal que cada Cámara del Congreso puede proponer moción de censura respecto de los ministros por asuntos relacionados con funciones propias del cargo. La moción de censura, si hubiere lugar a ella, deberá proponerla por lo menos la décima parte de los miembros que componen la respectiva cámara. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, en Congreso pleno, con audiencia de los ministros respectivos. Su apro-

bación requerirá la mayoría absoluta de los integrantes de cada cámara. Una vez aprobada, el ministro quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. (artículo 135.9)

El distinguido iusfilósofo brasileño Miguel Reale ha considerado, comentando la flamante Constitución del Brasil, aprobada en 1988, que ésta ha fortalecido al Congreso más de lo necesario, subordinando al presidente a deliberaciones precarias de un Legislativo apoyado en clientelas personalistas y no en partidos distintos en materia programática. No podemos coincidir con una apreciación tan severa del profesor Reale, pues no se encuentra fundamentada en ninguna consideración concreta relativa a poderes excesivos a favor del Congreso, que pudieran desequilibrar el funcionamiento entre los poderes del Estado. En todo caso, coincidimos más con el pensamiento del profesor Bolívar Lamouniere, quien destaca que el sistema impuesto ha estado dirigido a ablandar el carácter semidictatorial y la inclinación visceralmente populista del presidencialismo brasileño.<sup>98</sup>

C. Sobre el procedimiento legislativo en Latinoamérica. La evaluación que podemos hacer sobre el procedimiento legislativo latinoamericano es que, sobre todo en los países que adoptan el sistema bicameral, hay tres modalidades que se destacan como alternativas en el estudio comparativo, a la hora de resolver el problema de cómo compatibilizar las diferencias posicionales entre ambas Cámaras (tanto entre sí, como frente al voto del Ejecutivo). Por un lado, está la clásica circulación de los proyectos (una o dos veces) entre las Cámaras, haciendo prevalecer a la de origen; Argentina es el único país que establece dos reenvíos, con prevalencia de la Cámara de origen; en República Dominicana, México, Paraguay y Perú, hay un retorno con vuelta a la revisora, que prevalece; en Brasil hay un solo retorno, sin vuelta a la revisora, prevaleciendo la de origen.

El segundo procedimiento es no admitir modificaciones al proyecto original: teniéndolo por aprobado únicamente si hay coincidencia con él (caso de Colombia). La tercera variante es la remisión a la Asamblea General para que ella resuelva las diferencias. En tanto que la cuarta y última variante es la de remitir las diferencias que plantee la Cámara revisora a una Comisión Mixta y someter lo que ella resuelva a la aprobación o rechazo de las Cámaras (caso de Chile y Haití). Nos parece que entre estas alternativas, lo más dinámico y equilibrado sería sintetizar a las dos últimas propuestas, de forma tal que, interviniendo la Comisión Mixta (al estilo parlamentario o chileno), no fuera necesario que su resolución volviera a las Cámaras, como ocurre en Bolivia, Uruguay y Venezuela (salvo

98 Cfr. la nota de Reale aparecida en *O Estado de São Paulo*, cit., nota 17.

el caso de rechazo total en la revisora); para salvar diferencias entre las Cámaras basta lo que decida dicha Comisión.

Destacamos también que sólo Uruguay tiene incluido en su trámite legislativo ordinario a la aprobación ficta por el paso del tiempo (ello ocurre cuando la Asamblea General no se pronunciare dentro de los ochenta y cinco días en el trámite de urgente tratamiento y dentro de los sesenta días de haberse producido un veto parcial). Obviamente que la utilización de este procedimiento agiliza notablemente el trámite legislativo. En Colombia, si vencen los plazos previstos (cinco meses para la Comisión Permanente y tres para cada Cámara), sin que estos cuerpos se manifiesten, ellos pierden la competencia para aprobar los planes de desarrollo económico-social; a partir de allí los podrá elaborar el Ejecutivo sin control parlamentario (artículo 80); una forma concreta de estimular la responsabilidad de las Asambleas Legislativas.

En la Argentina la Constitución no dispone en forma expresa el procedimiento abreviado o de aprobación ficta en la forma de las leyes. Sin embargo, hay doctrina en el sentido de que no sería violatorio de la Constitución una delegación de ese carácter por parte del pleno de las Cámaras a sus comisiones internas. Coincidimos con esta posición a partir del argumento indiscutible de que si el Congreso puede delegar, como lo hace en múltiples circunstancias, funciones legislativas a favor del Ejecutivo, cómo vamos a impugnar de inconstitucionalidad una modalidad de delegación a favor de un cuerpo interno de dicho Poder, sobre todo si le queda reservada la posibilidad al pleno de ejercer un control de la actividad delegada, en el supuesto de que uno de los legisladores o de los bloques partidarios solicitaran la intervención de la respectiva Cámara para debatir el tema. En cambio, no nos parece factible que una ley del Congreso disponga el procedimiento ficto de aprobación de las leyes, porque allí no se trata de una delegación sujeta a control, sino de una forma de sanción al margen del procedimiento.

*D. Las clases de leyes contempladas en el derecho constitucional latinoamericano.* El procedimiento legislativo clásico únicamente atinó a figurar y conceptualizar un solo tipo de "ley", como instrumento operativo del quehacer parlamentario. Este unicato simplificador no puede hacerse cargo de la variedad de necesidades funcionales que en forma creciente deban ser atendidas por las Asambleas Legislativas. Que un código no es lo mismo que otorgar una pensión; que un acto dispositivo patrimonial no es lo mismo que un acto de control; que fijar posición política no es lo mismo que dictar un reglamento, o que hacer un plan no es lo mismo que dictar una ley orgánica; todas ellas son cuestiones difícilmente discutibles a esta altura de los tiempos. Sin embargo, nuestras Constituciones latinoamericanas, muy clásicas en su concepción sobre cómo abordar cues-

tiones de tecnología legislativa, aún se encuentran muy rezagadas respecto del movimiento diferenciado que, en tal sentido, se advierte en Europa.<sup>99</sup>

Refiriéndose al caso colombiano, Luis Carlos Sáchica señala, durante la vigencia de la Constitución ya reformada que:

el cambio de la técnica legislativa ha contribuido a disminuir su ejercicio constante y directo por el Congreso, puesto que las leyes normativas y orgánicas que complementan la Constitución son de suyo muy estables; las leyes programas dan pautas al Ejecutivo, para muy largo tiempo, sin necesidad de ajustes frecuentes, y las leyes cuadro de vigencia duradera, ya que aportan un marco flexible, y de contenido variable... con esto la legislación directa es escasa: el Congreso ha dejado de ser el legislador nato; pasó a serlo ocasionalmente.<sup>100</sup>

De todos modos, el tiempo no ha pasado en vano ya que, no obstante su rezago, visualizado a nivel continental, se puede advertir una tendencia modernizadora en tal sentido, que ha adquirido caracteres más nítidos en la reciente Constitución del Brasil, pero que ya había comenzado a manifestarse en las Constituciones latinoamericanas.

Podemos detallar el siguiente cuadro clasificatorio de las leyes o tenor de los textos constitucionales que estamos estudiando.

a) Decisiones políticas. Adoptadas utilizando el procedimiento ordinario de hacer las leyes porque en tal sentido no se han introducido variables útiles) tienen el carácter de definir posiciones en situaciones particularmente importantes para la conducción del Estado; en ellas no se advierte el establecimiento de un contenido prescriptivo (mucho menos reglamentario), sino la instancia inicial o final de una situación que, encontrándose indefinida, urgía de solución. La importancia de estas decisiones determina la conveniencia de que sean adoptadas por la Asamblea General Legislativa. La adopción de decisiones políticas se lleva a cabo, entre otros modos de darse, a través de la fijación de directrices o direcciones de gobierno.

En esa situación se encuentran: los votos de censura a los ministros (Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Panamá, Perú, Ecuador, Venezuela, Chile y Uruguay), aunque debe advertirse que en Uruguay la medida está dispuesta por la Asamblea General; la elección del presidente de la República, sustitutos o designados (Argentina, Bolivia, Colombia, República Dominicana, México, Paraguay, Venezuela), en todos los casos por la asamblea General; declarar la guerra o acordar la paz, al igual que el Estado de sitio u otras situaciones de emergencia (en todos los países), aunque en Bolivia y en Haití, ello lo dispone dicha Asamblea; la fijación

<sup>99</sup> Al respecto puede verse nuestro estudio publicado en *La Ley* del 10 de agosto de 1989.

<sup>100</sup> *Op. cit.*, nota 4, p. 138.

de directrices con el objeto de fijar metas y prioridades en la Administración, a efectos de elaborar el Presupuesto (Brasil, artículo 165.III.2); también tiene ese carácter la "influencia diplomática de la Asamblea General boliviana, en los compromisos internacionales del Ejecutivo (Bolivia, artículo 68.5).

Las decisiones políticas de especial trascendencia tienen previsión constitucional en Guatemala, donde ellas pueden ser sometidas a consulta popular por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del presidente de la República o del Congreso, debiéndose precisar las preguntas que se someterán a los ciudadanos (artículo 173). En México la potestad del Senado de analizar la política exterior del gobierno (artículo 76.I), implica la posibilidad de que dicho cuerpo adoptó decisiones políticas en tal sentido, ratificando o variando las directivas que se hubieran adoptado en consecuencia. En Nicaragua la potestad de la Asamblea Nacional de conocer las "políticas" sobre desarrollo económico y social del país, le otorga también entidad a dicho instrumento (artículo 138.21).

*b) Leyes orgánicas.* Son aquellas que regulan el funcionamiento de los órganos del Estado o de las instituciones básicas establecidas en la Constitución. Ellas suelen requerir, como recaudo de mayor exigencia, una mayoría especial para ser aprobadas, lo cual le otorga el carácter de semirrigidez. En la reciente Constitución chilena de 1980 ellas están señaladas como "leyes orgánicas constitucionales" (artículo 63), se requiere una mayoría especial agravada y están indicados los casos concretos a los cuales corresponde (por ejemplo: la de la organización de los tribunales, artículo 74; la del Tribunal Calificador de Elecciones, artículo 84, entre muchos casos). En Panamá son leyes orgánicas aquellas que se refieren a determinados numerales (artículo 153) que otorgan las potestades de la Asamblea Legislativa, pero entre ellas se encuentran materias muy diversas: dictar los Códigos, aprobar tratados, disponer sobre el uso de bienes públicos, aprobar contratos (artículo 158.1); vale decir que se incluyen actos normativos generales y actos administrativos, sin fundamento suficiente para calificar esta categoría de leyes, sobre todo cuando las "ordinarias" quedan reducidas a la ley de presupuesto y a las amnistías. En Perú las leyes orgánicas —que no están definidas ni caracterizadas en el texto— requieren de una mayoría especial para su aprobación (artículo 194). En Venezuela las leyes orgánicas son las así designadas en la Constitución o por la ley que lo disponga por mayoría especial (artículo 163). En Ecuador existe una somera y puntual referencia a ley orgánica de la función legislativa (artículo 61), sin establecerse procedimiento especial para su aprobación; sin embargo, la doctrina se ha hecho cargo de su existencia, reconociéndole a las leyes orgánicas una jerarquía superior a las leyes ordinarias, aunque no respondan a la Constitución vigente.

En la recientemente sancionada Constitución de Colombia se ha introducido la distinción entre leyes orgánicas y estatutarias: las primeras vinculadas a la regulación del desenvolvimiento de las Cámaras del Congreso, en tanto que las segundas se refieren a la regulación de materias fundamentales de carácter institucional: derechos y deberes de las personas y procedimientos para su protección; administración de justicia; regulación de los partidos políticos; mecanismos de participación ciudadana y estados de excepción. Sin embargo en ambos casos se requiere para su aprobación la mayoría absoluta del Congreso, aunque en el caso de las estatutarias ello sólo puede ocurrir en una sola Legislatura (artículo 151, 152 y 153).

c) Leyes de planificación. Sabido es que un "plan" o el planteamiento no es un instrumento equivalente a la "ley", en tanto ésta pueda definir por su carácter prescriptivo, máxime si se tiene en cuenta la cualidad preferentemente "indicativa" que ha tenido la moderna planificación dentro del Estado. Contemplan el plan como variable legislativa: Argentina, muy fugazmente, al hablar de "planes de instrucción general y universitaria (artículo 67.16); Bolivia, en tanto el Congreso "considera" planes de desarrollo (artículo 59.4); Brasil, en tanto que le corresponde a la ley planificar la actividad económica (artículo 174) y al plan nacional de educación (artículo 214); Colombia, a través de planes de desarrollo económico y social, elaborados por el Congreso por un procedimiento especial (artículos 339 a 344); Cuba, en un sentido equivalente (artículo 73.d); Honduras, al aprobar el Congreso el Plan Nacional de Desarrollo (artículo 245.22); México, al tener el Congreso la potestad de dictar leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social (artículo 73.XXIX.D); Nicaragua también tiene previsto que el Legislativo dicte el Plan de Desarrollo Económico y Social del país (artículo 138.21); Venezuela establece que las Cámaras aprueben, el primer año del periodo constitucional, el Plan de Desarrollo Económico y Social (enmienda 2).

A partir del análisis de la planeación constitucional en Colombia, Jaime Vidal Perdomo destaca que ella será imperativa, indicativa o concertada, según lo sean las leyes que la establezcan, quedando a criterio de sus realizadores apuntar el carácter de las sanciones o estímulos, en su respectivo caso, para lograr efectividad en el cumplimiento del plan.<sup>101</sup>

Una variante de la ley-plan son las leyes de presupuesto, previstas en todas las Constituciones, sea como planes anuales o plurianuales de obtención de recursos y ordenamiento de gastos.

d) Las leyes de bases o marco. De reciente desarrollo en el constitucionalismo europeo —Alemania, Francia, España, las utilizan en su despliegue institucional—, tienen por objeto establecer los límites positivos o negativos, del ejercicio de la discrecionalidad política, estableciendo el

<sup>101</sup> Véase Perdomo, J. Vidal, *Historia de la reforma constitucional*, 1970, p. 191.

“marco” para el desenvolvimiento y control de la delegación legislativa. Latinoamérica, donde sí ha proliferado la delegación legislativa, no ha sabido entrar en esta variante técnica, salvados casos aislados, tales como los de Brasil, que prevé el establecimiento de bases para el planteamiento del desenvolvimiento nacional equilibrado (artículo 174.1): en este país el concepto de bases vinculado a la delegación legislativa, se encuentra implícito en la regla que dispone que aquella deberá “especificar su contenido y los términos de su ejercicio” (artículo 68.III); Cuba, donde la Asamblea Nacional aprueba los “principios” del sistema de planificación (artículo 73.f); Chile, a partir de otorgarle carácter legislativo a las “materias básicas” referidas a lo laboral, sindical, previsional y de seguridad social (artículo 60.4) y en tanto prevé el dictado de bases generales para la administración del Estado (artículo 38); México tiene previsto que el Congreso de “bases” sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos y para pagar la deuda externa (artículo 73.VIII); Venezuela, bajo la denominación de “líneas” generales del Plan Económico, también incorpora el concepto de “bases” legislativas (enmienda 2).

En la recientemente reformada Constitución de Colombia está previsto que el Congreso “fije las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias” (artículo 150.4). Sin hablar de “bases” el concepto se encuentra implícito cuando se potesta al Congreso a “señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno” en una variable de funciones económicas previstas en el artículo 150.19, con la indicación de que las prestaciones sociales de dichas funciones son indelegables en corporaciones públicas territoriales.

La doctrina colombiana denomina “leyes cuadro” a este tipo de leyes,<sup>102</sup> siendo de aplicación, también, para la modificación de la estructura administrativa “con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley” (artículo 189.16).

e) Leyes complementarias. Esta modalidad legislativa ha sido acuñada por la reciente reforma constitucional del Brasil y, según la propia definición de su texto, ellas “disponen reglas sobre la elaboración, redacción, alteración y consolidación de las leyes” (artículo 59, párrafo único). De este modo, las leyes complementarias vienen a ubicarse a mitad de camino entre las leyes orgánicas y las que en España se llaman “de refundición” (en tanto estas últimas logran la “consolidación” de una legislación dispersa, confusa y redundante). En Brasil, una aplicación concreta de este tipo de leyes está dispuesta en relación con el ejercicio financiero y con

<sup>102</sup> Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, en *Evolución de la organización político constitucional en América Latina*, cit., p. 90.

la organización presupuestal (artículo 165.9.I y II), de modo tal que, en este último sentido, ellas operan a la manera de las leyes orgánicas.

f) Leyes ordinarias. Estas leyes son las consideradas por la unanimidad de las Constituciones como el género legislativo y a ellas se les aplica las reglas "ordinarias" (y no las especiales), para su formación y sanción. A falta de un procedimiento especial corresponde utilizar el estipulado como "ordinario" para dicha formación. En Brasil esta clase de leyes ha sido individualizada en la taxonomía incluida en su Constitución (artículo 59.III). En Panamá sólo son ordinarias las materias que versan sobre declaración de guerra, de amnistías por delitos políticos, dictan el reglamento orgánico de la Asamblea Legislativa (artículo 158): como bien señala Quintero esta última es una típica ley "orgánica" y está definida, erróneamente, en la Constitución como ley ordinaria.<sup>103</sup>

g) Las leyes delegadas. Plantean una serie de problemas vinculados a lo propio que la delegación del poder implica (el peligro de la suma del poder público), a los resguardos que hay que tomar para evitar dicho peligro y, por último, al necesario deslinde que hay que hacer entre ellas y los decretos —leyes dictadas por cuenta exclusiva del Ejecutivo—. Aclarado el primer punto en el sentido que delegación legislativa no puede significar suma del poder público, a partir de la intervención necesaria del legislativo en el control del ejercicio de dicha delegación —a cuyo efecto las leyes de base cumplen un papel fundamental— y de su correspondiente revocación (con lo cual está también aclarado el segundo punto), queda por especificar lo concerniente a los decretos-leyes ejecutivos, los que sólo pueden ser admisibles en situaciones de necesidad y urgencia (nunca como expediente legislativo de rutina). Veamos cómo han sido reguladas las leyes delegadas en nuestras Constituciones.

1) En Brasil ellas son una clase específica de leyes (artículo 59.IV) que pueden ser elaboradas por el presidente de la República, previa solicitud en tal sentido al Congreso; está prohibida la delegación de la competencia exclusiva de ese poder, así como de la que corresponde, en forma privativa a ambas Cámaras, de las leyes complementarias y sobre organización del Poder Judicial, del Ministerio Público, sobre nacionalidad y ciudadanía, derechos individuales, políticos y electorales y sobre planificación y directrices presupuestarias y presupuesto (artículo 68). La delegación debe especificar el contenido y los términos de su ejercicio y puede (o no) requerir que dicho ejercicio sea sólo "proyectivo" sometiéndolo a la apreciación del Congreso, quien resolverá en tal caso, en votación única (una forma concreta de agilizar el trámite legislativo); queda vedada cualquier enmienda a lo proyectado: se aprueba o se rechaza (artículo 68.III.3).

<sup>103</sup> Véase Quintero, César, "Antecedentes y significado del acto constitucional de 1983", *Estudios de derecho constitucional panameño*, Panamá, Ed. Jurídica, 1987, p. 110.

De esta forma, en Brasil hay dos modalidades posibles de delegación: de plenos efectos, que no quedan sometidas a ratificación del Congreso, sin que ello signifique que este último no pueda derogar lo actuado o revocar la delegación, debido a que está sancionado el control por el Congreso sobre las extralimitaciones del Ejecutivo (artículo 45.V) y condicionada a la ratificación del Congreso, modalidad esta última que se compatibiliza con nuestra propuesta de delegación a través de bases que pauten los reglamentos legislativos.<sup>104</sup>

2) En Chile el presidente puede solicitar autorización para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año, en materias que le corresponden al dominio de la ley (artículo 61). Están excluidas las leyes orgánicas constitucionales, las de quórum calificado, las que regulan las garantías constitucionales, la nacionalidad y la ciudadanía, las electorales, y las que disponen plebiscitos (artículo 61). La delegación debe ser precisa y puede estar sometida a limitaciones; de ella debe tomar intervención la Contraloría General, órgano que puede rechazar los decretos-leyes dictados en exceso de la autorización (artículo 61).

3) En Nicaragua la Constitución norma el dictado de un Decreto-Ley Anual Delegatorio "de las funciones legislativas" (no se precisa quién dicte dicho instrumento, pero si es decreto lo debe dictar el Ejecutivo, fijando las materias que le debe delegar la Asamblea Nacional), a partir del cual procede una delegación de facultades legislativas a favor del presidente, durante el periodo del receso de la Asamblea (artículo 138.16).

4) En Panamá el presidente puede recibir por delegación la atribución de facultades extraordinarias precisas, durante el receso de la Asamblea Legislativa, en casos de necesidad, para ser ejercidas a través de decretos-leyes (artículo 153.16). Pero esas medidas no podrán alcanzar a los tratados internacionales, al presupuesto, a los impuestos, ni a las garantías fundamentales, el sufragio, el régimen de los partidos y la tipificación de delitos (artículo 153.16). Las medidas adoptadas estarán sometidas a revisión del Legislativo. Como se puede apreciar, en Panamá la Constitución ha tomado debido recaudo para impedir los excesos que pueda producir el ejercicio de las atribuciones extraordinarias. César Quintero, autor del clásico libro en la literatura latinoamericana *Los decretos con valor de ley*, sostiene que es impropio considerar a esta facultad como "extraordinaria" porque se trata de una potestad legislativa delegada; afirma que, a tenor de la Constitución vigente, su utilización es improbable porque el receso del Legislativo en Panamá es sólo de dos meses.<sup>105</sup>

5) En la nueva Constitución colombiana sólo está prevista la delegación que el presidente puede realizar a favor de sus ministros —vale decir de

104 Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

105 *Op. cit.*, nota 104, p. 108.

potestades administrativas y no legislativas— u otras autoridades, incluidos los gobernadores. Se establece en forma expresa que la delegación exime de responsabilidad al delegante, siendo exclusivamente responsable el delegatario: pero también se dispone que la delegación es revocable en todo momento (artículo 211). Como potestad legislativa sólo está prevista, en épocas de normalidad (no en estados de excepción o de necesidad y urgencia) la delegación de las Asambleas Departamentales de las funciones que ellas determinen a favor de los consejos Municipales (artículo 301).

6) En Perú el Congreso puede delegar en el Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre las materias y por el término que especifique la ley autoritativa (artículo 188).

7) En Venezuela el Congreso puede autorizar al presidente de la República a dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando lo requiera el interés público (artículo 190.8).

h) Decretos leyes ejecutivos. Son dictados por el presidente de la República sin necesidad de una delegación legislativa, por imperio de una competencia que en tal sentido le reconoce la propia Constitución, con valor de ley propia (sin sujeción a una ratificación legislativa) y al margen de situaciones de urgencia (de forma tal que quedan diferenciados de los sectores de necesidad —y de urgencia—). Esto implica una virtual suma del poder público —aunque lo sea en materias específicas y por lo tanto parcial— capaz de generar un ejercicio autoritario del gobierno. Veamos en qué países se produce esta hipótesis.

1) En Chile, a partir de que el presidente se encuentra facultado para dictar “reglamentos autónomos”, en todas aquellas materias ajenas a la competencia de la ley (artículo 32.8), con lo cual se le está asignando una atribución legislativa remanente, de carácter ordinario y no provisorio (muy del tipo de la reserva legislativa reglamentaria dispuesta a favor del presidente en el artículo 37 de la Constitución francesa).

2) En Colombia, en el caso de las leyes de planes económicos sociales, si bien el Congreso no se pronuncia sobre los proyectos que le concierne en el lapso de tres meses, el Poder Ejecutivo se encuentra habilitado para legislar en dicha materia a través de decretos leyes (artículo 341).

3) En Nicaragua, donde el presidente está facultado para dictar decretos ejecutivos con fuerza de ley (artículo 150.4), pero sólo en materia fiscal y administrativa.

4) En Cuba, a partir de que el Consejo de Estado (órgano ejecutivo colegiado) con la firma de su presidente (jefe del gobierno) dicta decretos-leyes en receso de la Asamblea Nacional (artículos 88.c y 91.h).

5) En Brasil la Constitución de 1988 suprimió el régimen vigente que hasta entonces le otorgaba al presidente el poder de dictar decretos-leyes, que entraban inmediatamente en vigor y, si no eran rechazados dentro de los sesenta días por el Congreso, quedaban firmes, sin que su rechazo

anulara los efectos cumplidos. Con la derogación apuntada, la Constitución del Brasil avanza notablemente en la restricción de los plenos poderes que, prácticamente, se le habían conferido al Ejecutivo.

i) Leyes de necesidad y urgencia. Cuando el Legislativo no pudiere (por su receso o por otras razones) atender debidamente a una situación de verdadera necesidad determinante de urgencia, con intervención ulterior del Congreso para que ratifique o deje sin efecto lo resuelto por el Departamento Ejecutivo. Veamos los casos:

1) En Brasil, dichas leyes están asentadas bajo la denominación de “medidas provisorias” (artículo 59.V), para casos de relevancia y urgencia, adoptadas por el presidente con fuerza de ley, debiéndolas poner de inmediato a consideración del Congreso (si está en receso se convoca en cinco días). Estas medidas pierden eficacia (validez) desde su nacimiento si no han sido convertidas en ley en treinta días; pero el Congreso debe regular las relaciones jurídicas por ellas producidas (artículo 62). De este modo está claro que el efecto retroactivo de la invalidación no es absoluto, pues se deberán respetar los derechos adquiridos.

2) También tiene este trámite la declaración de las emergencias en: Costa Rica (artículo 140.4: sólo en receso del Legislativo); Chile (artículo 40); República Dominicana (artículo 37.8); Ecuador (artículo 78.n); El Salvador (167.6); Guatemala (artículo 138); Honduras (artículo 187); México (artículo 29); Nicaragua (artículo 150.9); Panamá (artículo 51); Paraguay (artículo 79); Perú (artículo 231.b); Uruguay (artículo 168.17); Venezuela (artículos 240, 242 y 243).

3) En Honduras el presidente puede dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional, debiendo dar cuenta de ello al Congreso (artículo 245.20).

4) En Paraguay, durante el receso del Congreso o encontrándose éste desintegrado —no olvidar que el presidente puede disolver dicho cuerpo (artículo 182)—, este último puede dictar decretos con fuerza de ley, con dictamen del Consejo de Estado, con la obligación de someterlos a consideración de las Cámaras dentro de los sesenta días del siguiente periodo de sesiones (artículo 183). Si bien no está indicada la condición de urgencia, ella está implícita en esta autorización: la obligación de dar cuenta al Congreso impide calificar a ésta atribuciones en forma equivalente a la de dictar decretos-leyes ejecutivos.

5) En Perú el presidente puede expedir medidas extraordinarias en materia económica y financiera por razones de interés nacional (no se tiene en cuenta la urgencia, pero ella está implícita), con cargo de dar cuenta al Congreso (artículo 211.20); esto último es lo que impide calificar esta atribución como equivalente a la de dictar decretos-leyes ejecutivos.

6) En Colombia el Congreso puede otorgarle al presidente de la República, por no más de seis meses, precisas facultades extraordinarias para

expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje: tales potestades deberán ser solicitadas expresamente por el gobierno y su aprobación requiere la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. Pero no se pueden dictar este tipo de decretos leyes para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, para crear impuestos, ni servicios técnicos o administrativos de las Cámaras (artículo 150.10).

A la hora de realizar una evaluación de las atribuciones legislativas extraordinarias del presidente, debemos distinguirlas, antes que nada, de las que ejerce a través de decretos-leyes, porque éstos son dictados no como atribuciones de excepción sino como potestadas propias o reservadas del Ejecutivo, ajenas al ámbito competencial del Legislativo. El mayor poder, en tal caso, lo tiene el Ejecutivo chileno, el cual puede llegar a convertirse en legislador ordinario si cuenta con un Tribunal Constitucional complaciente que no atine a limitar las pretensiones legisferantes del presidente. Cuba también marca un caso de poder irrestricto a favor del Ejecutivo, pero con el límite —que puede resultar relativo en los hechos— de que los decretos-leyes sólo pueden dictarse en receso de la Asamblea Nacional. Nicaragua establece un poder legislativo ordinario a favor del presidente, pero sólo en materia fiscal (lo cual puede resultar desbordante) y administrativa. El caso colombiano es mucho más razonable porque habilita al presidente luego de la inercia del Congreso y sobre materias precisas: la planificación.

Puestos a analizar los poderes legislativos extraordinarios, éstos encuentran un límite preciso y suficientemente regulado en Brasil, porque, a falta de ratificación por el Congreso, lo actuado por el presidente queda derogado. En Perú, Venezuela, Nicaragua, Honduras y Paraguay, está exigido que la legislación de excepción dictada por el Ejecutivo sea puesta en conocimiento del Poder Legislativo, pero no se dispone ningún mecanismo de aprobación o de rechazo ficto, que atenúe el poder del presidente. En todo caso, se advierte que en Honduras, Venezuela y Perú, dichas potestades únicamente pueden ser ejercidas en materias económicas y financieras, acotamiento que otorga la seguridad de que no podrán ser utilizadas por razones puramente políticas. En Venezuela, Panamá, Chile y México dichos poderes exigen delegación expresa del Legislativo, circunstancia que restringe mucho más su ejercicio en el caso de México, pues cabe en materia tarifaria o de comercio. Finalmente, en Nicaragua y en Paraguay la restricción viene de que los poderes extraordinarios sólo pueden ser ejercidos en receso del Legislativo, circunstancia que resulta un eufemismo en Paraguay, toda vez que el presidente puede disolver, a su antojo, al Congreso.

Las potestades extraordinarias que los sistemas constitucionales reconocen para ser ejercidos durante el Estado de sitio, suponen la declaración

previa de la emergencia, a partir de procedimientos que implican la intervención legislativa; aunque sí es cierto que las Constituciones reconocen la atribución ejecutiva para dicha declaración en ciertos pasos sin necesaria intervención ratificadora (véase lo que llevamos dicho al estudiar el Estado de sitio); en todo caso, se trata de medidas y no leyes, lo cual también ocurre en el potestamiento colombiano a favor del presidente para retener personas sin que exista Estado de sitio.

j) *Leyes medidas.* Son aquellos actos de carácter esencialmente administrativo y no recurrentes, dentro de los cuales también pueden incluirse los actos de control, que están asignados a los cuerpos Legislativos. Los ejemplos son numerosos pero pocos los países en los cuales las Constituciones han tomado conciencia diferenciadora en este sentido. Una excepción es Costa Rica, cuyo artículo 124 establece que no tendrán carácter de leyes aunque se hagan a través del trámite ordinario (le faltó a la Constitución especificar un trámite diferenciado), la aprobación legislativa de contratos y otros actos de naturaleza administrativa. En la doctrina latinoamericana, Humberto La Roche, de Venezuela, introduce el concepto de legislación contingente, manera de denominar, a nuestro juicio, a las leyes-medida delegadas a favor del Ejecutivo.<sup>106</sup>

k) *Leyes de trámite urgente.* El trámite de urgencia no ha tenido un gran desenvolvimiento en las Constituciones de Latinoamérica. Solamente en las últimas reformas se advierte una tendencia a la modernidad en tal sentido:

1) La flamante Constitución colombiana de 1991 prevé que el presidente de la República pueda solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley: en tal caso la respectiva Cámara deberá decidir sobre el mismo dentro del plazo de treinta días. Pero, aun dentro de dicho plazo, la manifestación de urgencia puede repetirse en todas las etapas constitucionales del proyecto. Si el presidente insistiere en la urgencia, el proyecto tendrá prelación en el orden del día, excluyendo la consideración de todo otro asunto, hasta tanto la respectiva Cámara decida sobre él (artículo 163).

La Constitución prevé una reunión conjunta de ambas comisiones permanentes de cada Cámara del Congreso, en el caso de que el proyecto a que se refiere el mensaje de urgencia entrara a estudio en una de dichas comisiones, a los efectos de darle primer debate (artículo 163).

Como bien se advierte no está prevista en la Constitución colombiana la aprobación ficta de los proyectos con trámite urgente en el supuesto de que el Congreso no los hubiere tratado en el plazo previsto. Lo que sí prevé dicho texto es que el Congreso otorgue prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de tratados sobre derechos humanos cuando

<sup>106</sup> *Op. cit.*, nota 50, p. 113.

éstos hubieran sido puestos a su consideración por el gobierno (artículo 164).

2) También en la Constitución brasileña de 1988 está previsto que el presidente de la República podrá demandar urgencia para el tratamiento de proyectos de su iniciativa. En tal caso si ambas Cámaras del Congreso no se expedieren sobre dichos proyectos en el plazo sucesivo de cuarenta y cinco días —vale decir que entre las dos Cámaras el proyecto tiene un trámite de noventa días— la propuesta será incluida (aun sin despacho de comisión) en el orden del día para su consideración con anterioridad a los demás asuntos (artículo 64.2).

Cuando se trate de enmiendas introducidas por el Senado a proyectos de los diputados, esta Cámara los deberá tratar en el plazo de diez días (artículo 64.3). Pero el trámite de urgencia no corre respecto de los proyectos de Código ni durante el periodo de receso del Congreso. No hay tampoco previsión de aprobación ficta en el sistema brasileño respecto de los proyectos con trámite urgente no tratados en término por las Cámaras del Congreso.

3) En la Constitución chilena de 1980 también existen normas sobre trámite urgente, cuando así lo disponga el presidente de la República, en uno o en todos sus trámites: en tal caso la Cámara respectiva (la receptora del proyecto) deberá expedirse dentro del plazo máximo de treinta días (artículo 71). Está prevista una ley orgánica del Congreso para regular lo concerniente con el procedimiento interno para los proyectos de ley de trámite urgente. No está prevista la aprobación ficta en caso de omisión de tratamiento por parte del Congreso.

4) También contienen escuetas previsiones sobre trámite urgente, con achicamiento de los plazos para el tratamiento legislativo, las Constituciones de: República Dominicana (artículo 39 y 41); Ecuador, en relación con materias económicas (artículo 65); Guatemala (artículo 176) y Venezuela (artículo 168).

En el caso de Ecuador si el Pleno de las Comisiones legislativas del Congreso no trata el proyecto en el plazo de quince días, el presidente de la República podrá promulgarlo como decreto ley, norma que tendrá validez hasta que el Congreso no la reforme o derogue; en este último caso el presidente no podrá vetar dicha derogación (artículo 65).

Guatemala y Venezuela coinciden en una previsión constitucional no contenida en otros textos: en ambos la declaración de urgencia sólo la puede realizar el Congreso (Guatemala, artículo 175) o por una de las Cámaras (Venezuela, artículo 168); en ambos casos con el requisito de la mayoría especial de los dos tercios de votos de los miembros del respectivo Cuerpo.

2. La organización y funcionamiento del Poder Judicial en América Latina. A. Consideraciones generales. El Poder Judicial latinoamericano, en

el marco del sistema presidencialista que lo gobierna, y aun dentro de la alternativa parlamentaria que ofrece la República de Haití, constituye el poder de contralor por excelencia de los poderes de gobierno. La inamovilidad de sus miembros —sustento de su independencia—, constituye uno de los pilares funcionales que asegura su autonomía decisional.

En Argentina los jueces conservan sus empleos mientras dure su buena conducta (artículo 96), estándosele prohibido al presidente de la nación ejercer funciones judiciales: arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fencidas (artículo 95). En Bolivia la justicia es gratuita, independiente y los tribunales gozan de autonomía económica. La justicia es pública y se suprime el carácter secreto de la prueba en los sumarios criminales (artículos 116 y 120). En Brasil la justicia tiene asegurada su autonomía administrativa y financiera, los jueces son inamovibles y vitalicios —hasta los setenta años y luego de dos años en el ejercicio de sus cargos— (artículos 95 y 99).

En Costa Rica se asegura la independencia del Poder Judicial —sólo está sometido a la Constitución y a la ley— contando para sus funciones con la ayuda de la fuerza pública (artículos 153 y 154); ningún tribunal puede avocarse al conocimiento de causas pendientes (artículo 155). En Chile ni el presidente ni el Congreso pueden ejercer funciones judiciales, ellos no pueden excusarse de ejercer su autoridad aun a falta de ley, y la fuerza pública les debe prestar su apoyo, sin posibilidad de calificar el fundamento de la medida ni su oportunidad (artículo 73).

En Ecuador el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y él no se sacrifica por la sola omisión de formalidades. Las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y se adoptará, en lo posible, la oralidad; el retardo injustificado de justicia es reprimido por la ley y en caso de reincidencia constituye motivo para la destitución del magistrado. La administración de justicia es gratuita y pública. En ningún juicio habrá más de tres instancias. La función jurisdiccional es independiente (artículos 92-96).

En El Salvador los magistrados son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes (artículo 172). La administración de justicia será gratuita (artículo 181). En Guatemala, a quienes atentaren contra la independencia del organismo Judicial, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. Los otros organismos del Estado deben prestar a los tribunales su auxilio, para el cumplimiento de sus funciones. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia (artículos 203 y 204). En ningún juicio habrá más de dos instancias. El presupuesto judicial estará formado por no menos del 2% del presupuesto general (artículos 211 y 213).

En Haití los jueces no pueden ser afectados a nuevo destino ni promover sin su consentimiento; ellos son inamovibles (artículo 177).

En Honduras la potestad de emitir justicia emana del pueblo y se administra gratuitamente por magistrados independientes. El Poder Judicial tendrá una asignación anual no menor del 3% del presupuesto. En ningún juicio habrá más de dos instancias y los tribunales de justicia podrán requerir el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de los ciudadanos pero, si les fuera negado lo requerirán de los ciudadanos (artículos 303, 306 y 310); esto último plantea una forma insólita de descentralización del ejercicio de la fuerza, impropio del modo natural de organizarse el Estado, y propiciadora de enfrentamientos sociales.

Además, el Congreso puede aprobar o desaprobar la conducta administrativa del Poder Judicial (artículo 205.20); lo cual marca una injerencia indebida de un poder político sobre aquél.

En México se consagra la inamovilidad de los integrantes del Poder Judicial (artículo 97).

En Nicaragua la justicia emana del pueblo y será impartida en su nombre y delegación por el Poder Judicial. Los magistrados son independientes y tan sólo deben obediencia a la Constitución y a la ley; ellos se regirán por los principios de igualdad, publicidad y derecho a la defensa. La justicia en Nicaragua es gratuita; la administración de justicia se organizará con participación popular.; los fallos y resoluciones judiciales son de ineludible cumplimiento para las autoridades del Estado, para las organizaciones y para las personas naturales y jurídicas afectadas. La administración de justicia garantiza el principio de legalidad, protege y tutela los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en los asuntos de su competencia (artículo 158, 160, 165, 166 y 167).

En Panamá la administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida; los magistrados son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la ley —pero los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones de los superiores al revocar las resoluciones proferidas por aquéllos—; las leyes procesales se inspiran en el principio de simplicidad de los trámites, en la economía procesal y en la ausencia de formalismos. La ley arbitrará los medios para prestar asesoramiento y defensa jurídica a quienes por su situación económica no puedan procurárselos por sí mismos (artículos 198, 207 y 212).

En Paraguay la independencia del Poder Judicial queda garantizada. En ningún caso los otros poderes pueden arrogarse funciones judiciales...; actos de esta naturaleza llevan una nulidad insalvable. Los que atentaren contra la independencia del Poder Judicial... quedarán inhabilitados para ejercer función pública por cinco años. La ley proverá lo necesario para la defensa de los derechos e intereses de los incapaces, de los ausentes y de los que no tuvieren medios económicos suficientes (artículos 195, 202 y 205).

En Perú la potestad de administrar justicia emana del pueblo. Son garantías de la administración de justicia: la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional (no hay justicia independiente, salvo la arbitral y militar); la independencia en su ejercicio; ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes; la publicidad en los juicios penales (se puede deliberar en reserva pero las votaciones son públicas: los juicios por responsabilidad de los funcionarios, los delitos de prensa y los que se reiteran a los derechos fundamentales, siempre son públicos); la motivación escrita de las resoluciones; no deja de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley; el derecho de toda persona de hacer uso de su propio idioma, así como el de formular análisis y críticas a las sentencias judiciales y el derecho a la instancia plural (artículo 233).

En Uruguay la justicia será gratuita para los declarados pobres con arreglo a la ley: sean demandantes o demandados. No se podrá iniciar ningún juicio en materia civil sin intentar la conciliación ante la justicia de paz (artículos 254 y 255). En Venezuela los jueces son autónomos e independientes de los demás poderes públicos; la ley establecerá la carrera judicial, para asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces (artículos 205 y 207); las demás autoridades de la República presentarán a los jueces la colaboración que éstos requieran para el mejor cumplimiento de sus funciones (artículo 209). La ley determinará lo relativo a la inspección del funcionamiento de los tribunales... sin menoscabo de su autonomía (artículo 210).

Queremos cerrar este resumen dogmático normativo con la enunciación drástica de la valoración que le merece el desenvolvimiento de la justicia a un jurista venezolano, cuyas conclusiones pueden hacerse extensivas, seguramente, al resto de América Latina (al menos lo son para la Argentina). Nos dice Allan R. Brewer-Carías al respecto:

...la administración de justicia en Venezuela está caracterizada por el signo de la lentitud, producto de una organización tribunalicia anticuada y de un procedimiento judicial realmente arcaico, lo cual, si produce consecuencias desastrosas en el procedimiento civil y comercial, en el penal son denigrantes y atentatorias contra la seguridad y libertad personales. La administración de la justicia se encuentra reservada a quienes pueden esperar años... por lo tanto a quienes pueden afrontar los costos derivados de la lentitud de los procesos.

En Cuba no se encuentra garantizada la independencia del Poder Judicial; por el contrario, los tribunales reciben instrucciones del Consejo de Gobierno, encontrándose subordinados jerárquicamente a la Asamblea Nacional y a dicho Consejo (artículo 122). Los tribunales son siempre colegiados y deben velar por "mantener y reforzar la legalidad socialista", así como "elevar la conciencia social del pueblo en tal sentido" (artículos 123 y 127). En dicho sistema se advierte una trastocación en la asignación

de poderes: mientras, por un lado, se le otorga la función judicial de declarar la inconstitucionalidad de las leyes a la Asamblea Nacional, por el otro, se le da poderes de gobierno al Tribunal Supremo, al encomendarle la salvaguarda del régimen económico, social y político de la Constitución (artículos 73.c y 123.b).

En la recientemente sancionada Constitución de Colombia, la administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. (artículos 228, 229, 230).

B. Órganos de apoyo al desempeño del Poder Judicial. Los Consejos de la Magistratura —experiencia europea utilizada en varios países del viejo continente (en Francia e Italia se denominan Consejo Superior de la Magistratura)—, son cuerpos con representatividad intersectorial que cumplen la función de compatibilizar los tres problemas básicos que presenta el desempeño del Poder Judicial: la politicización, la corporatización y la burocratización de ese poder. Dichos órganos, que incluyen representantes tanto del sector político (legisladores o representantes del Ejecutivo), magistrados (elegidos por sus pares) y abogados (elegidos por los colegios profesionales), intervienen en la designación y remoción de los jueces y colaboran en la fijación de la política judicial.

En Perú el Consejo Nacional de la Magistratura se conforma por: el fiscal nacional, que lo preside, dos representantes de la Corte Suprema, un representante de la Federación Nacional de Colegios de Abogados y no del Colegio de Abogados de Lima, y dos representantes de las facultades de derecho. Ellos duran tres años y no están sujetos a mandato imperativo. Son atribuciones del Consejo proponer la designación de magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales Superiores, actuando para las propuestas de los magistrados inferiores un consejo distrital en cada sede de la Corte; dichas propuestas se hacen previo concurso de méritos (evaluación personal). También califica las denuncias que se efectúen contra los miembros de la Corte Suprema, las cursa al fiscal de la nación si hay presunción de delito, y a la propia Corte para la aplicación de medidas de carácter disciplinario (artículos 246, 247 y 249).

En Venezuela la ley organizará un Consejo de la Judicatura, determinando sus atribuciones, con el objeto de asegurar la independencia, eficacia,

disciplina y decoro de los tribunales y de garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial (artículo 217).

En Colombia el Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas:

- La Sala Administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un periodo de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado.
- La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un periodo de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley.(artículo 254).

Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

- 1o. Administrar la carrera judicial.
- 2o. Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.
- 3o. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.
- 4o. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.

- 5o. Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.

- 6o. Dirimir los conflictos de competencia que ocurrán entre las distintas jurisdicciones.

- 7o. Las demás que señale la ley. (artículo 255).

C. La jurisdicción constitucional. Como bien señala el ilustrado jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio, abanderado en Latinoamérica por la consolidación de la justicia constitucional en nuestro continente, “el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad ha tenido (en dichos países) un desarrollo que podemos calificar de sorprendente”.<sup>107</sup>

La sorpresa se hace patente a partir de la cada vez más creciente y compleja gama de variantes de control de constitucionalidad que se ha ido introduciendo en los textos constitucionales (y en las leyes orgánicas que los han completado), hasta hacer de ellos un sistema de control completo

<sup>107</sup> Cfr. *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional, 1940-1965*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968, pp. 149 y ss.

(aunque la eficacia depende de las circunstancias políticas de cada país y de la cultura de cada pueblo).

En América Latina existen los tres sistemas de control que nos marca Fix-Zamudio en su obra clásica: el control difuso (a la manera angloamericana); el control concentrado (a la manera europea) y el control legislativo (a la manera colectivista: Cuba, en nuestro caso). Pero también podemos señalar que hay una gran tendencia por incrementar el carácter mixto de los sistemas de control (coexistencia del sistema difuso y del concentrado), lo cual no hace otra cosa que ratificar la complejidad del sistema.

Veamos qué nos dice el cuadro comparativo de las diferentes alternativas de control que se han utilizado, para luego sacar algunas conclusiones. En Latinoamérica se han adoptado dos vías jurisdiccionales concentradas para salvaguardar la supremacía de la Constitución (algunos países también aceptan el sistema difuso), a saber:

a) Creando Tribunales Constitucionales como órganos especialmente afectados a dicha función, de los cuales tenemos los siguientes casos:

1) El Tribunal Constitucional de Chile (artículos 81 y 83 formado por siete miembros (tres ministros de la Corte y cuatro abogados: dos elegidos por el Consejo de Seguridad, uno por el presidente de la República y uno por el Senado), que duran ocho años en sus funciones (renovables cada cuatro), y que son inamovibles.

Es muy criticable que un órgano de carácter castrense, como el Consejo de Seguridad, intervenga en la integración del Tribunal Constitucional: ello demuestra la intención del actual gobierno *de facto* de continuar influyendo en la vida institucional, aun después del retorno de la democracia en Chile.<sup>108</sup>

Los antecedentes chilenos indican que en la reforma de 1970 que introdujo un Tribunal Constitucional en ese país, es donde se mezclaron los modelos franceses y austriacos, mezcla que fue receptada por el texto vigente.<sup>109</sup>

El Tribunal conoce:

- Del control preventivo de constitucionalidad de las leyes orgánicas y de aquellas que interpretan un precepto constitucional, así como en general todo proyecto de ley o de la reforma constitucional.
- Sobre la inconstitucionalidad de un decreto con fuerza de ley, sobre la convocatoria a un plebiscito, sobre un decreto considera como inconstitucional el control (a pedido del presidente), sobre organi-

108 Cfr. el trabajo de Sánchez Edwards, Mario, en *Constitución 80...*, cit., nota 80, p. 81.

109 Véase Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980.

zaciones o partidos políticos que propaguen doctrinas que atenten contra la familia o propaguen la violencia a un sistema totalitario (así como decidir sobre la responsabilidad en que incurran esos actos y sobre la de los decretos supremos de carácter reglamentarios, dictados por el presidente).

- A pedido del Senado, sobre la inhabilidad del presidente de la República, sobre las que le corresponden a un aspirante a ministro, sobre los que tienen los parlamentarios y sobre el cese en sus cargos. Es altamente inconveniente que un órgano tan influido por el poder corporativo, como lo es este Tribunal, tenga a su cargo la remoción de los representantes del pueblo.
- Sobre el control de la constitucionalidad de las leyes que interpretan la Constitución.

La Ley Orgánica del Tribunal, en su artículo 102, le asigna la obligación al presidente del Tribunal de hacer un informe anual sobre el trabajo efectuado durante ese periodo. Según lo entiende Gastón Gómez B., dicho informe no sólo tiene un carácter meramente declarativo sino que configura una función política para la presidencia: indicativa de posibles orientaciones o indicaciones sobre el desenvolvimiento judicial.<sup>110</sup>

Si el Tribunal Constitucional resuelve que un precepto legal es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio (artículo 83). Esto implica que, estando habilitados ambos tribunales para ejercer el control de constitucionalidad, prevalece el Tribunal Constitucional.

2) El Tribunal de Garantías Constitucionales de Ecuador (artículos 140 y 141) formado por once miembros electos por el Congreso (tres de fuera de su seno y los restantes por ternas: dos de presidente, dos electos por la ciudadanía a través de colegios electorales, uno por los alcaldes cistenciaales, y otro por los prefectos provinciales, uno por las centrales de trabajadores y uno por las cámaras de la producción) que duran dos años en sus funciones. Los ministros, el contralor general y los directores de los partidos políticos participan de sus sesiones, pero sin voto.

Le compete a este Tribunal.

- \* Velar por el cumplimiento de la Constitución, para lo cual podrá excitar a las autoridades.
- \* Emitir opinión sobre la constitucionalidad de la legislación, luego de oír a la autoridad que la hubiera emitido.

<sup>110</sup> *Op. cit.*, nota 80, p. 45.

- \* Conocer de las quejas de particulares por quebrantamiento de la Constitución y observar a la autoridad que produjo la violación. Las autoridades que desacatan las observaciones del Tribunal cometan desacato y pueden ser removidas.
- \* Declarar la inconstitucionalidad de la legislación y suspender sus efectos; de esta resolución tomará conocimiento el Congreso para decidir sobre ella. Lo resuelto por el Tribunal y/o el Congreso no tendrá efectos retroactivos.
- \* Concede licencia al presidente de la República en receso del Congreso.

Según opinión de Héctor Fix-Zamudio el Tribunal de Garantías ecuatoriano tiene el carácter de un mero auxiliar del órgano Legislativo, dado que las suspensiones de la legislación inconstitucional que disponga, quedan sometidas a lo que resuelva el Congreso nacional.<sup>111</sup> Nosotros creemos que la suspensión dispuesta por el Tribunal, tiene efectos inmediatos, aunque sujetos a lo que resuelva el Congreso; de todos modos, es verdad que, en general, las decisiones del Tribunal no parece que puedan imponerse sobre la voluntad del legislador, con lo cual su función se encuentra desnaturalizada.

3) La Corte Constitucional de Guatemala (artículos 268-272) está compuesta por cinco miembros titulares y dos alternos (que intervienen cuando la Corte debe manifestarse acerca de cuestiones de inconstitucionalidad en contra de los poderes del Estado) que duran cinco años en sus funciones y son designados: uno por la Corte, uno por el Congreso, uno por el presidente de la República, uno por la universidad y uno por el Colegio de Abogados. Se requiere para ser designado, además de las condiciones para ser juez, tener quince años de ejercicio profesional. Sus atribuciones son:

- Conocer en única instancia en cuestiones de constitucionalidad y en grado de apelación, por las mismas cuestiones. Se establece, por lo tanto, un proceso constitucional autónomo cuando media una acción directa de inconstitucionalidad, o de un recurso, si procede por apelación de una decisión judicial inferior (la Constitución lo autoriza en el artículo 266).
- Conocer preventivamente en las cuestiones de constitucionalidad que se les formulen a los proyectos de ley o tratados y a los vetados por el Ejecutivo.

<sup>111</sup> *Op. cit.*, nota 110, p. 154.

- Conocer en los conflictos de jurisdicción en materia de constitucionalidad.
  - Conocer directamente en los amparos contra los poderes del Estado, y por apelación en aquellos resueltos en los tribunales inferiores.
- 4) El Tribunal de Garantías Constitucionales del Perú (artículos 296, 297 y 298) está compuesto por nueve miembros (tres designados por el Congreso, tres por el Ejecutivo y tres por la Corte Suprema), que tienen que cumplir con los mismos requisitos que para ser miembros de la Corte; ellos duran seis años en sus funciones, son reelegibles, y el Tribunal se renueva por tercios cada dos años. El Tribunal tiene jurisdicción para:

- Declarar, a petición de partes, la inconstitucionalidad parcial o total de la legislación.
- Conocer en casación las resoluciones denegatorias del amparo y del *habeas corpus*, agotada la vía judicial.

Como bien observa Héctor Fix-Zamudio, este Tribunal de Garantías, a diferencia del ecuatoriano, se inserta en el modelo austriaco de corte constitucional, prevaleciendo con su *imperium* sobre los actos de gobierno que resulten inconstitucionales.<sup>112</sup>

5) En Colombia, en oportunidad de la reforma constitucional de 1968, el senador Carlos Restrepo Piedrahita propuso la creación de una Corte Constitucional en dicho país, con el objeto de convertir en concentrado el control de constitucionalidad y de lograr, a través de plazos cortos y precisos, una protección integral de la supremacía constitucional, que se hiciera cargo tanto de las objeciones presidenciales de los decretos extraordinarios y de emergencia y de la inconstitucionalidad de los tratados, como, en general, de las demás acciones públicas de inexequibilidad. El proyecto, que fue aprobado en primera vuelta por el Senado y la Cámara de Representantes, no obtuvo aprobación en la segunda vuelta.<sup>113</sup>

Sin embargo la iniciativa parece no haber caído en saco roto porque la nueva Constitución de Colombia de 1991 ha creado una Corte Constitucional, compuesta por un número impar de miembros que determine la ley: en su integración se atenderá al criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del derecho. Los magistrados, que duran ocho años, serán elegidos por el Senado de ternas que le presente el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Los cargos no son reelegibles (artículo 239).

<sup>112</sup> Sobre la discusión planteada al respecto en Guatemala, antes de la Constitución vigente, a partir de 1985, puede verse la obra de Héctor Fix-Zamudio, citada en la nota 110.

<sup>113</sup> *Idem*, p. 155.

A la Corte Constitucional de Colombia se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

- Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
- Decidir con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
- Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
- Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
- Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
- Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
- Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
- Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
- Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
- Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas, en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional,

el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

- Darse su propio reglamento (artículo 24).

Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto. (Parágrafo).

Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

- \* Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.
- \* El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos.
- \* Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.
- \* De ordinario, la Corte dispondrá del término de sesenta días para decidir, y el Procurador General de la Nación, de treinta para rendir concepto.
- \* En los procesos a que se refiere el numeral 7 del artículo anterior, los términos ordinarios se reducirán a una tercera parte y su incumplimiento es causal de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley (artículo 242).
- \* Recientemente se ha introducido una Sala Constitucional dentro de la organización de la Corte Suprema de Costa Rica (por reforma constitucional de 1990), camino que va llevando en forma paulatina al ideal —como proclama Fix-Zamudio— del Tribunal Constitucional en el continente.

b) Habilitando la jurisdicción constitucional de la Corte Suprema del Estado de acuerdo con las siguientes modalidades:

1) Por acción de inconstitucionalidad (Brasil, artículo 102.I.a; Colombia, artículo 241.4 y 5 por acción popular de inexequibilidad), Chile, artículo 80: en las materias propias; El Salvador, artículo 183: por petición de cualquier ciudadano, ante la sala constitucional; Honduras, artículo 319.12: se trata de una habilitación imprecisa que hace presumir esta jurisdicción;

Panamá artículo 203.1: por impugnación de cualquier persona; Paraguay, artículo 200; Uruguay, artículo 258.1: ante la Suprema Corte de Justicia).

2) Por apelación extraordinaria (Argentina, artículo 101 y ley 48; Bolivia, artículo 127.5: y en las cuestiones de puro derecho; Brasil, artículo 102.III.a; Colombia, artículo 241.9; Chile, artículo 80; Paraguay, artículo 200: el incidente no suspende el juicio; Uruguay, artículo 258.2: por vía de excepción planteada ante cualquier juez).

3) En forma preventiva respecto de los proyectos de ley objetados por el gobierno como inconstitucionales (Colombia, artículo 241.4, sea por vicios formales o materiales; Chile, artículo 82.1 y 2: pero el recurso no suspende el trámite del proyecto, aunque no se podrá sancionar la parte impugnada antes del plazo que tiene el Tribunal Constitucional para pronunciarse, luego sí, si no ha sido declarado inconstitucional; Guatemala, artículo 272.e y h: cuando emite opinión sobre la constitucionalidad de tratados leyes y vetos del Ejecutivo).

En Colombia, la Corte Constitucional también controla todos los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción si el Ejecutivo no los remite, la Corte se avocará de oficio (artículos 214.6 y 215 parágrafo).

En Chile el trámite suspensivo parcial de un proyecto de ley —con la consiguiente obligación de sancionar lo no vetado— ha merecido la crítica de Marcos Sánchez Edwards, porque de este modo el congreso se encontraría en la necesidad de sancionar un texto deformado, a tenor del propósito original, o de la voluntad de un órgano no representativo. Lo lógico sería suspender también la sanción de la parte no objetada del proyecto.

4) De oficio (Chile, artículo 80; Ecuador, artículo 138: por avocación puede pronunciarse la Corte, con efecto sólo en la causa; Panamá, artículo 203.1; Uruguay, artículo 258: en tal caso se suspenden los procedimientos; Colombia artículos 121 y 122: respecto de los decretos legislativos dictados durante el Estado de sitio y la emergencia económica; Colombia 214.6 y 215, parágrafo: durante los estados de excepción).

Recuerda Vanossi que en la Argentina la Corte ha sostenido la procedencia de la inconstitucionalidad de oficio respecto de normas que afectan a las funciones del Poder Judicial.<sup>114</sup>

En la doctrina latinoamericana se pronuncian a favor de la declaración de inconstitucionalidad de oficio, con apoyo en el principio *iura novit curia*.<sup>115</sup>

<sup>114</sup> *Op. cit.*, nota 69, p. 109.

<sup>115</sup> Alsina, Hugo, *Tratado de derecho procesal*, Buenos Aires, 1957, t. II; Bidart Campos, Germán, "La declaración de inconstitucionalidad sin petición de parte", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 2, 1966 y su trabajo *cit.* en la nota 224, t. II, cap. XXIX; Haro, Ricardo, "El control de oficio de inconstitucionalidad", *El derecho*, t. 64; Vanossi, Jorge Reinaldo A., *Teoría constitucional*, Buenos Aires, t. II, p. 318; Vanossi, Jorge Reinaldo A. y Ubertone, Pedro Fermín, *op. cit.*, nota 109, p. 108; García Laguardia, Jorge

5) Con el efecto de producir la nulidad total o parcial de la legislación (Venezuela, artículo 215.3 y 4; Colombia, artículo 237.2: en sede contencioso administrativa).

6) Queda a resolución de la ley el carácter del recurso de inconstitucionalidad ante la Corte (Argentina, artículos 100 y 101; Bolivia, artículo 127.5; Nicaragua, artículo 164.4).

7) Se controla también el vicio formal en la elaboración de las leyes: toda reunión del Congreso, que con la mira de cumplir funciones propias, se cumpliera fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez (Colombia, artículo 241.4); esto implica, a nuestro juicio, la plena justiciabilidad del trámite legislativo (en un sentido restrictivo a la aplicación de la norma, no haciéndola extensiva a la falta de quórum, por ejemplo, sino a la falta de las condiciones orgánicas que hacen la unidad del Congreso).<sup>116</sup>

c) Habilitando la jurisdicción constitucional de la Asamblea Legislativa: es el caso de Cuba, en la medida que le otorga a la Asamblea Nacional la potestad de decidir sobre la constitucionalidad de la Legislación (artículo 73.c).

d) El Consejo de Estado en Colombia desempeña las funciones de tribunal supremo en lo contencioso administrativo, conociendo de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno. También actúa como cuerpo consultivo supremo del Gobierno en asuntos de la Administración (artículos 236 y 237).

En Chile, la Contraloría General ejerce el mismo control en relación con los decretos-leyes del Ejecutivo; pero decide en última instancia el Tribunal Constitucional.<sup>117</sup>

e) La jurisdicción difusa de control de la supremacía de la Constitución, es decir, que dicha declaración puede ser efectuada por cualquier juez, lo cual se encuentra dispuesto en: Argentina, artículo 100; Brasil, artículo 97; Bolivia, artículo 122.2; Colombia, artículo 216; Guatemala, artículo 272.d; Ecuador, artículo 138; Honduras, artículo 315; México, artículo 103; Nicaragua, artículo 165; Paraguay, artículo 200; Perú, artículo 236. Dicha atribución ha sido conferida con las modalidades que hemos considerado ya, cuando estudiamos el principio de control.

E. Algunas conclusiones. Podemos señalar, por fortuna, que la prédica iniciada por Fix-Zamudio,<sup>118</sup> desde comienzos de la década de los años sesenta, siguiendo el pensamiento del maestro italiano Mauro Cappelletti,

Mario. "La defensa de la Constitución", *Revista de la Universidad de San Carlos*, 1957 y de él mismo, *op. cit.*, nota 8, p. 56.

<sup>116</sup> A favor de ello se manifiesta Luis Carlos Sáchica, *op. cit.*, nota 4, p. 99.

<sup>117</sup> *Idem*, p. 136, y de él, *op. cit.*, nota 80, p. 355.

<sup>118</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 24, p. 47.

no ha caído en saco roto, pues los sistemas de control de constitucionalidad que se han establecido, no obstante su variedad, no se han politicizado; por el contrario, han mantenido y acrecentado la virtud institucional de que dicho control sea cumplido por un Poder Judicial independiente.

Se ha entendido, como lo destaca Fix-Zamudio, que "la fuerza del cuerpo judicial como órgano supremo de justicia constitucional no descansa, como es ostensible, en medios de carácter material, de los cuales carece, sino en su prestigio moral y en su estricta imparcialidad...".<sup>119</sup> Salvo el caso cubano, no se ha intentado el control político de la constitucionalidad de las leyes: los tribunales constitucionales o de garantías establecidos en Guatemala, Chile y Ecuador, tienen un neto corte judicial (salvada la circunstancia de la intervención militar —a través del Consejo de Seguridad— en el tribunal chileno). Esta prédica también ha sido sostenida en Argentina por Germán Bidart Campos y por Jorge R. Vanossi.<sup>120</sup>

También podemos apreciar que el carácter cada vez más complejo del sistema de control de constitucionalidad, lo ha hecho menos rígido, habida cuenta de que al sistema difuso se puede llegar tanto por acción directa (por excepción de inconstitucionalidad), sea a pedido de parte, o, incluso, por acción popular; habiéndose llegado, también, al reconocimiento de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa: caso de la *injunction* en Brasil.

De todos modos, el alcance de la intervención de las supremas cortes de justicia no ha tenido la misma trascendencia en todos los países. Como ejemplos extremos podemos destacar el caso argentino, país donde su Corte Suprema ha jugado, incluso frente a los avatares de los gobiernos *de facto*, la función de un verdadero órgano de control de los poderes de gobierno, integrados, asimismo, a través de su jurisprudencia, de la Constitución material de ese país: un papel equivalente al que ha jugado la Corte Suprema de Estados Unidos.

El caso mexicano, en cambio, parece ubicarse en posición opuesta a esta valoración. Héctor Fix-Zamudio ha señalado, en ese sentido, que la Suprema Corte de México no ha tenido una trascendencia similar a la que ha tenido en Estados Unidos, por dos razones fundamentales: una, el agobio de tareas producido por la dedicación absorbente que le demanda la casación y dos, porque la gran cantidad de reformas al texto histórico de 1917 (más de 200 desde esa fecha) ha determinado que en México se haya preferido esa vía que la de la interpretación jurisprudencial para adaptar

<sup>119</sup> Véase Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 108, p. 153; asimismo, *op. cit.*, nota 24; también de él, "Introducción al estudio de la defensa de la Constitución", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año I, núm. 1, enero-abril de 1968; y de él mismo, la obra citada en la nota 110.

<sup>120</sup> Del primero véase *El derecho constitucional del poder*, Ediar, 1967, t. II; y del segundo, *Aspectos del recurso extraordinario de inconstitucionalidad*, Buenos Aires, 1966.

la Constitución a las cambiantes y dinámicas condiciones sociales, políticas y económicas.<sup>121</sup>

Tampoco en El Salvador la función de la Corte Suprema ha merecido un juicio de encomio. Luis Domínguez Parada sostiene que la tutela de la Sala de Amparo del Alto Tribunal en su país, en relación con las garantías individuales, ha sido ilusoria y la violación constante, especialmente en materia de garantías sociales: los embates que ha sufrido el derecho de asociación profesional ha limitado la formación de sindicatos. Salvo contados casos —dice Domínguez Parada— el recurso de inconstitucionalidad ha sido utilizado por la Corte para confirmar en última instancia las actuaciones viciadas e ilegales de los poderes de gobierno.<sup>122</sup>

Advertimos, en cambio, una apreciación más optimista en el juicio valorativo que expresa Humberto Ricord en relación con el sistema panameño de defensa jurisdiccional de la supremacía constitucional; él considera que dicho sistema puede ser apreciado como perfecto en sus directivas esenciales, a tenor de la amplitud de cobertura que comprende.<sup>123</sup>

## V. LA DESCENTRALIZACIÓN DEL PODER EN EL ÁMBITO TERRITORIAL EN LATINOAMÉRICA

1. Introducción general al tema. En Latinoamérica la relación centralización-descentralización del poder, que se desarrolla en el ámbito territorial, muestra una tendencia inequívoca a la concentración, forma concreta de reforzar el monopolio del poder político plasmado en la forma presidencialista de gobierno que la caracteriza.

Sólo cuatro países se han definido por la forma federativa (Argentina, Brasil, México y Venezuela), sin que debamos olvidar el frustrado intento de consolidar una confederación de Estados en Centroamérica.

El resto de los países se han orientado hacia la forma unitaria de organización del Estado, a partir de diversas modalidades de descentralización en la gestión administrativa, que serán consideradas más adelante.

El municipio latinoamericano cierra el cuadro institucional en el área territorial: se trata de la experiencia más acotada en el esfuerzo por impulsar la autonomía comunitaria.

La señalada tendencia hacia el centralismo unitario, sin embargo, puede quedar sometida a una lectura o interpretación positiva, en términos de valoración de resultados; ello siempre que se considere imprescindible para

121 *Op. cit.*, nota 24, p. 47.

122 *Cfr.* Domínguez Parada, Luis, "Notas sobre el régimen constitucional salvadoreño". *Evolución de la organización...*, cit., nota 14, vol. I, p. 252.

123 *Cfr.* Ricord, Humberto, "Rasgos de la evolución constitucional panameña de 1950 a 1975". *Evolución de la organización...*, cit., nota 14, p. 315.