

5. Distribución de las funciones de gobierno en la Constitución

5.1. El Poder Ejecutivo

B. Mirkine-Guetzevitch

¿PRESIDENCIALISMO PERUANO?

Mientras que Europa Oriental está derivando en el establecimiento del sistema presidencial, vemos que en la América Latina, la tierra prometida del presidencialismo semi-dictatorial, está apareciendo un elemento nuevo, una tendencia hacia el parlamentarismo.

Las revoluciones en la América del Sur de 1930-31 parecieron al principio que anunciaban la aurora de una nueva era política. Esto no obstante, debe uno reconocer que aún cuando el carácter personal del poder demostrado por algunos de los jefes revolucionarios no permita ser optimista, tal vez podría predecirse que está por amanecer una nueva era política. Si se elimina toda la sonora fraseología, lo que en realidad queda es prácticamente el tipo clásico de dictadura civil o militar que ha sido el azote del continente americano durante un siglo. Hasta ahora los nuevos sistemas establecidos por las revoluciones son todavía provisionales; todavía no han producido una ley constitucional en la cual hubiera uno podido encontrar nuevos elementos. Es por esto que la nueva Constitución del Perú promulgada en octubre de 1933 (*) es de especial interés, porque es el primer texto que ha surgido del gran movimiento constitucional de los años de 1930 a 1932. Después de tomarse toda reserva en cuanto a su aplicación y a su sinceridad, debe admitirse que es un documento notable, con varias características que demuestran que están actuando tendencias completamente nuevas y que marca una época en el desarrollo de la vida política en la América del Sur. Aún cuando conserva la armazón tradicional del sistema presidencial, la constitución de 1933 contiene elementos nuevos. Es un ejemplo de la combinación de los sistemas parlamentario y presidencial, una combinación que existe en embrión en las constituciones del Ecuador y de Honduras (1). Si el sistema presidencial de los Estados Unidos corresponde a las costumbres políticas de su pueblo y permanece siempre constitucional, el presidencialismo en el muy tórrido suelo de la América Latina degenera muy rápidamente hacia la dictadura. En mi libro (2) sobre la vida constitucional de América, reproduce un gran número de opiniones americanas en favor del sistema parlamentario, el que por razón de su elasticidad podría convertirse en un medio para prevenir los 'golpes de estado' dictatoriales.

(*) Se trata de un error, pues fue promulgada el 9 de abril del mismo año. (N. del A.)

(1) Véase mi libro 'Les Constitutions des Nations américaines', Paris 1932.

(2) Véase, también, mi prefacio a la obra del Sr. Alessandri, Presidente de la República de Chile, "Parlamentarismo y Régimen Presidencial", Paris, 1930, en el cual argumentaba con el Presidente, campeón del sistema presidencial, sobre las ventajas del sistema parlamentario. Refiriéndose a lo que he escrito sobre el sistema parlamentario, el Sr. José Augusto en su interesante estudio sobre el proyecto provisional de la nueva Constitución del Brasil, explica su propia preferencia por el sistema parlamentario considerando que su adopción es la única manera de terminar con la anarquía de las dictaduras que surgen del sistema presidencial bajo el cual la América Latina ha vivido durante un siglo (José Augusto "El Ante-Proyecto de la Constitución frente a la Democracia", Rio de Janeiro 1933, pags. 57 y sig.

En lo que concierne a la nueva constitución peruana, hablando en forma apropiada, no ha establecido el sistema parlamentario, pero ha colocado elementos de ese sistema dentro de la estructura general del sistema presidencial. Naturalmente que será necesario esperar los resultados del experimento antes que sea posible juzgar cuán ampliamente funcionará o podrá ser aplicado en la práctica.

El Presidente de la República es elegido por el pueblo; deberá obtener por lo menos un tercio de los votos (Artículo 138). De conformidad con la regla común en la América Latina, no pueden presentarse como candidatos ni el presidente saliente ni ningún pariente suyo hasta el cuarto grado. De conformidad con el Artículo 142:

"No hay reelección presidencial inmediata. Esta prohibición no puede ser reformada ni derogada. El autor o los autores de la proposición reformativa o derogatoria y los que la apoyen, directa o indirectamente, cesarán de hecho en el desempeño de sus respectivos cargos y quedarán permanentemente inhabilitados para el ejercicio de toda función pública" (3).

El presidente nombra a los ministros; éstos tienen el derecho de presentarse ante la cámara. Si la cámara aprueba un voto de censura, el ministro estará obligado a renunciar, pero el simple rechazo de una iniciativa no implica una renuncia ministerial. En el Perú, como en Estonia, deberá aprobarse un voto formal de censura. Es así que un elemento del sistema parlamentario ha penetrado dentro del sistema presidencial. Los artículos 169 a 174 expresan:

Art. 169. Es obligatoria la concurrencia del Consejo de Ministros o de cualquiera de los Ministros, siempre que el Congreso o cualquiera de las Cámaras los llame para interpelarlos.

Art. 170. La interpelación se formulará por escrito. Para su admisión se requiere no menos del quinto de los votos de los representantes hábiles.

Art. 171. El Congreso o la Cámara, señalará día y hora para que los Ministros contesten a las interpelaciones.

Art. 172. El voto de censura contra el Consejo de Ministros, o contra cualquiera de los Ministros, puede ser presentado por un solo Diputado o Senador, y se votará en la misma sesión.

Art. 173. El Ministro censurado debe dimitir. El Presidente de la República aceptará la dimisión.

Art. 174. La aprobación de una iniciativa ministerial no obliga al Ministro a dimitir, salvo que hubiese hecho de la aprobación una cuestión de confianza (4).

(3) Existe una disposición similar en la Constitución del Salvador: "Las personas que oralmente o por escrito abogaran por la re-elección del Presidente perderán a perpetuidad sus derechos laborales".

(4) Compárese las constituciones de Ecuador y Honduras.

Si estos artículos no quedan como letra muerta, si son aplicados honestamente, podrá sostenerse que el sistema presidencial ha sufrido una derrota en el Perú. La posibilidad de censurar al ministerio y obligarlo a renunciar lleva a su fin la autocracia presidencial. Si se aplica sinceramente la constitución, debo repetirlo, el Presidente tendrá el carácter de un jefe parlamentario de Estado. Tales disposiciones tendrán el efecto de renovar la vida pública política de la América Latina. Pero ha quedado bien en claro de que todo depende de la forma como se aplicarán estos artículos, y es por esto que tendremos que esperar algún tiempo antes que podamos expresar definitivamente si esta combinación de los sistemas presidencial y parlamentario habrá de cambiar efectivamente los métodos y los hábitos políticos de la América Latina.

Es imposible exponer plenamente las otras disposiciones de la nueva constitución del Perú, pero podrá exponerse un sumario de algunas de éstas que son verdaderas innovaciones en el tradicional constitucionalismo de la América Latina.

Como un símbolo de la inquietud de la época, podremos anotar, como ejemplo, el artículo 14 sobre la estabilidad monetaria y la inconvertibilidad de los billetes bancarios:

"El Estado mantendrá, por los medios que estén a su alcance, la estabilidad de la moneda y la libre conversión del billete bancario. Sólo en casos excepcionales, a pedido del Poder Ejecutivo, con el asentimiento de la entidad encargada de la regulación de la moneda y con la del jefe del Departamento que vigila las empresas bancarias, el Congreso podrá expedir una ley que establezca provisionalmente la in conversión del billete bancario."

Bajo la influencia de un número de constituciones europeas y de la constitución de México, la nueva constitución del Perú contiene ciertas disposiciones sobre derechos sociales. Así el Artículo 34 habla de la "armonía social" (5). El Artículo 38 le da al Estado el derecho de nacionalizar servicios públicos. Los artículos 45 y 46 delinean un plan de reformas sociales (6). El Artículo 52 habla sobre la protección a la infancia. Toda la Sección III de la constitución está dedicada a la educa-

(5) "La propiedad debe usarse en armonía con el interés social. La ley fijará los límites y modalidades del derecho de propiedad."

(6) Art. 45. "El Estado favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas y legislará sobre los demás aspectos de las relaciones entre aquellos y éstas y sobre la defensa de los empleados y trabajadores en general."

Art. 46. "El Estado legislará sobre la organización general y las seguridades del trabajo industrial y sobre las garantías en él, de la vida y la salud y la higiene. La ley fijará las condiciones máximas de trabajo, la indemnización por tiempo de servicios prestados y por accidentes, así como los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país."

ción. El Artículo 72 establece la obligatoriedad de la educación primaria, y establece que deberá abrirse una escuela cuando quiera que exista un mínimo de treinta alumnos. El Artículo 53 declara la ilegalidad de partidos políticos que tengan carácter internacional;

"El Estado no reconoce la existencia legal de los partidos políticos de organización internacional. Los que pertenecen a ellos no pueden desempeñar ninguna función política."

La ley electoral conserva el carácter típico de la América Latina. Tan sólo los varones que sepan leer y escribir podrán votar, pero, cuando llegamos a las elecciones municipales (Art. 86), podemos notar que el feminismo ha hecho algún progreso; las mujeres que hayan alcanzado la mayoría de edad tienen derecho al voto, y las mujeres casadas o madres de familia, aún si no hubieren alcanzado aún la mayoría de edad, podrán igualmente votar.

The Presidential System in Peru en
The Political Quarterly, vol. 5,
abril de 1934, pp. 269-272.

César Enrique Romero

EL PODER EJECUTIVO EN LA ACTUALIDAD

I. Realismo de la ciencia política

1. Aristóteles llamaba a la ciencia política suprema o soberana entre las ciencias (1). Sin duda que constituye alto menester de cultura al servicio de hombres libres, y tiene como meta buscar, sin pausa, fórmulas de convivencia humana que conduzcan al bien común que lo integre gran valores de paz, orden, libertad, seguridad, bienestar y justicia.

La política será ciencia si es apta para ofrecernos, con rigor, la descripción, interpretación y crítica de los fenómenos políticos(2), y como disciplina filosoficopráctica, ha de afanarse en conocer, para actuar en favor del hombre, porque opera en el orden del bien (3).

Para llegar a conclusiones válidas, debe partir de la realidad sociohistórica, computar los datos que la vida ofrece, analizar sus causas, esclarecerlas y proporcionar sendas de genuina convivencia. Aferrarse a esquemas simplemente jurídicos, pero rebasados por los hechos, es frustrar sus vigiliass y mostrar un nítido misoneísmo, que nunca otorgará seguridad, libertad, orden ni justicia. Siempre tiene resonancia la angustiada pregunta de San Agustín, que recuerda Sánchez Agesta (4): Si prescindimos de la justicia, ¿que será una banda de ladrones sino una sociedad política en pequeño, y qué será una sociedad política sino una gran sociedad de bandidos?

2. Sobre esta postura de la ciencia que estudia las relaciones de poder resulta digno recordar que en horas liminares de nuestra organización jurídico-política señalaba Facundo Zuviría con perenne verdad: La ciencia del legislador no está en saber los principios del Derecho constitucional y aplicarlos sin más examen que el de su verdad teórica... Está en saberse guardar de las teorías desmentidas por los hechos. Y Echeverría, el creador de la ciencia política argentina, puntualizaba desde las páginas de su "Ojeada retrospectiva": No salir del terreno práctico, no perderse en abstracciones, clavar el ojo de la inteligencia en las entrañas mismas de nuestra sociedad (5).

-
- (1) James K. Pollok: "La Ciencia Política en la Era nuclear", en el Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, año XXIII, núm. 1/4, página 39, año 1959.
 - (2) Legon: Tratado de Derecho político general. Tomo I. Ediar. Buenos Aires, 1959; pág. 51.
 - (3) Tristán de Atayde: Política. Buenos Aires, 1942; págs. 136 y sigs.
 - (4) Sánchez Agesta: Derecho político. Granada, 1959; pág. 86.
 - (5) Romero: "Actualidad de la Ciencia política", en Estudios de la Ciencia política y Derecho constitucional, Córdoba, 1961; pág. 17.

Bajo estas premisas se ofrece una visión práctica del problema que nos ocupa, que asume virtualidad en Occidente, y que toca asimismo la realidad argentina en esta hora de encrucijadas, pero encinta de posibilidades que esta generación debe capitalizarlas para asegurar un futuro mejor y más digno.

II. Crecimiento del poder

3. Del Poder decía un español ilustre del siglo pasado (6): En vano los hombres luchan y lucharán todavía por eludir esta necesidad: será como rebelarse contra la ley de la gravedad que nos encadena a la tierra. El Poder es una gravedad moral: existe siempre, existe en todas partes. De ahí la conocida definición que trae Hauriou (7): "Libre energía que, gracias a su superioridad, asume la empresa del gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y del Derecho", que, sin duda, constituye un eco de la afirmación del Aquinate. Si el Poder es necesario para el orden, viene a ser, a su vez, la primera condición del Derecho (8).

4. El Poder ha crecido desde el Renacimiento hasta nuestros días en forma alarmante, y su elefantiasis es signo de nuestro tiempo; tiempo al que alguien llamó la Era de la política. Esta actividad que crea, desenvuelve y ejerce Poder (9), y si el Poder es principio dinámico -y a la vez polémico- para el logro de las finalidades de orden y Derecho, condiciones inexcusables para su empresa de gobierno de una comunidad, resulta de toda lógica su consolidación ininterrumpida. Ya Montesquieu (10) advertía que, según experiencia eterna, todo hombre que tiene poder es proclive a abusar de él, y que lo extiende hasta donde encuentra resistencia. Y exclama: Quién lo diría! La misma juventud tiene necesidad de límites! Recientemente, Bertrand de Jouvenel (11), ha expresado que el minotauro disfrazado de otros siglos, hoy se muestra a cara descubierta y que el Poder está en todas partes. Crece siempre, es por su propia naturaleza expansivo y tiende a absolutizarse. Y agrega: "No existe ya en la sociedad contrapoder alguno capaz de contener el progreso estatal. ¿Quién destruyó aquellos Cuerpos vigorosos sobre los cuales los Monarcas antiguos no se atrevían ni a poner una mano? El partido único hace sentir en toda la carne nacional la garra del dueño. ¿Quién ha sido el primero en querer aplastar las individualidades bajo el peso abrumador del partido? Y ¿quién no ha soñado con ese triunfo para el suyo? Los ciudadanos aceptan, primero, esa tiranía, y la odian cuando es demasiado tarde. Pero ¿quién los ha hecho perder el hábito de juzgar por sí mismos, quién ha reemplazado en ellos la independencia del ciudadano por la sumisión del militante? Ya no hay libertad; pero la libertad no pertenece más que a los hombres libres. Y ¿quién se molesta ya en formar hombres libres?".

(6) Nicomedes P. Díaz, cit. por Fraga: La crisis del Estado. Madrid, 1958; página 160.

(7) Derecho público y constitucional. 1927; pág. 162.

(8) Fraga Iribarne, op. cit., pág. 175.

(9) Sánchez Agesta, op. cit., pág. 49.

(10) Montesquieu: De l'esprit des lois. Libro XI, cap. 4.

(11) El Poder, Madrid, 1956; pág. 12.

5. Al inaugurar el V Congreso Mundial de Ciencia Política en París, escuchamos al entonces primer ministro de De Gaulle, Michel Debré, estas palabras reveladoras de la concepción dominante: "El Poder es nacional. No puede ser de otra manera: sin artificios, sin dictadura... El Poder debe ser uno. Lo que se ha dicho, se ha dicho; lo que está decidido, debe ser ejecutado; lo que se ordena, debe ser obedecido... Gobernar, es decir, dirigir los servicios públicos, tomar a cargo la vida colectiva, garantizar la sociedad contra la invasión, el desorden, la injusticia, la miseria, esta tarea inmensa nunca terminada, es la responsabilidad del Poder. Entonces, ¿cuáles son los límites de su acción? Todo lo que es útil a la comunidad debe ser emprendido y acabado. En fin de cuentas, es el individuo el beneficiado... Quien es responsable debe ser autoritario" (12).

6. El crecimiento del Poder -que implica un dato insoslayable de la realidad política actual- se ha singularizado en el Poder ejecutivo, que gobierna y administra, y la correlativa quiebra del Parlamento, y en alguna dimensión, del propio Poder judicial, debilitado en sus garantías institucionales de inamovilidad, y por virtud de legislaciones de excepción, que incluso han desconocido la autoridad de la cosa juzgada. El ejecutivo es hoy el Poder por excelencia. La clásica tripartición de funciones y el equilibrio subyacente que constituía su fortuna técnica, ha sido, ha tiempo, quebrada. Esta falencia institucional -al parecer irreversible- obedece a una serie de factores que, de consuno, coadyuvan a explicar su realidad política de clara configuración e implica un punto de partida para escrutar futuras salidas con decoro para la libertad y la justicia humanas. Estamos, aunque no nos guste, ante una realidad dinámica y tendida al porvenir (13).

7. Jean Meynaud, en un estudio panorámico de este problema, que desde hace un tiempo viene preocupando a la ciencia política, y en ese sentido es revelador, en el número 2, volumen X, del Bulletin International des Sciences Sociales (año 1958), de la Unesco, pone de relieve que un análisis pragmático revela que el desarrollo de la actividad estatal exige el cumplimiento de varias funciones. De ninguna manera se necesitan largos desarrollos para establecer que la libertad del ciudadano está protegida mejor en los regímenes que reparten el peso de sus responsabilidades entre varios órganos. En ese sentido, la referencia tradicional a la separación de los poderes traduce una preferencia por la difusión del Poder, una desconfianza con respecto a toda concentración de las prerrogativas gubernamentales. Es, si se quiere, afirmar la necesidad de una distribución de funciones. Aún es necesario preservarse de toda presentación mecánica que llegue a manifestar una partición magistral: los hechos revelan, de manera irrecusable, que la cooperación, más o menos articulada, de diversos órganos del Estado en el cumplimiento de una serie de tareas dadas, constituye una práctica corriente y constante. La relatividad de la separación de las funciones gubernamentales -expresa el pensador francés- es uno de los rasgos más relevantes de la vida política contemporánea (14). Por eso, hoy se tien

(12) Michel Debré: "La Teoría y la Práctica de la Política", en Revista de Estudios Políticos, núm. 120, noviembre-diciembre 1960; págs. 5-11.

(13) Legon, op. cit., Prólogo, pág. XII.

(14) Jean Meynaud: "El Poder ejecutivo en el Estado moderno", en Bulletin International des Sciences Sociales (U.N.E.S.C.O.), vol. X, núm. 2, año 1958. Boletín donde se incluyen trabajos referidos al Canadá, Estados Unidos, U.R.S.S., Francia y Yugoslavia. (Traducción de Graciela Sosa para el Instituto de Derecho Constitucional de Córdoba).

de a la clasificación funcional de las actividades del Estado. Karl Loewenstein tiene propuesta una limitación también tripartita: determinación, ejecución y control de la política seguida o de las decisiones adoptadas (15). Habrá, pues, que llegar, luego de estudio serio y profundo, a la apreciación razonada de la función del Poder ejecutivo en el Estado moderno. Aquí, simplemente, planteamos el problema como hipótesis de trabajo para futuras investigaciones.

8. Entre los factores que inciden en el desmesurado crecimiento del Poder ejecutivo -al que recientes leyes fundamentales de Occidente tratan de institucionalizar- pueden (sin pretender agotar su repertorio) anotarse los que siguen: a) Frecuencia de los estados de emergencia. b) Facultades militares. c) La conducción de las relaciones internacionales. d) Política y planes de progreso económico y social. e) Dirección burocrática. f) Delegación de funciones legislativas. g) Crisis del Parlamento y de los partidos políticos. h) Centralización de los Estados (decaencia del federalismo. i) Lucha contra los grupos de presión. j) Liderazgo y jefatura del Estado. k) Progreso técnico y científico. l) Masificación e industrialización de la sociedad actual. 11) Funciones del Estado moderno (planificación).

III. Causas del acrecentamiento del ejecutivo

a) Estados de emergencia.

9) La emergencia, que es ocurrencia o accidente que sobreviene proveniente de otra cosa, según lo pone de relieve Escriche, puede tener como antecedentes circunstancias humanas o hechos de la Naturaleza. Lo cierto es que constituyen episodios de excepción, graves y transitorios. Su producción engendra un verdadero estado de necesidad, al que hay que enfrentar mediante actos de Gobierno congruentes con su carácter, o sea también excepcionales. Trátase de normar la anormalidad (16-17). Situaciones de peligro de las instituciones, el reclamo de asegurar niveles de vida compatibles con la dignidad humana, la urgencia de otorgar seguridad ante lo insólito de la Naturaleza, explican medidas por lo general ajenas al desenvolvimiento regular de la vida pública. La vieja afirmación russoniana es altamente significativa: "La inflexibilidad de las leyes, que les impide adaptarse a los acontecimientos, puede, en ciertos casos, hacerlas perniciosas y causar la pérdida del Estado en su crisis. No se debe, pues, pretender afianzar las instituciones políticas hasta el punto de no poder suspender su efecto. Esparta misma dejó dormir sus leyes".

10) Por su parte, Friedrich (18) recuerda que allí donde se considera el imperio del derecho como médula del sistema jurídico en razón que él garantiza una estabilidad de las relaciones jurídicas, una situación extraordinaria es, esencialmente, un estado de cosas que amenaza la continuidad del mantenimiento de ese imperio del Derecho. Para superar esa

(15) Loewenstein: The study of comparative government. Chicago, 1957; páginas 42/52. (Cit. por Meynaud).

(16-17) Romero: "Estado de emergencia", en Estudios Constitucionales, Córdoba, 1958; págs. 39 y sigs.

(18) Friedrich: Teoría y realidad de la organización constitucional democrática. México, 1946; págs. 234 y 237.

situación de excepción, el Derecho público acude a la vigencia de normas que se estiman adecuadas para enervar la anormalidad. Son instituciones que Friedrich agrupa bajo el título de dictadura constitucional, caracterizadas por ser métodos de concentración de poderes, que es la prueba decisiva del constitucionalismo. Las situaciones de emergencia -o, mejor, estados de emergencia- producen una restricción de derechos y libertades y el uso distinto de poderes concentrados. La emergencia no es creadora de poderes. Pero la dinámica que impone su enfrentamiento autoriza la concentración de los mismos, su uso diferente y la correlativa suspensión o restricción de derechos y libertades; todo en homenaje a la supervivencia del Estado (19).

11. Nuestro tiempo ofrece una frecuencia de estados de emergencia -revoluciones, golpes de Estado, crisis económicas, guerras, huelgas, hechos de la Naturaleza, etc.- que parece signo de instantes de mudanza en las instituciones o en las estructuras del Estado moderno. Esa frecuencia ha significado que los métodos de concentración de poderes -que los ejerce generalmente el ejecutivo- produzca un paulatino acrecentamiento de sus funciones y que la libertad humana y sus derechos fundamentales se hallen a cada instante, merced a la voluntad de los Gobiernos en su rama administrativa. La suspensión de garantías constitucionales se ha convertido en institución normal de la vida política comunitaria.

12. Es de doctrina que la declaración de emergencia sea facultad legislativa en razón de que el ejecutivo tiene a su cargo la aplicación de los poderes concentrados. Empero, Constituciones o leyes recientes han desplazado aquella facultad que hace a la defensa de los derechos y libertades. En Venezuela, la ley número 13.234, de organización de la nación para tiempo de guerra desde tiempos de paz, vigente desde 1948, autoriza al propio Poder ejecutivo la declaración de emergencia grave (art. 27 de la ley) (20). El artículo 16 de la Constitución francesa de 1958 -puerta abierta a la dictadura constitucional-, según palabras de Jiménez de Parga- (21), expresa: "Cuando las instituciones de la República, la independencia de la nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales están amenazados de una manera grave e inmediata, y el funcionamiento regular de los Poderes públicos constitucionales está interrumpido, el Presidente de la República toma las medidas exigidas por las circunstancias, después de consulta oficial con el Primer Ministro, los presidentes de las Asambleas y el Consejo Constitucional. De ello informa a la nación por medio de un mensaje..". La vieja dictadura romana, instituída para defender la República, ha sido superada en grado superlativo por la Constitución de Francia, que abre -así- la posibilidad, incluso, de su propia destrucción.

(19) Linares Quintana: Tratado..., tomo V, pág. 392 y sigs. Joaquín V. González: Obras completas, tomo V, pág. 141.

(20) Romero: "Constitución, ley 13.234 y plan Conintes", en Estudios de Ciencia Política, pág. 217.

(21) Jiménez de Parga: La V República francesa. 1958; pág. 68.

b) Atribuciones militares.

13. Todas las Constituciones conceden, salvo los poderes de organización en forma parcial, las atribuciones de mando militar al Poder Ejecutivo. Su ejercicio, de un tiempo a esta parte, aumentado por la situación de guerra fría -amén de las apetencias de poder de las instancias castrenses, hecho notorio en más de un país (22)-, ha traído, en la práctica, un acrecentamiento inusitado de su influencia política, ya que muchas actividades de la vida comunitaria están subordinadas, directa o indirectamente, a las competencias militares. Incluso, toda su política extranjera se hace en continua consulta con los mandos de las Fuerzas Armadas. Desde luego que la propia naturaleza de las atribuciones militares explica esas facultades ejecutivas; pero el uso concreto que los Gobiernos hacen de las Fuerzas Armadas es lo alarmante. Constituy- un hecho ya notorio, cuando no acontece que el propio Poder ejecutivo sea un instrumento dócil de las presiones de los mandos castrenses, convertidos en verdaderos grupos de presión, que en muchos países realmente son los que gobiernan. En América latina -según lo pusimos de relieve en oportunidad reciente (23)-, el Poder militar ha sustituido en los hechos al Poder civil; es el único Poder político, o al menos, comparte, en forma decisiva, aquella potestad. Pero debe recordarse que, ciertamente, es un dogma de la democracia que el Poder militar debe estar subordinado al Poder civil. Las Fuerzas Armadas son consideradas como un instrumento del Estado, no como amos (24). Pero, desgraciadamente, el mundo parece marchar a lo que Lasswell califica de Estado-guarnición. Empero, adquieren vigencia nueva las palabras de Alberdi, escritas en su "Crimen de la guerra" (25): La democracia no se engaña en aversión instintiva al cesarismo. Es la antipa -tía del derecho a la fuerza como base de la autoridad, de la razón al capricho como regla de gobierno.

15. Anotamos este género de facultades entre las que han contribuido al acrecentamiento del Poder, porque la situación internacional, en lo que va de siglo, ha colocado a la Humanidad en trance, casi continuo, de con -flictos armados. El antiguo adagio romano Si quieres la paz, prepara la guerra, parece consigna de nuestra época. Pero si ello explica la influencia militar en los países que tienen la responsabilidad de mantener la paz en el ámbito internacional por ser protagonistas del eventual enfrentamiento, carece en absoluto de fundamento en países que no tienen esa función monitora en las relaciones internacionales, salvo la que puede resultar de su conducta moral al servicio de las grandes causas de la Humanidad.

(22) Romero: "Crisis del Gobierno civil en América latina", en Revista de Estudios Políticos, núm. 122. Madrid, 1962, pág. 227; y en Cuadernos del Instituto de Derecho Constitucional, de la Universidad Nacional de Córdoba, Boletín núm. 6.

(23) Trabajo citado ut supra, que se leyó en el V Congreso Mundial de Ciencia Política de París.

(24) Luis Smith: La democracia y el poder militar. Buenos Aires; pág. 16.

(25) Alberdi: Obras selectas, t. XVI, pág. 18.

c) Conducción de las relaciones internacionales.

Aunque muchas Constituciones señalen que la política internacional sea determinada por los Organismos legislativos, lo cierto es que son los ejecutivos los que, en la práctica, la concretan. El manejo de esas relaciones, en un mundo achicado y unido por la técnica, otorga al ejecutivo posibilidades inmensas y una función rectora en un aspecto muy importante de la actividad estatal, que ha contribuido a un aumento, cada día mayor, de su poder. La conducta del ejecutivo en el orden internacional ha traído una suerte de internacionalización de su responsabilidad, al decir de Meynaud (26). Y agrega: "Ya en tiempo de paz, la necesidad se impone a seguir paso a paso las iniciativas y reacciones del adversario, y si es posible, aventajarlo para no ser superado, y cuando llega a registrarse un suceso notable, la opinión pública, así como también las Asambleas parlamentarias, responsabiliza inmediatamente al Poder ejecutivo". De otra parte, en caso de tensión internacional aguda entre los grandes Estados, la naturaleza de las armas actuales, el carácter decisivo de las primeras horas (si no de los primeros minutos) de un conflicto eventual, tendrían por efecto hacer pensar sobre el Poder ejecutivo solo una responsabilidad de alcance verdaderamente dramático. La responsabilidad de la conducción internacional de las relaciones políticas, por las consecuencias de las mismas en la comunidad, es tremenda por parte de los ejecutivos; acaso aplastante. Y a excesiva responsabilidad corresponde el ejercicio de poderes correlativos.

d) Política económica y planes de progreso social.

17. El Estado de hoy -dice Vedel- es un Estado desbordado. Ha salido de sus antiguos causes, a los que le ató la concepción liberal clásica. No es un Estado interdicto, sino que ha invadido zonas antes inéditas. El aforismo fisiócrata de laissez faire, laissez passer, carece ya de vigencia frente a un pluralismo de fuerzas, principalmente económicas -nacionales e internacionales-, que manejan las relaciones humanas en su ámbito y reducen a mera ilusión las leyes o armonías de Bastiat. El paso de la democracia gobernada a la democracia gobernante, puntualizada con agudeza por Burdeau (27), es episodio ineluctable de la época. Es decir, paso del mero control popular a la acción, de la simple independencia a la iniciativa del pueblo. Democracia, pues, que no sólo toma los instrumentos del Poder, sino que señala fines, y donde tiene ubicación el hombre situado. El cambio político operado, o en vías de operarse en todos los países de la comunidad occidental, obliga al Estado a una mudanza significativa de su con

(26) Meynaud, op. y loc. cit., ut supra.

Se ha dicho que tres son los principales factores del poder internacional: a) La situación geopolítica y demográfica, b) La estructura económica, c) El poder militar (Fraga Iribarne: Guerra y Diplomacia, Madrid, 1960, pág. 33). Y en todos, la acción del ejecutivo es fundamental. Al liderazgo político interno ha sucedido el liderazgo internacional. Las relaciones mundiales se han vuelto asunto doméstico en todas partes. La función diplomática, que es propia del ejecutivo, es faena de singular relevancia en el mundo de hoy, empequeñecido en las alas de los jets. Vivimos una época en que la diplomacia es total, porque todo está en juego y porque los actores emplean todos los medios (Aron: Tableau de la diplomatie mondiale en 1958, cit. por Fraga, Prólogo, Op. y loc. cit., pág. 12).

(27) Burdeau: Traité de science politique. Tomo IV, págs. 163, 443 y sigs.

ducta. Por eso impulsa la actividad económica y traza planes de promoción social. Debe hacerlo y le obligan el contorno y la circunstancia, como diría Ortega. La celeridad de su acción y la dinámica del proceso social o -torgan primacía al ejecutivo en su realización, a la par que aseguran una presunta eficacia en el menester gubernativo. Nadie puede detener el tránsito de la democracia política hacia la democracia económica; es decir, de la participación de los trabajadores -entre otros aspectos- en las decisiones que comporta la gestión de las Empresas (28).

18. Este tipo de gestión oficial, por su propia naturaleza y por la eficacia que debe presidir su realización, impele al Poder ejecutivo a la dirección o conducción económica, otorgándole real privanza en su concretización mediante planes atinentes a problemas de educación. Sanidad, vivienda o al control de precios; todo con el propósito de nivelar desigualdades económicas o injustas distribuciones de la riqueza.

19. Esta expansión de las funciones del Estado ha provocado el desequilibrio de los Organismos instituidos por las leyes fundamentales en todos los países. A mayor función, mayor responsabilidad y mayor competencia. La dirección de la vida económica -señala Meynaud- por las inquietudes del Poder público alcanza un grado variable según los países, pero no está ausente en ninguno de ellos. Ahora bien: esta gestión aparece esencialmente como un asunto del Poder ejecutivo, cuya función alcanza su punto culminante desde que entran en juego las técnicas de planificación o las medidas de industrialización acelerada (29). La función motriz del ejecutivo en este aspecto es digna de ponerse de relieve, porque actúa en el menester de determinación y lanzamiento de las operaciones. El Poder como impulso o libre energía tiene aquí cabal demostración.

20. Esta realidad nos enfrenta con dos aspectos fundamentales: finanzas públicas y desarrollo. Ambas tienden a un fenómeno central: las transformaciones estructurales. Las variaciones articuladas -expresa Tarantino (30)- se observan como productos de las mutaciones de la estructura. Los ciclos de la producción, del empleo y de los precios son reflejos de aquellas alteraciones que operan en la base del sistema. La población, los valores humanos, las transformaciones políticas, la presión de los grupos sociales, el crédito, la modificación en la distribución del ingreso, el sector urbano y el rural, operan como otras tantas energías impelentes de la activi-dad económica.

Todas estas actividades promotoras -pese a leyes generales dadas por los Congresos- constituyen un ámbito de instancias administrativas por medio de una burocracia especializada que pone en funcionamiento manifestaciones financieras que, por su naturaleza, son de poder o de autoridad políticas (31).

(28) Lapierre: Le pouvoir politique. París, 1959; pág. 108.

(29) Meynaud, op. y loc. cit., ut supra.

(30) Jacinto R. Tarantino: Finanzas públicas y desarrollo económico. Ediar. Buenos Aires, 1961; pág. 42.

(31) Duverger: Instituciones financieras. Ed. Bosch. Barcelona, 1960; pág. 17. (Cit. por Tarantino, Ibíd., pág. 51).

e) Dirección burocrática.

21. El Estado moderno está calificado por la presencia de una Administración. Es un Estado de funcionarios. La organización de la burocracia es fundamental en las actuales estructuras políticas. Aunque la misión de la burocracia no es gobernar, pero es un hecho evidente que sin ella no se puede gobernar. El impacto de esa evidencia es serio, y no puede subestimarse la cada día mayor importancia de la burocracia como ingrediente mayor de la realidad política. Ella otorga continuidad a la actividad del Estado y, a su vez, actúa como factor de permanencia de las estructuras políticas. Constituye el órgano de realización de la política del Gobierno (32). Para la burocracia no han existido las revoluciones (33). Por eso ella es el meollo del Gobierno moderno, al decir de Friedrich (34), o médula del sistema de Poder en el Estado contemporáneo (35).

La burocracia une lo que la Constitución ha separado o distinguido, ha expresado Frías (h) (36), produciendo una transferencia de Poder: de la política a la Administración, de la representación a la gestión. Con relación a su importancia específica, baste connotar que el Estado moderno preséntase, casualmente, como Leviathán, por el crecimiento de sus funciones, y éstas son desempeñadas por funcionarios que conforman la burocracia. La Administración es el Gobierno en acción, decía Wilson, y, en efecto, la Administración constituye los pies y manos y hasta la inteligencia técnica del ejecutivo (37).

22. Kranenburg (38) ha observado igualmente cómo la burocracia, en gran medida, ha sustituido en la práctica a los Organismos legislativos, en cuanto a iniciativa se refiere. La realidad política nos muestra que el ejecutivo -que maneja la burocracia o es manejado por ella en más de una ocasión- es el que toma la iniciativa de leyes, y antes de formular las respectivas proposiciones al Congreso, tales proyectos han pasado -o fueron iniciados realmente- por la consideración burocrática, que conoce mejor las necesidades a satisfacer. Conviértase así el Parlamento en simple órgano registrador, que -como se ha dicho- tiene la virtualidad de convertir en leyes las directrices dimanadas de las "élites" burocráticas.

23. Basta lo señalado para concluir que por la vía burocrática el Poder ejecutivo ha ensanchado notablemente sus potestades, en razón que las Constituciones le erigen en jefe de la Administración del país (C.Nac. art. 86), y como tal, nombra y remueve funcionarios. El Estado de servicios debe valerse, para su prestación, de funcionarios y empleados. En el acrecentamiento de sus menesteres gubernativos halla el Estado moderno la clave del aumento de su poder, que le convierte en monstruo, al decir de Mac Iver. Al proporcionar a los ciudadanos servicios cada vez más numerosos el Estado está llamado fatalmente a aumentar el efectivo de su personal, lo que implica, además de una modificación cuantitativa, un cambio cualitati-

(32) Romero: "La burocracia en el Estado moderno", en Estudios..., pág. 125.

(33) Carro Martínez, en Revista de Estudios Políticos, núms. 77 y 78. Madrid.

(34) Friedrich, op. cit., págs. 44 y sigs.

(35) Carro Martínez, op. y loc. cit.

(36) Pedro J. Frías (h): "El papel de los expertos en la nota política de América latina", en Revista de Estudios Políticos, núm. 128, marzo-abril 1963; págs. 193-199.

(37) Romero, op. cit., pág. 126.

(38) Teoría política. México, 1941.

vo, en razón que ha acontecido un aumento de la influencia de la Administración y alterado el equilibrio entre el mundo político y el sector administrativo. Aparecen, pues, los técnicos, cuyo impacto no puede ignorarse en la marcha de la gestión gubernativa, que en más de un país actúan como un cuarto poder (39). Burocracia y tecnocracia constituyen hoy problemas harto importantes que la ciencia política trata de esclarecer como dato insorteable que opera en el campo de las estructuras sociales y políticas de Occidente.

f) Delegación de funciones legislativas.

24. En este aspecto, la tripartición de funciones del constitucionalismo clásico ha sufrido serio quebranto. La legislación delegada es hoy una realidad que debe computarse seriamente. Ha desaparecido, acaso, la distinción de ley formal y ley material. La abdicación parlamentaria en este aspecto es bien significativa, y el Poder ejecutivo se ha visto así llamado a cumplir una tarea legiferante en gran parte, con grave deterioro de las seguridades y libertades de la persona. La declinación de las Asambleas legislativas es general. Su falta de eficacia es patente, y se han realizado esfuerzos para compensar ese déficit por medio de una transformación de los métodos de trabajo de los Parlamentos y por medio de una adaptación de los procedimientos. Pero hasta ahora su resultado ha sido bien relativo. La casi universalidad de la delegación del Poder legislativo es el reflejo de esta situación. Se manifiesta -observa Meynaud- como el reconocimiento, por parte de las Asambleas, de una cierta incapacidad para hacer frente a las necesidades del momento. Con respecto a algunos países, encuentra también su origen en la voluntad de los legisladores de conformarse con el criterio del Poder ejecutivo para impedir medidas inevitables o impopulares.

La antigua doctrina -expresa Root, recordado por Legon (40-41)- , que prohibía la delegación de poderes legislativos, se ha retirado virtualmente de la escena y ha renunciado a luchar.

25. El Tribunal Supremo norteamericano, no hace mucho, se vió precisado a poner dique a este vicio institucional, aunque marcando pautas que entrañan una concesión a la legislación delegada. Es lo que surge de la tesis del juez Cardozo en la causa U.S.A. v. Schechter Poultry Corporation: El Poder delegado -dijo el magistrado- no ha sido canalizado entre taludes que impidan su desborde. Es ilimitado e impreciso. De allí que los "standards" o pautas señaladas por la jurisprudencia de los Estados Unidos pueden resumirse así:

a) El objeto de la delegación debe ser claro y terminantemente definido. b) La legislatura debe sentar y delinear definidamente una política para ser cumplida por la ley. c) La legislatura debe establecer en la ley misma cierto criterio para limitar y guiar la discreción del ejecutivo. d) La legislatura no puede permitir o autorizar al ejecutivo para imponer, a su única discreción, ninguna sanción penal. A ello corresponde agregar que la delegación debe ser, en principio, temporal y con posibilidad para el Parlamento de reasumir, en cualquier momento, el uso de sus atribuciones constitucionales (42).

(39) Meynaud, op. cit.

(40-41) Legon, op. cit., tomo II, pág. 602. Cfr. Bidard Campos: Derecho Político. Editorial Aguilar. Buenos Aires, 1962; pág. 361.

(42) Alejandro Lastra: "Delegación del poder legislativo", en La Prensa, año 1946.

26. En cualquier forma, el vicio de la delegación, acaso impuesto por la ineficacia parlamentaria y el mejor conocimiento del ejecutivo de la problemática social y económica de la comunidad, ha venido a robustecer al ejecutivo, convertido así en supremo legislador. La actual Constitución francesa determina el ámbito del Parlamento (art. 34); lo demás es facultad reglamentaria (art. 37). Basta que el asunto sea así resuelto por el Consejo de Estado para que el ejecutivo lo modifique (art. 37 in fine). El artículo 38 de la ley Fundamental de 1958 determina que el Gobierno puede, para la ejecución de su programa, solicitar autorización del Parlamento para adoptar, mediante órdenes ministeriales, durante un tiempo limitado, las medidas que corrientemente son del dominio de la ley.

En Inglaterra, según advierte Fraga (43), existe la tendencia similar de trasladar al Gabinete facultades legislativas, lo que se explica por la falta de tiempo del Parlamento ante la ingente tarea legislativa, el creciente tecnicismo de las normas, mayor flexibilidad y capacidad de adaptación de la acción ejecutiva.

g) Crisis del Parlamento y de los partidos políticos.

27. Siendo los partidos elementos insustituíbles del Estado democrático, empero, su decadencia y crisis es notoria en casi la totalidad de los países que tiene esa forma política. Su crisis ha producido la decadencia del Parlamento. La incapacidad e ineficacia de las legislaturas es la ineficacia y la incapacidad de los partidos políticos. La crisis de dirigencia política, acaso a raíz de la tendencia oligárquica que Michels señalara hace tiempo, es dato generalizado. Sin una clase dirigente alerta a la problemática de nuestro tiempo no puede haber Parlamento ni partidos políticos a la altura del proceso histórico.

Es raro el partido político que cumple las finalidades que la doctrina, la experiencia política y los actuales requerimientos del Estado contemporáneo exige. El asalto al Poder, la demagogia, el peculado -y no el desarrollo de un programa de bienestar social-, parecen ser los objetivos partidarios. El cambio de estructuras a que se asiste en la Era actual han quitado a los partidos gran parte de representatividad para transferirlas a los grupos profesionales. Van der Meersch (44) se pregunta, estudiando los poderes de hecho, si el recurso renovado a esos procedimientos no consagrará la desposesión progresiva de la representación política en beneficio de la representación profesional, que suplanta al Parlamento y al Gobierno en la orientación de la política general y en el poder de decidir.

(43) Fraga Iribarne: El Gabinete inglés, pág. 16. El problema en la Argentina ha sido examinado exhaustivamente en el II Congreso Argentino de Ciencia Política (Buenos Aires, agosto 1960). En la publicación de la Asociación Argentina de Ciencia Política, que organizó el certamen, pueden consultarse con provecho los trabajos de Linares Quintana, Becerra Ferrer, Pierandrei, Dalurzo, Mora Rodríguez, Rivas y Sporta, Aja Espil y Padilla.

(44) Ganshof van der Meersch: Pouvoir de fait y regle de droit. Bruselas, 1958; página 315.

28. En toda forma política asume caracteres fundamentales el modo de organización y ejercicio del Gobierno como sistema, el que, al final, se traduce en un complejo de controles y responsabilidades constitucionales. La responsabilidad implica la necesidad de gozar de la confianza del órgano controlador por parte del controlado y el deber de éste de dar cuenta de su obra (45). El Parlamento ha dejado de controlar y de responsabilizar al ejecutivo. Es decir, ha dejado de cumplir su función. Legisla poco y malo; y lo que hace es por iniciativa del ejecutivo. Su incapacidad es cosa que no requiere demostración. En ese proceso, los partidos políticos deben cargar con la mayor responsabilidad. Sus representantes en los Congresos han perdido sensibilidad republicana, subordinándose, a pies juntillas, a los ejecutivos o a las centrales partidarias que promueven decisiones parlamentarias con arreglo a requerimientos ajenos al bien común (46). Se ha observado, con harta razón, que en los regímenes presidencialistas -como el nuestro-, el Congreso, separado y hostil en otros tiempos, se ha convertido en manso cordero, ligado al ejecutivo por vía extraconstitucional del partido (47). Friedrich ha puesto de relieve la decadencia del control parlamentario y el correlativo de la fe en la discusión general y en la ley (48), de resultas de lo cual es signo inequívoco el hecho de que los Parlamentos que quisieron ser demasiado en el pasado siglo, hoy están pasando a ser demasiado poco (49).

29. En síntesis: la realidad política actual muestra a Parlamento y partidos sin la vitalidad y el cabal sentido de su responsabilidad democrática e instrumentos dóciles de los ejecutivos. Si los partidos políticos no readquieren la noción de alta alcuria cívica como Organismos conductores de la opinión pública y formadores del Poder político -y con ellos, el Parlamento-, el porvenir democrático queda seriamente comprometido y las estructuras del porvenir deberán integrarse con grupos y fuerzas sociales que están reemplazando a los partidos en la dinámica política de nuestros días. De esta realidad comprobada, el ejecutivo sale ganancioso; monopoliza aún más el Poder y el Gobierno; es el mayor centro de irradiación del Poder (50).

(45) Xifra Heras: Derecho constitucional. Tomo II. Barcelona, 1962; pág. 84.

(46) Romero: "Problemática del partido político", en Revista Argentina de Ciencia Política, núm. 1, año 1960.

(47) Carro Martínez: "La primacía del poder ejecutivo en el Estado contemporáneo", en Revista de Estudios Políticos, núm. 98. Madrid; pág. 111.

(48) Cit., por Carro Martínez, Loc. cit., pág. 131.

(49) Fraga Iribarne: La reforma del Congreso de los Estados Unidos. Madrid, 1951; página 42.

(50) Carro Martínez, op. y loc. cit., pág. 111.

h) Centralización de los Estados (decadencia del federalismo).

30. El federalismo, que siempre fué garantía de libertad y forma de distribuir el Poder en el ámbito territorial, desde hace ya tiempo, viene marcado con un sino de decadencia creciente. En los países que han adoptado esta forma de Estado -los menos, tanto en Europa y América-, marchan, en los hechos, a un verdadero unitarismo. Se impone, pues, la forma consolidada en unidad de régimen, como decían nuestras frustradas Constituciones de 1819 y 1826. Los procesos históricos y sociales del presente, unidos a las demandas de tipo económico, han centralizado el Poder político en manos de los ejecutivos, o, al menos, se perfilan entidades regionales en lugar de las primitivas provincias o Estados federales o locales. El ritmo de las comunicaciones, del comercio, de los transportes, de la educación, de los problemas de la salud o de la miseria de las masas, la estructuración monolítica de los partidos, los liderazgos políticos, la acción internacional, entre otros factores de igual o mayor jerarquía, han cohonestado esa periclitación del sentimiento federal y dado respaldo a una correlativa centralización de los Estados, que aparecen como unidades de Poder político. Y ya se sabe que el ejecutivo es quien siempre sale airoso en ese proceso de acrecentamiento en el ejercicio de las instancias de Poder. Súmese a ello la paulatina abdicación por parte de provincias, partidos y hombres de las entidades locales en los países con ese sistema de gobierno, para configurar un cuadro de cruda declinación de una forma política que nació con un sentido institucional bien claro, pero que ha sido rebasado por los hechos, dentro de un curso histórico a todas luces irreversible. El actual federalismo político ha pasado desde el ámbito interno al plano internacional, donde puede ser solución de técnica jurídica para la convivencia entre los países de Occidente, y aun en los nuevos que surgen a la vida comunitaria del mundo. Ese desplazamiento del régimen federal parece constituir un dato significativo (51).

i) Grupos de presión.

31. Los factores de Poder, grupos de intereses o de presión son hoy realidades que nadie puede negar. Si la democracia es régimen político de Poder abierto, su pluralismo se vuelve axiomático. Hay una realidad grupal que negó ingenuamente el liberalismo al proclamar un vacío entre el Estado y los ciudadanos abstractos que imaginó la burguesía. La democracia pluralista -expresa Burdeau- no es una democracia de voluntades, sino de fuerzas; no es una democracia de individuos, sino de poderes (52), y Sauvy (53) manifiesta con certeza tajante: La Constitución nos dice con claridad quién ocupa el Poder, pero aquélla ignora las presiones que pueden ejercerse sobre éste.

La actual problemática de los grupos de presión es el resultado, en parte, de la masificación contemporánea, y de otro lado, de la crisis de la democracia representativa; hay clara incompatibilidad entre el modo de actividad política de las masas y los postulados de la democracia clásica.

(51) Berger, Chevallier, Vedel y otros: *Le fédéralisme*. 1956.

(52) Burdeau: "Situación de la democracia pluralista", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 82. Madrid, 1955; págs. 3 y sigs.

(53) "Lobbys y grupos de presión", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 89. Madrid: pág. 1.

Agréguese a ello que la concepción del Estado, configurado por consideraciones de dogmática jurídica, despreciando las advertencias realistas y sociológicas, ha hecho, igualmente, crisis. El Estado contemporáneo se halla realmente configurado por partidos, ideologías, Sindicatos, Asociaciones, grupos confesionales, instancias militares, fuerzas sociales, etc., que, efectivamente, lo integran, porque ejercen Poder: son sus ingredientes materiales (54).

32. La lucha frente a los poderes de hecho debe hacerse aumentando el Poder legal, o sea ensanchando la potencia del Estado. La técnica de toda lucha, para que sea eficaz, debe ser unitiva en la acción. Y esa unidad en la acción sólo la proporciona el ejecutivo, que queda así avalado para la pugna en defensa del Poder estatal, hasta ahora única instancia política creada para la tutela del Derecho (55).

33. De otra parte, el ejecutivo actúa de árbitro en las luchas de grupo o en otras tensiones sociales; es el Organismo gubernamental llamado a resolver conflictos, incluyendo aun los más agudos y llevando en sí la responsabilidad de todo retraso en la investigación y ejecución de una solución (56). Para esa faena, acrecentada en su frecuencia fáctica, el ejecutivo debe contar con resortes burocráticos y económicos que la posibiliten, es decir, poder legal para imponer criterios congruentes con los intereses colectivos que debe resguardar. De lo contrario se corre el riesgo -como observa Meynaud- de que el ejecutivo termine por someterse completamente a las presiones recibidas, y que en lugar de actuar como árbitro se conduzca como un prisionero o un rehén de las fuerzas en pugna. No debe olvidarse que los grupos de presión son, a su vez, víctimas de presiones de otros grupos o del propio Estado, aspecto este último que interesa al robustecimiento del Poder y a las técnicas de copamiento de los mismos (57), o, al menos, la actuación del Estado, por medio del ejecutivo, en los supuestos de fracaso o de frustración de los factores de presión (58).

34. La existencia y actuación de los grupos de presión política (59) promueven el fortalecimiento del Poder oficial para enfrentarlos o decidir las tensiones sociales producidas por su pugna, y aun para intervenir en el proceso de su integración al través de los partidos políticos o de

(54) Lucas Verdú: "Ensayos sobre la integración de las fuerzas políticas en el Estado contemporáneo", en Revista de Estudios Políticos, núm. 99, pág. 119.

(55) Loris: *Diritto amministrativo e cenni di Diritto costituzionale*. Milano, 1928; pág. 3.

(56) Meynaud, op. y loc. cit., ut supra.

(57) Marcel Gregoire: "Los sindicatos y la política", en Res Pública, Revue de l'Institut Belge de Science Politique, 2º semestre de 1959; pág. 94.

(58) Meynaud y Chabanol: "Comportamiento de los grupos de presión en las situaciones de fracaso", en Revue Française de Science Politique, vol. XII, núm. 2, marzo de 1962. (Traducción de Graciela Sosa para el Instituto de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Córdoba).

(59) Romero: "Nuevos factores reales de poder: los grupos de presión", en J. Arg., 1959, y en Estudios de Ciencia Política y Derecho Constitucional. Córdoba, 1961; pág. 59. Puede verse sobre el particular la bibliografía allí citada, y en especial, los trabajos de Linares Quintana, Fayt (J. Arg., III, 1959), de Revidatti (Revista de la Facultad de Derecho de Corrientes, 1960), y el reciente libro de Bidart Campos sobre el tema (1961).

Organismos sociales y económicos, al margen de los clásicos poderes del constitucionalismo. Y todo ello, al final, justifica más poder en el Estado, que no puede, ni debe, perecer en manos de los contrapoderes que minimizan el bien común al servicio de sus propios intereses, que no son los del hombre eterno, cuya imponente estatura -en la frase de Burdeau- aparece deslumbrada por los resplandores de muchos siglos (60).

j) Liderazgo y jefatura de Estado.

35. El liderazgo político constituye hoy una tendencia tremendamente cierta en todos los países (democráticos y monocráticos o autoritarios). Lo imponen las circunstancias del contorno histórico de nuestro tiempo. Friedrich (61), en su obra publicada en español en 1946, advierte que la tendencia hacia el liderazgo monocrático (presidencial) parece ser casi universal. La despersonalidad del Estado ¿se bate en retirada? Con razón se ha observado (62) que si se quisiese sintetizar las características principales del líder, habría que atender a su naturaleza representativa -ya democrática o carismática, para usar la terminología de Weber- (cuanto más poder y más legítimo sea, mayor serán sus cualidades representativas), a sus posibilidades emprendedoras y a su inteligencia para adoptar resoluciones. Acaso nos hallamos ante una especie de sublimación del principio de autoridad, hecho de prestigio e influencia; del natural imperio que exalta a Gracián, en virtud del cual cautivo César de los isleños piratas, era más señor de ellos; mandábales, vencido, y servíanle ellos, vencedores. Era cautivo por ceremonia y señor por realidad de soberanía (63).

36. Finer (64), por su parte, enseña que cuatro son las principales características de la leadership: conocimiento, coherencia, constancia y conciencia. Y agrega: "El ejecutivo es el epítome de todas estas cualidades que se encuentran difusas en todos los órganos de Gobierno. Conocimiento significa tener sentido de los principios y de los fines: la visión del futuro, claridad en razón de la eficacia de medios y fines y equidad. Coherencia significa que todos los hombres y agencias que sirven al Gobierno se mantienen juntos en la prosecución coordinada de un fin común, sin incongruencias ni obstrucciones. Constancia implica firmeza en la visión y en la conducta, lealtad de propósito desde el principio al fin, sin dudas, contradicciones y caprichos; significa dependencia dinámica. Conciencia implica sentido de responsabilidad".

(60) Burdeau: "Situación de la democracia pluralista", en Revista de Estudios Políticos, núm. 82, ya cit. Madrid 1955.

(61) Op. cit., pág. 350.

(62) Carro Martínez, op. y loc. cit., pág. 124.

(63) Gracián: "El Héroe", en Obras completas, Ed. Aguilar. Madrid, 1944 ; página 19.

(64) Finer: Theory and practice of modern government, New York, 1950; pág. 22. (Citado por Carro Martínez).

Ya en 1835, Tocqueville, en carta a Stuart Mill, le decía: "Para los partidarios de la democracia se trata menos de encontrar el medio de hacer gobernar el pueblo que de hacer escoger al pueblo los más capaces de gobernar para que puedan dirigir el conjunto de su conducta y no el detalle de los actos y de los medios de ejecución" (65). Es la vieja afirmación tomista: democracia es el gobierno de los más, ejercido por los mejores.

37. Nadie puede poner en duda el liderazgo político de Roosevelt, Eisenhower, Adenauer, De Gaulle y Kennedy. De su liderazgo han devenido a gobernantes. ¿No hay acaso ahora un liderazgo internacional? Y ello sólo puede darse en los ejecutivos. Sin reforma constitucional, los Estados Unidos han creado por vía legislativa una serie de Organismos al servicio del Presidente, institucionalizando así, indirectamente, su liderazgo. El Jefe del Poder ejecutivo norteamericano, a las funciones constitucionales asignadas, debe ahora agregar la tarea compleja de coordinar la actividad de los Organismos y colaboradores personales puestos directamente a su servicio (66). El artículo 65 de la ley Fundamental de Bonn asigna al Canciller la dirección política: El Canciller federal fija las líneas directrices de la política y responde de ella. En la determinación de estas directrices de la política, que no son más que el programa de Gobierno, el Canciller federal es formalmente independiente, y, por lo tanto, no vinculado a las decisiones del Presidente de la República ni a las del Parlamento (67).

Vemos, pues, cómo la tesis del liderazgo y la jefatura del Estado favorecen al Poder ejecutivo por la real posibilidad de su ejercicio (68).

k) Progreso técnico y espacial.

38. Los progresos técnicos y nucleares han promovido un serio reajuste en la política de las naciones, tanto interna como externa, que colocan a los ejecutivos, como cabeza de los Gobiernos, en posición de evidente primacía por las múltiples consecuencias de aquéllos y la necesidad de mantener unidad de acción, cuando no el secreto de esos progresos intimidatorios para la Humanidad y signo de la audacia del tiempo que vivimos, creadora quizá de nueva esclavitud. El portentoso avance de la técnica está llevando al límite la capacidad de resistencia y adaptación del hombre. Rodeado de comodidades, prisionero de mil pequeños artefactos, esclavo de infinidad de exigencias, el hombre moderno ha venido a convertirse en agónico servidor de un pueblo de máquinas. Los antiguos valores morales -amor, oración, verdad, responsabilidad- se hallan en crisis. La nobleza y dignidad humana han sido envilecidas. El hombre aparece burlado, y su libertad, negada (69).

(65) Tocqueville: Oeuvres complètes. Tomo VI, pág. 54. (Cit. por Carro).

(66) Meynaud, op. y loc. cit.

(67) Padilla Serra: "El canciller alemán y el régimen parlamentario", en Archivo de Derecho Público. Granada, 1956; pág. 43.

(68) Xifra Heras, op. cit., t. II, pág. 96.

(69) Eduardo Adsuará: "Notas sobre la crisis de la educación", en Revista Dominicana de Filosofía. Ciudad Trujillo, julio-diciembre de 1957; pág. 3.

39. Esa situación, generalizada ya, advierte al Estado nuevos requerimientos y obligaciones. Nuevas funciones le son, pues, asignadas por la técnica y el progreso científico en el plano de la conquista espacial. Otra problemática aparece en el contorno del siglo XX, y la incógnita aún está lejos de descifrarse. El último Congreso Mundial de Ciencia Política, de París (1961), ha recogido ya la demanda. Uno de sus temas fué el estudio de los problemas administrativos relativos a la utilización pacífica de la energía nuclear (70). Y la Administración es burocracia, y la burocracia está en manos de los ejecutivos. De allí es que hay que computar el progreso técnico como otro de los factores coadyuvantes del acrecentamiento funcional del Poder administrador, que viene convirtiéndose en todo el Poder del Estado. Una nueva realidad vital que no puede ocultarse.

II Masificación e industrialización de la sociedad actual.

40. La actual sociedad occidental es sociedad de masas y tiende, por lo general, a la industrialización acelerada como base de su progreso social y de su desarrollo económico "El lleno social y la pleamar humana", señalados por Ortega hace más de treinta años, son hoy una viviente realidad. Se ha engendrado el hombre-masa -sub-hombre, en la pluma de Gabriel Marcel-; hombre que acampa en la vida, inestable, que no se instala, versátil, materia prima de la propaganda, soldado de marchas rebañegas, caparazón de hombre, sin interior, sin intimidad (Ortega y Gasset).

La concentración urbana y la huída del campo es fenómeno fácilmente perceptible. La transformación de la sociedad de economía agrario-artesana -dice Xifra Heras (71)- en una sociedad industrial, con los grandes desplazamientos de población, ha traído ese agrupamiento humano, que ha producido un cambio en la esencia misma de la sociedad. Ropke (72) expresa que la masificación es el aplanamiento de la pirámide de la sociedad, su atomización y la conglomeración de los individuos que la acompañan. Los individuos a los que se ha hecho saltar de la comunidad se ven colocados en una independencia caótica y se convierten en nómadas errantes, que ya no saben justamente de dónde son, ni cuál es su lugar en la sociedad, desprendidos cada vez más de los ataderos de la familia, de la profesión, de la vecindad, de la naturaleza y de la comunidad.

41. La industrialización ha producido un nuevo tipo humano. El trabajador de la sociedad de masas carece de prejuicios sociales y se acostumbra a contemplar las cosas desde el punto de vista de su ocupación remuneratoria; está dispuesto a permutar su actividad presente por otra que le ofrezca mayores ganancias y comodidades; no tiene el gusto estético, sino afición al cine en cuanto espectáculo; la higiene, la moto, el automóvil, el "frigidaire", la televisión (73).

(70) Hodgetts: Problemes administratifs relatifs a l'utilisation pacifique de l'énergie atomique. Comunicación presentada en el V Congreso Mundial de IPSA. París, 1961.

(71) Op. y loc. cit., t. II, pág. 15.

(72) Cit. por Xifra Heras, Ibídem.

(73) Lucas Verdú: Introducción al Derecho Político. Barcelona, 1958; pág. 45.

42. El "rol" del Estado ante este problema es sumamente complejo y delicado. Requiere poder coactivo para los casos de enfrentamiento, poseer los resortes de su dirección y satisfacer sus demandas de seguridad y justicia. Nuevas funciones se adosan a las ya existentes, que, en verdad, lo transforman. El paso del Estado de poder al Estado de bienestar (74). Recuérdese el Plan Beveridge, en Gran Bretaña, como típico paradigma de esta transformación y de la necesidad del Estado moderno de enfrentar una nueva realidad social: la proletarización masificada. Y en la conducción política, el liderazgo del ejecutivo se impone, avalado con la acción de Organismos especializados para mantener la cohesión nacional. Aquí operan las oficinas de propaganda y la función integradora de los símbolos políticos, como entidades plásticas que expresan la intencionalidad de un grupo (75).

11) Funciones del Estado moderno (planificación).

43. Como se ha expresado anteriormente, las funciones del Estado moderno han aumentado en dimensiones colosales. Del Estado-gendarme se ha pasado al Estado social de derecho, o Estado de servicio, o Estado de bienestar. Se requiere dar respuesta al requerimiento perentorio de las cuatro libertades de la Carta del Atlántico. El Estado actual es intervencionista; nadie discute ya el principio. Sólo se debate la medida de esta intervención. Donde el individuo es impotente o los grupos, la función subsidiaria del Estado es categórica (76). El Estado social de derecho -puntualiza Lucas Verdú (77)- es la meta que pretende alcanzar la democracia actual en su esfuerzo de presentarse con veste jurídica, en su intento de legalizar las situaciones sociales creadas. Y para ello el Estado, de espectador, se vuelve actor del proceso social.

44. La acción del Estado no puede reducirse a parcializaciones; requiere operaciones generalizadas y de largo alcance, que ponen a su disposición instrumentos y Organismos que incrementan el Poder estatal mediante la incorporación de una nueva dosis de potencia: su poderío económico. Es decir, el Estado debe planificar, o sea la elección consciente y deliberada de prioridades económicas (78). La necesidad, la ignorancia, la salud, la educación, el confort de grandes masas reclaman una decidida actividad del Estado, previamente estudiada y conscientemente realizada. La planificación es, pues, necesaria lo mismo para lograr una mayor producción que para lograr una distribución más justa de la riqueza (79). Lo uno y lo otro exigen un amplio grado de control del proceso económico, de la educación, de la información, etc.

(74) Sánchez Agesta, Conferencia inédita en Instituto de Derecho Constitucional de Córdoba (3 de agosto de 1962).

(75) Lucas Verdú: Introducción..., pág. 166.

(76) Sánchez Agesta: Los principios cristianos del orden político. Madrid, 1962; páginas 79 y sigs.

(77) Lucas Verdú, op. cit., pág. 55.

(78) Wooton: Introducción..., págs. 66-67. (Cit. por Lucas Verdú).

(79) Fraga Iribarne: Crisis del Estado. 1959; pág. 238.

45. Constitución, Administración y planificación parecen ser los tres principios básicos reguladores de la convivencia política occidental (80), cumplidos y a cumplirse en tres etapas, lo que no implica, desde luego, su exclusión, sino que cada uno de ellos constituye el tipo regulador en la medida que es capaz de realizar la integración políticosocial con mayor intensidad que los demás. La planificación es, pues, la más reciente manifestación de la pretensión humana para ordenar racionalmente la convivencia (81). El auge adquirido por la planificación -anota Lucas Verdú- obedece a la importancia radical que en nuestros días tiene la economía. En tanto que la Constitución es principio regulador que intenta realizar su tarea desde la interpretación ideológica, en el cuadro de la legislación fundamental, y la Administración lo hace particularizando en las medidas administrativas las finalidades del Estado, la planificación supone la ordenación racional de la sociedad para conseguir el progreso económico.

46. Democracias y totalitarismos planificadores; pero hay una planificación para la libertad, al decir de Karl Mannheim (82). El ilustre pensador postulaba cinco máximas para una política de planificación preventiva: a) Solamente un fuerte Gobierno centralizado puede llevar a cabo la planificación. b) La centralización es necesaria, pues la coordinación de las distintas medidas es esencial para la planificación. c) La centralización en una sociedad planificada es esencial únicamente en cuanto a ciertos asuntos de capital importancia. d) En una sociedad planificada, el Gobierno y la comunidad no son ya entidades separables. e) La interferencia legítima del Estado en la vida económica, a través de su organización y de su Poder regulador, deberá servir para mantener una producción máxima y controlar los monopolios arbitrarios (83).

(80) Lucas Verdú: "Constitución, administración, planificación", separata del tomo II de Estudios Sociológicos Internacionales. Madrid, 1961; pág. 7.

(81) Lucas Verdú, *Ibidem*, pág. 29. Cfr. Sánchez Agesta: *Derecho Político*. Granada, 1959; pág. 595, que señala tres caracteres: a) Poder económico. b) Discrecionalidad burocrática; y c) Cercenamiento de las libertades económicas.

(82) *Libertad, poder y planificación democrática*, F.C.E. México, 1953; pág. 19. Prólogo.

(83) Mannheim, *op. cit.*, pág. 145. El profesor Lucas Verdú, en el estudio citado (pág. 31) expresa: "La planificación en nuestros días se explica teniendo en cuenta la complementariedad de las estructuras sociales y su interfuncionalidad... Existe una estrecha relación entre planificación y desarrollo económico social, de suerte que no cabe este último sin la primera... Para romper el anillo de pobreza, típico en los países subdesarrollados, es menester la planificación. En estos países no puede prosperar la economía social de mercado ("sozialmarktwirtschaft") del prof. Erhard. En general, las medidas de política económica neoliberales producen resultados positivos en los países capitalistas, altamente industrializados, en tanto que no operan satisfactoriamente en los subdesarrollados o en aquellos que todavía no han pasado al grado conveniente de industrialización". La frustración económica argentina es vivo ejemplo de las palabras del ilustrado profesor español.

La planificación como forma de actuación del Estado es obligación de la hora en una sociedad de masas industrializada y que asiste a cambios estructurales de profundidad. Ella comporta centralización y aumento de poder. El Estado ha salido de su quietud y avanza en la comunidad para posibilitar la seguridad y libertad positiva, creando realmente las condiciones para que el hombre realice su destino en plenitud y no viva bajo la amenaza constante de la miseria, la ignorancia, la enfermedad y la servidumbre. Aunque las legislaturas esbocen planes, es tarea de los ejecutivos su concreta realización y el monopolio de la acción respectiva. Su poder se ve, pues, acrecido en grado sumo.

IV. Institucionalización del Poder Ejecutivo

47. La realidad política reflejada al través de las consideraciones precedentes tiende a institucionalizarse, es decir, a adquirir carácter normativo en leyes fundamentales o cánones comunes. Las modificaciones introducidas en la legislación constitucional contemporánea muestra la recepción del proceso político mediante su normatividad. Es lo que Alberdi preconizaba en sus Bases: Dad al Poder ejecutivo todo el poder que sea necesario, pero dádselo mediante una Constitución. El temor al ejecutivo fuerte (84), propio del constitucionalismo decimonónico, se ha superado. Hoy lo exige la realidad política y el acontecer histórico-social de la época. El Poder ejecutivo -observaba Laboulaye (85)- es, de suyo, tan absorbente, que atrae hacia sí con tanta facilidad todas las fuerzas del país, que la mayor dificultad de las Constituciones es el establecer un ejecutivo que no sea invasor. Ahora las leyes supremas de muchos Estados han abdicado de esa desconfianza porque así lo impone la finalidad de realizar un gobierno eficaz y que pueda cumplir las funciones que el cambio social operado requiere.

48. Esa tendencia comienza a institucionalizarse después de la primera guerra mundial y se traduce en un fortalecimiento del ejecutivo, debido al sufragio universal, que le convierte en el Poder fuerte en la democracia, como lo señaló Mirkiné Guetzevitch en su conocida obra (86). Es la supremacía política del ejecutivo. Después de la segunda guerra, Ollero (87) apunta que se nota en los nuevos textos constitucionales una tendencia a valorizar la institución y resaltar la figura de los jefes de Gobierno, y que esa mayor relevancia que ahora se da a la figura del ejecutivo está montada precisamente en beneficio de un desembarazo mayor de las Asambleas para el ejercicio de su superioridad política.

49. La Constitución francesa de 1958 es típica muestra de la tendencia señalada hacia la institucionalización del ejecutivo que demanda el contorno de nuestro tiempo. El futuro dirá del acierto del ensayo, acaso excesivo. Al punto que le convierte al Presidente de la V República en una verdadera realidad política o la representación de la nación, según palabras de Marcel Prélot (88). Parlamentarismo orleanista ha llamado al nuevo

(84) Alberto Demicheli: El Poder Ejecutivo. Depalma. Buenos Aires, 1950; pág. 2.

(85) Laboulaye: Estudios sobre la Constitución de los Estados Unidos. II, 158.

(86) Guetzevitch: Modernas tendencias del Derecho constitucional. Madrid. 1935; pág. 199.

(87) El Derecho constitucional de la postguerra. Barcelona, 1949; pág. 17.

(88) Prélot: Institutions politiques et Droit constitutionnel. Ed. Dalloz. París, 1961; páginas 636.

sistema el profesor Duverger, y Vedel, régimen de compromiso; mientras que para Burdeau, su defensor ardoroso, es restaurador del Estado, cuyo Poder es energía de la nación como totalidad (89). Empero, para otros, es régimen abierto a la dictadura (90).

El Presidente de la República es la pieza maestra del régimen constitucional francés. Su artículo 5º es altamente expresivo: El Presidente de la República vela por el cumplimiento de la Constitución. Asegura, con su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos y la continuidad del Estado. Es el fiador (o garante) de la independencia nacional, de la integridad del territorio y del respeto a los Tratados y Acuerdos de la comunidad. Sólo es responsable en los casos de alta traición y puede disolver la Asamblea Nacional. El artículo 16 le faculta para el ejercicio de poderes de emergencia que no tiene límites: toma las medidas exigidas por las circunstancias, dice el texto constitucional, y la situación de excepción la declara el propio Presidente.

50. En Inglaterra, el Primer Ministro es el protagonista de su escena política (91). Es el conducto democrático de la nación y ejerce un verdadero liderazgo. Recuérdese a Churchill, y se dará razón a las palabras de Laski, escritas en 1949, relativas a los cambios del régimen inglés, y que reedita Jiménez de Parga (92): "La más importante de estas modificaciones es el crecimiento del poder del Primer Ministro. Si hasta 1914 era casi certero caracterizarlo como un *primus inter partes*, ahora se coloca en un nivel considerablemente más elevado que ninguno de sus predecesores". El Primer Ministro inglés ejerce poderes estatales (designa los demás ministros, coordina la gestión gubernativa, aconseja la disolución del Parlamento, etc.) y poderes extraestatales (como líder del partido mayoritario controla los debates).

51. En los Estados Unidos, la figura del Presidente es eje de su política. La Presidencia -decía Roosevelt- es, ante todo, un liderazgo moral. Sus poderes constitucionales son inmensos; harto mayores que los de la Constitución argentina. Y a ellos se le agregan otros en virtud de la legislación y que las circunstancias históricas aconsejen por la rectoría del país en el mundo. La característica más sorprendente de la función presidencial -dice Macridis- es la mezcla de las numerosas tareas que el Presidente debe asumir; esta confusión de funciones no la encontramos en ningún otro régimen político... En la práctica, la preocupación por separar los poderes que padecieron los autores de la Constitución resulta hoy un poco extraña.

(89) Jiménez de Parga: Regímenes políticos contemporáneos. Ed. Tecnos. Madrid, 1960; págs. 149.

(90) Jiménez de Parga, op. cit., pág. 151.

(91) Jiménez de Parga, op. y loc. cit., pág. 288.

(92) Cit. por Jiménez de Parga, pág. 435.

52. Igual tendencia nótase en la Constitución italiana de 1947, donde el ejecutivo lo integran el Presidente de la República y el Consejo de Ministros. El Presidente es el Jefe del Estado y representa la unidad nacional (artículo 87); convoca el referéndum popular y puede disolver las Cámaras legislativas (art. 88); es irresponsable, salvo en los casos de alta traición (artículo 90). El presidente del Consejo de Ministros dirige la política general del Gobierno y es responsable de ella. Mantiene la unidad de dirección política y administrativa, promoviendo y coordinando la actividad de los ministros (93).

53. Ya aludimos a la Constitución de la República Federal Alemana del 23 de mayo de 1949, quizá un paradigma del constitucionalismo coetáneo, que concede real primacía al Canciller federal, que traza las líneas directrices de la política y le incumbe la responsabilidad de las mismas (art. 65); propone el nombramiento y cese de los ministros al Presidente de la República, que es requisito obligatorio. El Presidente de la República está obligado a seguir las proposiciones del Canciller, que es el único responsable ante el Bundestag. En caso de guerra, se transfiere la dirección y mando de las Fuerzas Armadas del ministro de Defensa al Canciller federal (art. 65, a), personaje axial en el juego político establecido por la ley Fundamental de Bonn, y que, como expresión del fortalecimiento ineludible del ejecutivo, coincide con la arraigada tradición alemana de la selección de una personalidad como dirigente político. Trátase de un Poder fuerte, directivo y unificador, exigido por nuestro tiempo (94).

54. Y entre las Constituciones sudamericanas, la novísima de Venezuela, del 23 de enero de 1961, aunque tímidamente, afirma la tendencia señalada. El Presidente de la República es el Jefe del Estado y del ejecutivo nacional. Aparece, normativamente, ya la Jefatura del Estado (art. 181). Tiene el monopolio de la política internacional (art. 190, inc. 5°); declara por sí el estado de emergencia y decreta la restricción o suspensión de garantías (inc. 6° y arts. 240 al 244); adopta las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y de su soberanía, en caso de emergencia internacional (inc. 7°); dicta medidas extraordinarias en materia económica o financiera, cuando así lo requiera el interés público (inc. 8°); dispone, en caso de urgencia, durante el receso del Congreso, de la creación y dotación de nuevos servicios públicos o la modificación o supresión de los existentes (inc. 11).

(93) Es interesante la creación del Consejo Nacional de Economía y del Trabajo, compuesto de técnicos y representantes de las categorías productoras, que es órgano de consulta de las Cámaras y del Gobierno, tiene iniciativa legislativa y colabora en leyes económicas y sociales.

(94) Padilla Serra, op. cit., Archivo de Derecho Público. Granada, 1956; pág. 79. Trátase un meduloso estudio sobre el Canciller Federal escrito en Wirzburg (Alemania).

55. Fuera del acrecentamiento normativo constitucional que se opera en las más recientes leyes fundamentales democráticas, Meynaud (95) observa otra tendencia, que consiste en dotar al Poder ejecutivo de un conjunto de aparatos modernos en el orden de la organización del trabajo y de la búsqueda de información. Este último punto es importante. Pocos materiales -expresa- serían más útiles para el estudio de la formación de las decisiones políticas que el examen de datos en los que los responsables se han apoyado para fijar y sostener su elección. ¿Cuál es el horizonte de los dirigentes? ¿Cómo están documentados? ¿Por qué vías? ¿Es cierto que el mejoramiento mecánico de las fuentes de información, el perfeccionamiento técnico de los medios de comunicación llegan, en definitiva, a mejorar seriamente en los responsables el conocimiento de los problemas?

V. Conclusiones

56. Lo expresado hasta aquí, y que tiene obvia comprobación en el aspecto fáctico de la casi totalidad de las comunidades democráticas y no democráticas, pone de manifiesto que se ha operado -o, al menos, se halla en trance de operar- un cambio fundamental en las estructuras políticas y sociales. Y a esa mutación corresponde un reajuste normativo que, efectiva y realmente, encauce el quehacer convivencial. Es sabido que no hay sector del Derecho más afectado por el cambio social que el Derecho constitucional (96), y que una cierta estructura de la comunidad integra -junto al hecho ideológico y la organización- toda fórmula política (97). Asirse obcecadamente a esquemas perimidos por la dinámica histórica es proclamar la ficción como regla jurídica y contribuir al desprestigio de la ley, como norma reguladora de la vida política.

57. La tendencia al fortalecimiento del ejecutivo es verdad hoy inconcusa. Duverger acaba de advertir (98): En adelante -dice- es técnicamente necesario un ejecutivo fuerte para asegurar la gestión de un aparato de producción mitad público y mitad privado. Por flexible e indicativa que fuere, la planificación exige un Gobierno firme y estable. Incluso en la derecha se habla de economía concertada; pero no hay concierto alguno sin director de orquesta, y el ejecutivo es el único que puede desempeñar tal papel. Las Asambleas, por su propia estructura, son incapaces de hacerlo; tan sólo pueden proponer reglas y velar por su respeto. Si el Gobierno permanece débil o inestable, o no se dirigirá al concierto económico, o se dirigirá por altos funcionarios. El ejecutivo sin poder ni prestigio, en el que sueñan los republicanos tradicionales, hace el juego de las fuerzas económicas privadas o de las camarillas tecnocráticas. En un Estado débil no es posible la planificación, y aun suponiendo que lleguen a definirse objetivos conforme al interés general, no se poseerán los medios para alcanzarlos.

(95) Op. cit., en Bulletin International des Sciences Sociales, U.N.E.S.C.O., 1958, manuscrito donde se insertan valiosos trabajos e informes sobre el rol del ejecutivo en el Estado moderno.

(96) Lucas Verdú: "La repercusión de los cambios sociales en las Constituciones rígidas", en Revista Internacional de Sociología, núm. 57, s/f.

(97) Lucas Verdú: Introducción al Derecho político, pág. 115.

(98) Duverger: "La democracia del siglo XX", en Revista de Estudios Políticos, número 120. Madrid, 1961; págs. 79 y sigs.

58. Gobierno y control parecen ser las dos vertientes del análisis funcional del Estado (99). El Gobierno es siempre poder de impulsión y dirección; los órganos que colaboran con él sólo ejercen una función de control, que significa poder de influir o impedir, pero no de decidir ni impulsar. Quizá a la primera de estas funciones corresponde la acción del ejecutivo de hoy; a las segundas, la actuación de los demás Organismos del Gobierno.

Planteada la problemática, la prudencia aconseja procurar con urgencia las soluciones adecuadas. El hombre enajena su humanidad si renuncia a la búsqueda y se imagina haber dicho la última palabra (100). La conformación de los textos constitucionales a la quemante realidad de los días ansiosos que vivimos es tarea impostergable de esta generación si se quiere continuar viendo en la norma jurídica la garantía de los derechos y libertades y el límite del Poder. El orden sólo viene por el camino de la ley.

No haremos ciencia política con el sentido integral que debe reconocérsele -señala Martínez Paz (h)- si nos movemos solamente dentro de las abstracciones conceptuales o jurídicas que la sabiduría del pasado o la penetración lógica de los contemporáneos nos proveen; menos en un mundo de hondas transferencias (101).

59. A más de cien años de distancia se impone hoy el consejo alberdiano que desoyeron nuestros constituyentes: En cuanto a su energía y vigor, el Poder ejecutivo debe tener todas las facultades que hacen necesarias los antecedentes y las condiciones del país y la grandeza del fin para que es instituido. De otro modo habrá Gobierno en el nombre, pero no en la realidad; y no existiendo Gobierno, no podrá existir la Constitución, es decir, no podrá haber orden ni libertad...Y agregaba: En vez de dar el despotismo a un hombre, mejor darlo a la Ley. Ya es una mejora el que la severidad sea ejercida por la Constitución y no por la voluntad de un hombre. Lo peor del despotismo no es su dureza, sino su inconsecuencia, y sólo la Constitución es inmutable (102).

En suma: trátase -nada menos y nada más- que de hallar salida con decoro a la actual tensión de norma jurídica y realidad vital que la desborda, volviéndola frustánea. En esa afanosa empresa al servicio del hombre habrá inseguridades y titubeos; pero hay que acometerla con decisión y encendida esperanza. Si los objetivos cimeros de la tarea son el orden, la libertad y la justicia, al fin han de quedar allanados todos los senderos.

El Poder Ejecutivo en la realidad política contemporánea en REP, setiembre-octubre de 1963, núm. 131, pp. 49-77.

(99) Sánchez Agesta: "Gobierno y responsabilidad", en Revista de Estudios Políticos, núm. 113-114. Madrid, 1960; pág. 35.

(100) Raymond Aron: "El sentido de la historia", en Cuadernos del Congreso por la Libertad de la Cultura, núm. 50. París, 1961; pág. 9.

(101) Martínez Paz (h), Prólogo al libro "El concepto de Constitución en la doctrina contemporánea", de Alfredo C. Rossetti, Córdoba, 1962; pág. 10.

(102) Alberdi: "Bases", en Obras selectas, t. 10. Ed. La Facultad. Buenos Aires, 1920; págs. 168 y 170.

Nota.- Algunas referencias legislativas, vinculadas con el Poder Ejecutivo, son las siguientes:

- 1) "Autorización al Presidente de la República para salir del territorio nacional durante un plazo no mayor de diez días", Resolución Legislativa núm. 11982 en RJP, marzo de 1953, núm. 110, pp. 281-282. Este tipo de autorización ha sido usado frecuentemente en los últimos veinte años, al amparo del art. 152 de la C.1933.
- 2) "Señálase pensión a los que ejerzan o hayan ejercido, por mandato popular, la Presidencia de la República" (ley 15116) en RJP, agosto de 1964, núm. 247, p. 896.
- 3) "Autoridades judiciales investigarán por delito contra la seguridad del Estado a peruanos que viajen a países comunistas", D.S. núm. 73 de 28 de diciembre de 1965 en RJP, diciembre de 1965, núm. 263, pp. 1461-1462. En su artículo 1 dice que "Las autoridades judiciales competentes, tan pronto tengan conocimiento del viaje a países comunistas de algún peruano, procederán a abrir la correspondiente investigación por delito contra la seguridad del Estado".
- 4) "Por Decreto-Ley núm. 2 (17064) de 3 de octubre de 1968...se ha designado Presidente de la República al Gral. de División Juan Velasco Alvarado, de conformidad con el art. 4 del Estatuto del Gobierno Revolucionario..." en ILR, núm. 93, noviembre de 1968, p. 1532.
- 5) "La defensa del Estado está encomendada a los Procuradores Generales de la República, quienes se ceñirán a la presente ley orgánica" Decreto Ley 17537, en ILR, núm. 98, abril de 1969, pp. 530-534.
- 6) "Ley Orgánica de la Presidencia de la República", Decreto Ley 17532, en ILR, núm. 98, abril de 1969, pp. 525-528.

Entre la jurisprudencia existente podemos señalar:

- 1) "El Estado está obligado a indemnizar los perjuicios causados y a pagar el valor de las tierras tomadas sin seguir el respectivo expediente de expropiación" en RJP, enero-febrero de 1948, núm. 48-49, pp. 58-59.
- 2) "Los daños ocasionados a una firma comercial por la incompetencia, negligencia y mala interpretación de la ley por parte de los empleados públicos, deben ser indemnizados por el Supremo Gobierno" en RJP, noviembre de 1960, núm. 202, pp. 1357-1359.
- 3) "Corresponde al Estado asumir en forma exclusiva el cumplimiento de las obligaciones asumidas por una entidad administrativa carente de patrimonio propio" en RJP, abril de 1968, núm. 291, pp. 453-457.
- 4) "Toda demanda contra el Estado debe interponerse necesariamente ante el Juez de Turno de Lima" en R. de los T., 3 de setiembre de 1938, núm. 299, pp. 261-262.
- 5) "Corresponde al Estado el monto de la reparación civil en los delitos contra los deberes de función cometidos por los empleados públicos" en R. de los T., 30 de agosto de 1941, núm. 432, pp. 279-281.

- 6) "Corresponde al fuero militar el conocimiento de la causa seguida por el homicidio del Presidente de la República General Luis M. Sánchez Cerro", en R. de los T., 27 de mayo de 1933, núm. 86, pp. 117-120.
- 7) "La personería en juicio, a nombre de cualquier dependencia del Estado, corresponde exclusivamente a la Procuraduría General de la República" en ESDCP, tomo XI, pp. 11-12.
- 8) "En los litigios sobre propiedad de concesión de tierras del Estado, debe citarse con la demanda al Procurador General de la República; es nulo lo actuado en el juicio sin su intervención" en ESDCP, tomo XI, pp. 12-13.
- 9) "Es imprescindible, bajo pena de nulidad, la intervención del Procurador General de la República, en los juicios seguidos conforme a la legislación especial de los países signatarios del Pacto Tripartito" en ESDCP, tomo V, pp. 21-23.
- 10) "Los Procuradores Generales de la República representan al Estado sea éste actor o demandado" en ESDCP, tomo I, pp. 33-34.
- 11) "Procede indemnizar los daños y perjuicios sufridos por peruanos en Europa durante la Segunda Guerra Mundial. La indemnización la pagará el gobierno peruano con los bienes incautados a los súbditos alemanes y japoneses" en ESDCP, tomo XI, pp. 212 - 215.
- 12) "El Estado está obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados en la propiedad privada, en casos de conmoción popular, por ser una de sus funciones tutelares la de garantizar el orden y la propiedad de los ciudadanos" en ESDCP, tomo XI, pp. 215-216.

5. 2. Ministros de Estado

Antecedentes históricos

Las leyes que rigen a los Ministros de Estado son muy antiguas, tales como la de 4 de diciembre de 1856, 26 de setiembre de 1862, y 19 de febrero de 1863. Al expedirse la ley de 4 de diciembre de 1856 existían cuatro ministerios y se creó el quinto. Los que habían hasta esa época eran los de Relaciones Exteriores, Hacienda y Comercio, Guerra y Marina; y Gobierno, creados por San Martín. Durante el gobierno del Mariscal Castilla se creó el quinto, de Justicia, Instrucción y Beneficencia. En 1896, durante la administración de Piérola se creó el Ministerio de Fomento y Obras Públicas. El gobierno de Leguía en 1919 creó el Ministerio de Marina, independizándolo del de Guerra. En 1935 se crearon los ministerios de Educación Pública y de Salud Pública. En 1941, el Ministerio de Aeronáutica y en 1943 el de Agricultura. En 1949, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas, cuya denominación fue cambiada en 1966 por la de Trabajo y Comunidades. Esto significa, dice Luis Quiñe Arista en el trabajo que aquí utilizamos ("Reorganización de la Estructura del funcionamiento del Poder Ejecutivo..." en RJP, febrero de 1968, núm. 289) que en un lapso de cincuenta y tres años (1896 a 1949) el Estado peruano creó siete ministerios. En la segunda parte de dicho artículo (RJP, núm. 290, marzo de 1968) Quiñe Arista propone la reestructuración ministerial a base de veintiún ministerios y de siete ministros sin cartera (pp. 261 ss.).

La reciente reestructuración ministerial, que se apreciará más adelante, ha dado un sesgo centralista al sistema. Gran parte de su funcionamiento -en períodos normales- sigue siendo normado por la C. 1933, arts. 156 a 179.

Manuel Vicente Villarán

POSICION CONSTITUCIONAL DE LOS MINISTROS EN EL PERU

El modelo norteamericano y la copia peruana.-

Nuestro país, como los demás de América, ha imitado la institución de la Presidencia de la República creada por los fundadores de los Estados Unidos cuyos caracteres principales son: que el Jefe del Poder Ejecutivo es elegido por el pueblo; es inamovible durante su período, salvo que cometa algún grave crimen; tiene extensas atribuciones y las ejerce por sí mismo; dirige con poder propio la política y la administración; los Ministros son consejeros y colaboradores.

Pero al copiar en esta parte la Constitución americana, hemos introducido varias alteraciones: 1° El Presidente de los Estados Unidos carece constitucionalmente de la atribución de presentar al Congreso proyectos de ley. El Presidente peruano goza de ese derecho y lo ejercita constantemente. 2° El Jefe del Gobierno en Norte América nombra por sí solo a sus Ministros, los remueve libremente, no necesita obtener para la validez de sus actos la refrendación de los Ministros. Nuestro Presidente nombra a los Ministros de acuerdo con la propuesta de un Presidente de Consejo, no puede removerlos sino con el consentimiento de ese funcionario, no puede resolver nada sino con la autorización firmada del Ministro del respectivo ramo, y en algunos casos con el obligado acuerdo de todo el gabinete. 3° En los Estados Unidos los Ministros no pueden ser Representantes a Congreso ni Senadores, no concurren a las Cámaras, no toman parte en sus deliberaciones, no son interpelados, no son censurados, no están obligados a dimitir por votos adversos del Congreso. El Presidente tiene poder y libertad para nombrarlos, conservarlos y removerlos, las Cámaras no hacen ni destruyen ministerios. Entre nosotros los Ministros pueden ser Diputados o Senadores, concurren a las Cámaras, tienen el deber de contestar interpelaciones que se les dirijan, pueden ser censurados, están obligados a dimitir cuando reciben un voto de censura. Por consiguiente el derecho del Presidente de la República para conservar y remover a los Ministros está limitado por la acción de las Cámaras, que no han alcanzado el poder de crear gabinetes, pero tienen y practican el de destruirlos.

La refrendación ministerial de los actos presidenciales, el derecho de presentar proyectos de ley y la concurrencia de los Ministros a las Cámaras, existieron desde los primeros tiempos de la República. No así la institución del Consejo de Ministros y de su Jefe o Presidente, ni la intervención de éste en el nombramiento y la remoción de los demás Ministros, ni el voto de censura, ni la dimisión obligatoria de los Ministros censurados, ni la compatibilidad entre carteras ministeriales y las curules congresionales, que son principios y prácticas de nuestro derecho constitucional introducidos y aclimatados en tiempos posteriores.

Por obra de las innovaciones enunciadas, el sistema político que practicamos es una mezcla del régimen presidencial de los Estados Unidos y el parlamentarismo europeo. En su forma actual, nuestro gobierno plantea la necesidad de armonizar a tres entidades: el Presidente, el Gabinete y el Congreso. El Presidente tiene que marchar de acuerdo con ambas Cámaras legislativas. El régimen parlamentario europeo simplifica el problema privando al Jefe del Estado, monarca o presidente, de fuerza po

lítica personal y entregando el gobierno al ministerio. El acuerdo es necesario sólo entre dos términos, la mayoría parlamentaria y el Gabinete. El Jefe del Estado sanciona lo que el Gabinete decide con el apoyo de las Cámaras. Bajo el presidencialismo Norteamericano el problema se simplifica también, aunque por otro procedimiento. Allí se toman en consideración solamente dos factores, el Presidente y el Congreso. El Presidente tiene los Ministros que quiere y éstos hacen lo que el presidente desea o se retiran. No hay que preocuparse de que los Ministros gocen de la confianza de las Cámaras. En el Perú hemos combinado los dos métodos y nos he - mos creado la dificultad de coordinar no dos sino tres voluntades. La precaria y débil posición de nuestros Ministros está determinada por la combinación de sistemas opuestos. Dependen a la vez del Presidente y de cada una de las Cámaras; caen cuando quieren los Diputados o los Senadores, aunque disfruten de la confianza del Presidente; y caen cuando quiere el Presidente, aunque tengan la confianza de los cuerpos legislativos. Vive amagados de un lado por los conflictos internos de Palacio y de otro por las tormentas parlamentarias.

En todo régimen gubernativo es de suma importancia la posición constitucional de los Ministros. El grado y la extensión de su poder, la manera como se coordina con la autoridad del Jefe del Estado y con la del Congreso, varían en relación íntima con los diversos tipos de gobierno, al punto de poderse afirmar que cada forma de gobierno representativo moderno se distingue y caracteriza en razón de la manera como los gabi - nes se forman, funcionan y caen.

El presente escrito tiene por objeto describir la posición de los Ministros en el Perú, con el propósito de contribuir al análisis y crítica de la forma de gobierno establecida por nuestro derecho constitucio - nal y por nuestros usos políticos.

Siendo los Ministros colaboradores del Jefe del Estado y órgano de relación entre el Gobierno y el Poder Legislativo, conviene, para el orden del estudio dividir el tema en dos partes:

- I. Los Ministros y el Jefe del Estado.
- II. Los Ministros y el Congreso.

Los Ministros y el Jefe de Estado

Las bases de nuestro sistema. La refrendación ministerial.-

La coordinación de la autoridad del Jefe del Estado y de los Mi - nistros se halla organizada sobre esta doble base: 1° El Presidente de la República no puede practicar por sí solo actos de gobierno; necesita proceder de acuerdo con el Ministro del respectivo ramo y en determinados casos, con la consulta y aún con el acuerdo de la mayoría del gabi - nete; 2° Los Ministros no pueden, a su vez, practicar por sí solos actos de gobierno de cierta importancia; necesitan el acuerdo del Presidente. Si los Ministros no pueden armonizar su voluntad con la del Presidente deben dimitir. Si rehusaran, el Presidente podría removerlos. La liber - tad con que el Presidente los nombra y separa produce la dominación del Presidente sobre los Ministros.

Este régimen no se ha hecho en un día. Se ha formado gradualmente durante la evolución, todavía inconclusa, de nuestra revolución republi - cana.

La refrendación de los actos del Jefe del Estado por los Ministros es una institución de origen europeo. Nació en Inglaterra como uno de los recursos de la contienda para limitar el poder absoluto del trono. Tuvo por objeto localizar en los consejeros del Monarca, ejecutores de sus órdenes, la responsabilidad que no era posible hacer recaer sobre el monarca inviolable. La institución pasó de Inglaterra a los países del continente europeo y de éstos a los de América Latina.

Los organizadores de la República norteamericana pensaron que para asegurar la responsabilidad del primer magistrado, era necesario que su autoridad no estuviera limitada por un Gabinete como en Inglaterra. En una república, sostenía Hamilton, en que cada magistrado debe ser personalmente responsable del ejercicio de sus funciones, las razones que justifican en la constitución británica la existencia de un Consejo no solamente cesan de aplicarse, sino se vuelven en contra de la institución. "Un Consejo dado a un magistrado responsable de sus actos, no es, de ordinario, sino un obstáculo a sus buenas intenciones, y con frecuencia el instrumento y el cómplice de sus faltas; es casi siempre, un manto para sus errores" (1). Los actos del Presidente de Estados Unidos no necesitan pues la contrafirma ministerial. En la imitación que hemos hecho en el Perú de la Presidencia norteamericana nos ha parecido conveniente añadir la refrendación de los actos presidenciales por los Ministros como requisito de validez, al uso de Europa.

En el Estatuto Provisional promulgado por el General San Martín el 8 de octubre de 1821 se establecía que las órdenes y reglamentos que diese el Protector para la reforma de la administración irían firmadas por él y por el ministro a quien corresponda. La Junta Gubernativa establecida por el Congreso Constituyente para ejercer el poder ejecutivo provisional, tenía secretarios del despacho, y todos los actos de la Junta debían ser autorizados por el Secretario respectivo. (2) La Constitución de 1823 prescribía: "Los Ministros son el órgano del gobierno en los departamentos de su dependencia, debiendo firmar las órdenes que emanen de ese poder" (Art. 85). Bolívar consignó igual principio en la Constitución Vitalicia (Arts. 90, 92 y 93). La Constitución de 1828 dijo en forma precisa: "Los Ministros firmarán los decretos y órdenes del Presidente, cada uno en su respectivo ramo, sin cuyo requisito no serán obedecidos" (Art. 97). Con pequeñas variaciones de redacción, pasó este precepto a las Constituciones de 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920. La Constitución vigente de 1933 dice: "Los actos de gobierno y administración del Presidente de la República son refrendados por el Ministerio del ramo. Sin este requisito son nulos" (Art. 166).

Origen del Consejo de Ministros.-

En ciertos casos importantes se exige al Presidente oír la opinión de los Ministros reunidos en Consejo, y en algunos asuntos está obligado a proceder de acuerdo con el parecer de la mayoría del Consejo, o cambiar de Ministros. Esta institución ha sido también trasplantada directamente de Europa. En los Estados Unidos no existe ante la ley el Gabinete-

(1) El Federalista, N° LXX. Trad. Francesa 1902.

(2) Reglamento Provisional del Poder Ejecutivo de 14 de Octubre de 1822, Capítulo 8°, Obin y Aranda, Anales Parlamentarios, pág. 458.

te o Consejo de Ministros. Hay solamente jefes o Secretarios de los departamentos ejecutivos. El lenguaje usual los designa colectivamente con el nombre de Gabinete y el Presidente los reúne y delibera con ellos, pero forman tan sólo un cuerpo consultivo creado por la costumbre. (1)

El Consejo de Ministros fué creado en el Perú por la Constitución de 1856. "Habrá un Consejo de Ministros cuya organización y procedimientos se detallará en la ley" (Art. 93). Antes de esa Constitución, ninguna de las que nos rigieron hizo referencia al Consejo. La de 1823, sin embargo, aunque no lo menciona, parece suponer su existencia, cuando dice que son responsables "in solidum" los Ministros por las resoluciones tomadas en común (Art. 84) (2).

(...)

Los casos en que el Presidente debe oír el voto deliberativo del Consejo de Ministros son éstos:

1º.- Cuando suspenda las garantías individuales en los casos permitidos por la Constitución (C. 1933 Art. 70, Ley 1863 Art. 4º).

2º.- Cuando pida permiso al Congreso para salir del territorio nacional. (C. Art. 144 inc. 4º. Ley 1863 Art. 4º).

3º.- Cuando solicite permiso del Congreso para mandar personalmente la fuerza armada (C. Art. 153. Ley 1863 Art. 4º).

4º.- Para decretar bloqueos o abrir alguna campaña después de autorizado para ello (Ley 1863 Art. 4º).

5º.- Para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias (C. Art. 108).

6º.- Para aprobar los mensajes que debe presentar el Presidente al terminar su período presidencial y al inaugurar el Congreso sus funciones en legislatura ordinaria, y los mensajes que puede presentar en cualquier época (C. Art. 149).

7º.- Para proponer al Congreso reformas de la Constitución (C. Art. 236).

8º.- Para celebrar tratados, concordatos y convenciones internacionales y someterlos a conocimiento del Congreso (C. Art. 164 inc. 2º).

9º.- Para nombrar y remover a los agentes diplomáticos (C. Art.

(1) "El Presidente puede utilizar los consejos del gabinete mucho, poco o nada". "Las decisiones a que se llega en el gabinete son simples recomendaciones. Así como el Presidente tiene libertad para someter o no un asunto a su consideración, así es libre para resolverlo como quiera ...Es él y no ellos quien tiene que soportar la responsabilidad ante el país de lo que haga". Ogg and Ray, Introduction to American Government, 4a. edición, págs. 264, 265.

(2) El Reglamento de Ministros dictado el 1º de Junio de 1826, por el Consejo de Gobierno formado por Unanue, Pando, y Larrea y Loredó, establece que los Secretarios de Estado (así llamaban a los Ministros) deberán reunirse siempre que fuere necesario para conferenciar sobre aquellos negocios que puedan tener relación con dos o más de ellos, consultarse recíprocamente sobre materias graves y tratar de la situación de la República y del Estado de sus respectivos departamentos a fin de que haya unidad en el sistema gubernativo y se consiga la indispensable uniformidad en el despacho de los negocios. Ordena que haya un libro de acuerdos para anotar las resoluciones que se adoptasen en común sobre asuntos de importancia, consignándose en él los votos de cada uno de los secretarios.

154 inc. 17).

10°.- Para nombrar Prefectos (C. Art. 185).

11°.- Para decretar la expropiación de inmuebles por causa de utilidad pública (Ley de 12 de Noviembre de 1900 Art. 6° inc. D).

12°.- Para aplicar sobrantes de las partidas del Presupuesto General de la República a otros gastos ordinarios o extraordinarios distintos del objeto para que han sido votados (Ley de 6 de Diciembre de 1893 Art. 3°).

13°.- Para hacer transferencias de créditos entre partidas de un mismo capítulo del Presupuesto, o entre capítulos, distintos de un mismo pliego, en este caso con cargo de dar cuenta al Congreso (Ley N° 4598 Art. 17).

14°.- Para la apertura de créditos adicionales dando cuenta al Congreso (Id. Art. 18).

Oirá el voto consultivo del Consejo:

1°.- Para hacer observaciones a las leyes (derecho que quedará abolido cuando se constituya el Senado). (Ley 1863 Art. 4° C. 6° Disposición transitoria).

2°.- Para pedir facultad para levantar empréstitos (Ley 1863 Art. 4°).

3°.- Para proponer Vocales y Fiscales de la Corte Suprema, nombrar Comandante en Jefe del Ejército (Id. Art. 4° Ley de Organización del Ejército N° 6599), Almirante de la Escuadra, Director General de Hacienda, Presidente del Tribunal Mayor de Cuentas y presentar para Arzobispo y Obispos (Ley 1863 Art. 4°).

4°.- Para nombrar Superintendente de Bancos (Decreto-Ley N° 7159 ratificado y modificado por ley N° 8050 Art. 3°).

Función moderadora de los Ministros.-

Las dos instituciones que acabamos de mencionar: acuerdo del Ministro del respectivo ramo y consulta o consentimiento del Consejo de Ministros, dan a nuestro Poder Ejecutivo su fisonomía especial. El senador Silva Santisteban decía en su Cámara en 1862: "Entiéndase que el Presidente no es el Ejecutivo. Es el Presidente y nada más; es el Jefe de la Administración; el Poder Ejecutivo lo constituye el Consejo de Ministros con el Presidente a su cabeza" (D.D. 1862 pág. 1025). Era ésta, cuando menos, una manera impropia de expresarse. El Poder Ejecutivo no reside en el Consejo de Ministros, no es un Ejecutivo colegiado. No es tampoco estrictamente unipersonal. La autoridad suprema pertenece al Presidente de la República, pero se ejerce con la colaboración obligada de los Ministros. La extensión y naturaleza de esa colaboración imprimen su peculiar carácter a nuestro régimen. Los ministros aisladamente o reunidos en Consejo son un elemento moderador de la autoridad presidencial; pueden producir temporal resistencia a la voluntad del Jefe del Estado y paralizarla momentáneamente. Pueden ejercer una presión amistosa y política que en ciertas ocasiones determine al Presidente, por acto propio, a ceder ante la insistente oposición de un Ministro o Ministros de quienes no quiere o le es difícil deshacerse. Pero con estas reservas, la teoría de la Constitución, acorde con los hechos, es que la refrendación y los votos consultivo y deliberativo del Consejo de Ministros son nada más que resortes amortiguadores, no son frenos que impidan al Presidente de la República hacer su propia política en todos los departamentos del gobierno. Este resultado no debe sorprendernos. Se halla en la naturaleza del tipo de gobierno presidencial, que ha sido y continúa siendo el nuestro.

Nombramiento de los Ministros.-

El Presidente domina sobre los Ministros por varias causas, siendo la primera su libertad para nombrarlos y removerlos. Este derecho ha pasado por dos épocas. Hasta 1856, el Presidente peruano, como el de los Estados Unidos, nombraba por sí solo a los Ministros. La ley de Ministros de ese año creó el cargo de Presidente o Jefe del Consejo y le confirió como principal atribución proponer al Presidente de la República a las demás personas llamadas a componer el Ministerio. La ley de 1862 reprodujo y reglamentó esa forma de nombramiento. El Presidente de la República nombra al Presidente del Consejo, y éste propone en una carta oficial a las personas que, a su juicio, deben obtener los ministerios. Si el Presidente acepta, expide a continuación un decreto nombrándolos (Ley 1862 Arts. 2º, 3º, y 4º). Cuando no se renueva todo el gabinete, sino se reemplaza a uno de sus miembros, el Presidente del Consejo propone a la persona o personas que deben entrar al Ministerio, haciendo la propuesta "con acuerdo de los otros Ministros" (Art. 6º).

En el Congreso de 1860, al discutirse estos artículos de la ley, se objetó su constitucionalidad, alegando que la Constitución confería al Presidente de la República, sin restricción alguna, el derecho de nombrar a los Ministros de Estado. Miguel del Carpio, Presidente del Senado, sostuvo que la participación conferida al Presidente del Consejo en los nombramientos no desnaturaliza el derecho del Presidente de la República y ofrece varias ventajas. Pone en armonía a todos los individuos que componen el Poder Ejecutivo; la fuerza de éste, por ser colectiva, es más fácil acertar en la elección de las personas dignas de desempeñar las carteras". (D. D. Ord. 1860 pág. 469).

El Congreso, inclinado a mermar la autoridad del Presidente, no tomó en gran consideración la tacha de inconstitucionalidad. Actualmente las disposiciones sobre el modo de nombrar a los Ministros, que eran preceptos simplemente legales, se han convertido en constitucionales. La Constitución de 1933 establece que el Presidente de la República nombra al Presidente del Consejo de Ministros, que refrenda su propio nombramiento; y nombra a los demás Ministros a propuesta del Presidente del Consejo, con la refrendación de éste. (C. Art. 154 inc. 7º, Arts. 158, 159). Estos son los preceptos escritos. La costumbre es que el Presidente designa de acuerdo con el Presidente del Consejo, a las personas que deben figurar en la propuesta y que el Presidente del Consejo se conforma, por lo general, con los compañeros que aquel tiene por conveniente darle. Si presenta resistencia a la voluntad presidencial, la combinación fracasa. Obtiene quizás una que otra cartera para sus propios candidatos, a condición de no objetar a los favorecidos por el Jefe del Ejecutivo. A esta práctica se debe en parte a la escasa significación del Presidente del Ministerio, pues careciendo de libertad para proponer a sus colegas, no puede contar generalmente con su apoyo en los desacuerdos con el Presidente de la República. Los Ministros deben su nombramiento a la voluntad del Jefe del Estado y se inclinan por ese motivo a complacerlo.

Bajo la influencia de nuestras arraigadas tradiciones de autoridad presidencial efectiva y sólida, es muy improbable que los Presidentes se resignen a no ejercitar por sí mismos la facultad de escoger a sus Ministros y consientan dócilmente en nombrar a los que prefiera el Presidente del Consejo. Si así lo hicieran empezaría pronto la ruina de la autoridad presidencial. La suerte del Gobierno depende en gran parte del acierto o desacierto con que el Presidente elige a sus consejeros; pero ningún Presidente quiere renunciar a decidir por sí mismo la suerte de su Gobierno.

Remoción de los Ministros.-

Todas nuestras constituciones dieron al Presidente la facultad de remover a los Ministros. En consecuencia, la ley de 1862 declaró que el cargo de Ministro no tiene duración determinada y el Presidente de la República puede remover a uno, o varios o a todos los Ministros (Art. 21). La prerrogativa para separar a los Ministros no se hallaba sujeta entonces a ninguna limitación. No era necesario consultar la remoción al Presidente del Consejo. La Constitución de 1933 ha modificado en parte esa situación. El Gabinete, una vez constituido, no puede ser desintegrado alejando a uno o varios de sus miembros por la voluntad del Presidente de la República si no lo consiente el Presidente del Consejo. Según el artículo 158 de la Constitución vigente, el Presidente de la República remueve a los Ministros con el acuerdo del Presidente del Consejo. No tiene apreciable fuerza esta restricción limitativa del derecho de remoción. Cabe suponer que el Presidente del Consejo rehuse consentir en la separación de uno de sus colegas, pero su resistencia carecería de eficacia. El Jefe del Estado tiene en sus manos el arma decisiva de separar al propio Presidente del Consejo si no encuentra otro medio para realizar su propósito.

El Presidente no necesita para provocar una crisis, llegar hasta la penosa descortesía de destituir a los Ministros o pedirles su carta de renuncia. Le basta dejar entender su deseo por medios indirectos. El movimiento iniciador de la caída del gabinete parte quizás de uno de sus miembros, que a la vez que renuncia su cartera, plantea la conveniencia de la dimisión total. El iniciador interpreta en muchas ocasiones, la secreta intención del Presidente, que no hace nada para retener al gabinete y conjurar la crisis. Otro medio usado y fácil es provocar frecuentes desacuerdos. El Ministro que no armoniza con el Presidente debe dimitir. Esta necesidad es consecuencia del poder presidencial de remoción. Ningún Ministro en pugna con el Presidente, intenta seriamente sostenerse en el puesto, exponiéndose a ser destituido.

Desacuerdos entre el Presidente y los Ministros.-

La ley de Ministros de 1856, consecuente con su intención de fortalecer la posición de los Ministros, dispuso: "Artículo 31. Si hay desacuerdo entre el Presidente de la República y uno de los Ministros, resistiéndose aquel a rubricar algún decreto, o éste a autorizarlo, se someterá el asunto al acuerdo del Consejo de Ministros". Nada más decía esta ley; no determinaba lo que debía hacerse cuando el Consejo daba la razón al Presidente o al Ministro. El vacío fué salvado en la ley de 1862. " Si no hay acuerdo entre el Presidente de la República y uno de los Ministros, sobre cualquier asunto de su ramo, se someterá éste al Consejo". " Siendo acertada la opinión del Presidente e infundada la del Ministro, el Consejo resolverá que se lleve a efecto aquella; y si el Ministro insiste en su parecer, renunciará al cargo". Respecto de los desacuerdos entre el Presidente y el Consejo de Ministros, dispuso la ley de 1862: "En caso de que se presente alguna oposición de gravedad o trascendencia entre las opiniones del Presidente de la República y el Consejo, hará éste su dimisión, no pudiendo quedar en el gabinete ninguno de los Ministros, si ha sido unánime el juicio del Consejo" (Arts. 23, 24 y 25).

La ley modificatoria de 1863 mantuvo ambos principios atenuándolos. Según ella el Ministro cuya opinión el Consejo considera infundada no renuncia necesariamente; el Presidente encarga a otro de los Ministros que autorice lo resuelto por el Consejo (Ley 1863 Art. 5º). No es tampoco for-

zoso que el Consejo dimita siempre que esté en desacuerdo con el Presidente. Sólo rige la obligación si la contradicción existe entre el Presidente y el Consejo sobre algunos de los asuntos que demandan el voto deliberativo. (Id. Art. 6°). Cuando se produce en asuntos en que el voto es simplemente ilustrativo o consultivo, el Gabinete no tiene el deber de retirarse. La primera de estas reformas se encuentra en desuso. Ningún Ministro autoriza resoluciones pertenecientes a la cartera de otro sino en los raros casos en que éste se encuentra legalmente impedido. La segunda reforma no ha tenido apreciable trascendencia. La naturaleza del voto, sea consultivo o deliberativo, que emite el Consejo, no influye en su decisión de renunciar o no cuando el asunto es estimado de importancia si el Consejo se encuentra en abierta oposición con las ideas del Presidente. O el Consejo cede o la dimisión es inevitable. El Presidente no convive mucho tiempo con un Ministro o gabinete con quien tiene serias desavenencias o irreductible desconformidad de opiniones. Ningún Ministro o Ministros intenta la aventura de sostenerse contra la manifiesta voluntad de un Presidente descontento.

Discusión en el Congreso de 1862.-

A propósito de la libertad de que dispone el Presidente para separar a los Ministros, merece recordarse un discurso de Miguel del Carpio pronunciado en el Senado cuando se discutía el artículo 24 de la ley de Ministros de 1862. Su disertación expresa el deseo de dar a los Ministros un amplio poder de resistencia y colaboración. En ciertos pasajes casi llega hasta pretender colocar al Gabinete encima del Presidente. El Senador Manuel Irigoyen había sostenido que cuando ocurra algún desacuerdo grave entre el Presidente y un Ministro, no hay otro modo de salvar la dificultad que la separación del Ministro; someter la cuestión al fallo de los demás Ministros, como se proponía en el artículo en debate, no conducía a otra cosa que a dar al conflicto una corta moratoria y exaltar el amor propio de los contendientes (D.D. 1860 Ord. pág. 492). "La consecuencia lógica de las ideas del señor Irigoyen, replicó Carpio, es que siempre prevalezcan las determinaciones especiales del Presidente de la República, sean del carácter que fuesen". Si el Presidente pudiera libremente poner en ejercicio la facultad que la Constitución le concede de separar Ministros a su arbitrio, separaría uno tras otro a los Ministros que pensasen de distinto modo que él, hasta dar con el Ministro blando y sumiso que acatase los errores del Jefe del Estado, lo mismo que se debe acatar sus aciertos y sus disposiciones acomodadas a la ley. Y entonces qué sería de la sociedad que cayese en manos del capricho, o de la ignorancia, o de precipitación del Presidente del Estado que, sin respetar personas ni títulos, arrojase a los Ministros porque le contradecían o impugnaban? En ese estado, el principio de la responsabilidad nada significaría, la homogeneidad del Gabinete o no existiría o existiría sentada sobre la servidumbre del Ministerio..." (Id. pág. 493).

A fin de evitar el exceso de poder presidencial, es necesario, según creía Carpio, que el Ministro cuyas ideas sufren una repulsa del Presidente de la República, tenga derecho de ocurrir al Consejo de Ministros, para que éste califique por cuál de las dos partes está el error y por cuál el respeto a la ley y al deber. El Consejo puede dar la razón al Presidente, y entonces el Ministro, condenado por el voto uniforme de sus colegas y del Presidente, debe dejar la cartera. Pero cuando se da la razón al Ministro y no logra que su opinión colectiva triunfe sobre las resistencias opuestas por el Presidente, están en la obligación todos los Ministros de dejar un puesto que los compromete a faltar a su deber y los expone a las

persecuciones de la justicia. Sin duda, el Presidente, en uso de su prerrogativa constitucional, puede sustituir con otro al Ministerio dimisionario. Pero Carpio creía en la posibilidad de que un nuevo Gabinete asumiese la misma actitud de resistencia que el anterior. "Establecida, decía, la unidad ministerial que debe formarse en la homogeneidad de principios y hasta de relaciones individuales, una, dos, tres o cuatro separaciones colectivas de todo el Ministerio, o enfrenan los arranques de la autoridad que abusa o cuando menos anuncian a la Nación que el Jefe del Estado no quiere respetar las leyes y que, por consiguiente, se hallan en grave peligro las libertades públicas". (D.D. 1860 Ord. págs. 493-494).

La argumentación de Carpio apreciaba mal el poder efectivo de presidentes y Ministros. No ha habido ningún presidente de amigos y partidarios a quien no le haya sido relativamente fácil reemplazar a un Ministerio o Ministro en discordia con otro dispuesto a acompañarlo en su política. La especie de huelga de Ministros que sugería Carpio es apenas realizable, en casos muy señalados, bajo gobiernos de tipo parlamentario, sustentados por fuertes partidos y por electorados poderosos, cuando la mayoría de las Cámaras, a fin de dominar al Presidente, le niega su colaboración y lo pone en la imposibilidad de gobernar. Este fenómeno no ha ocurrido nunca entre nosotros. Ningún partido ha tenido suficiente fuerza parlamentaria ni popular, ni enérgica voluntad de poder, capaces de crear ministerios, imponerlos, sostenerlos y obligar al Presidente a gobernar con ellos y de acuerdo con ellos, ni para impedir al Presidente que se desprenda de Ministros que carecen de su confianza o que les son molestos. Ningún partido ha intentado hacerlo.

Si la Constitución da al Presidente de la República la facultad de nombrar a sus Ministros decía acertadamente el senador Irigoyen, es con el objeto de que escoja a los individuos con quienes crea que podrá regir mejor los elevados destinos que le están encomendados. El Presidente de la República no sólo busca, pues, en un Ministro capacidad, ilustración y probidad, sino también y de un modo particular homogeneidad de ideas políticas y de plan gubernativo. Si desgraciadamente un Ministro no tiene esta última cualidad, no puede dar un paso y su permanencia en el Ministerio llega a ser imposible. (...)

(...)

El voto de desconfianza en la Constitución de 1920.-

Al reunirse la Asamblea Nacional de 1919, la práctica de la censura por una Cámara con efectos decisivos, había tomado la consistencia de costumbre más poderosa que la ley. La Comisión de esa Asamblea que preparó el proyecto de la Constitución de 1920, propuso sin explicaciones el siguiente artículo: "No pueden continuar en el desempeño de sus carteras los Ministros contra los cuales una de las Cámaras haya emitido un voto de falta de confianza". En esos mismos términos fué aprobada sin debate por 72 votos contra 2 (Asam. Nac. 1919. t. I. pág. 379 etc.; t. II págs. 218, 219). Así quedó elevado el voto político contra los Ministros, por primera vez de modo durable, a la categoría de un precepto de la Constitución. Su antiguo carácter de sanción motivada por faltas del Ministro en el ejercicio de su cargo, fue alterado, adquiriendo la naturaleza de un acto subjetivo de desconfianza. La práctica de censurar a los Ministros por una sola de las Cámaras fue así mismo reconocida y legalizada. En fin se declaró la fuerza obligatoria del voto, prohibiendo al Ministro que lo recibía continuar en el desempeño de su cartera. Púsose así término, por vía constitucional, a las antiguas, aunque ya un tanto olvidadas quere -

llas, sobre la razón de ser, el origen y las consecuencias del voto de censura.

El voto de censura en la Constitución de 1933.-

El Congreso Constituyente de 1931-1936 admitió sin debate, como cosa ya indiscutible, que el voto de censura debía producir la caída del Ministro. El dictamen de la mayoría de la Comisión de Constitución no se detiene a justificar ese principio. Se limita a declarar que "el voto de censura ha producido siempre la caída del Ministerio censurado y que la institución está definitivamente incorporada en nuestro derecho parlamentario". (Cong. Const. t. III pág. 2591).

La nueva Constitución declaró en términos precisos: "El Ministro censurado debe dimitir. El Presidente de la República aceptará la dimisión. (art. 173).

La expresión "falta de confianza" usada por la constitución de 1920, quedó abandonada en el nuevo texto, restableciéndose la tradicional expresión "censura". No hay en el diario de los debates ningún indicio de que este cambio haya tenido particular trascendencia según la mente de sus autores; pero jurídicamente la tiene, pues hallándose vigente la ley de Ministros de 1862, el significado de la censura, a falta de una nueva definición constitucional, es el mismo que desde entonces tiene conforme al artículo 44 de dicha ley, y que no es, como ya hemos indicado, el de manifestación subjetiva de desconfianza o desacuerdo, sino el de sanción política por faltas cometidas en el ejercicio de la función ministerial.

Hubo un momento en que los grupos políticos representados en la Comisión de Constitución, parecieron estar persuadidos de la necesidad de reglamentar el voto de censura para evitar posibles excesos producidos por la ligereza o la pasión política. Así manifiesta en los diversos dictámenes suscritos por miembros de la Comisión. (Cong. Const. t. II págs. 1276 a 1281). Propúsose que la moción de censura fuese suscrita por no menos de veinte representantes; que fuese motivada; que se votase en la sesión siguiente o en la subsiguiente a aquella en que hubiese sido presentada; que para su aprobación fuese nominal, que el Ministro fuese citado para concurrir al debate.

Hasta entonces, según la costumbre, el derecho de proponer la censura se había reconocido a cualquier diputado o senador, solo o acompañado con otros colegas. La taxativa de que la moción llevase veinte firmas fué combatida. "Puede haber en una Cámara, dijo el Dr. J. Matías Manzani-lla, un partido representado por un solo miembro y no podemos guillotinar a ese partido; no le podemos impedir que manifieste su voluntad de censurar al Ministro. Exigir veinte miembros es estrangular el derecho de censura de la minoría". (Cong. Const. t. II pág. 1291).

En cuanto a la sesión en que debía votarse la proposición de censura, no había práctica que obligara a votar en la misma sesión en que era presentada, ni tampoco que exigiera aplazar la votación para el día siguiente o subsiguiente. En algunas ocasiones se había sostenido que la censura debía siempre ser votada inmediatamente y que no procedían las mociones de aplazamiento. El Dr. Mariano H. Cornejo, oponiéndose al aplazamiento de la censura al gabinete Almenara, decía que no era costumbre aplazar los votos de censura. "Es menester que si la Cámara tiene o no confianza en el Gabinete lo exprese sin dilaciones". (Dip. 1901 t. I págs. 35, 36). Ha habido mociones de censura que se han votado varios días después de ha-

berse presentado. La censura al Gabinete Almenara, presentada el 31 de julio de 1901, fue aplazada para que el Gabinete concurriese a contestar los cargos contenidos en los fundamentos de la moción, y el voto de censura fue aprobado el 13 de Agosto. Aún más, la práctica no ha excluido siempre el envío a Comisión de las mociones de censura, o la necesidad de dispensarla de ese trámite (1).

Pero no ha existido sobre esto nada rígido que limite la libertad de la Cámara sobre el momento en que las mociones de censura pueden o deben ser votadas.

Al proponerse en el Congreso Constituyente de 1931-1936 que la censura fuese votada el día siguiente o subsiguiente de presentada, y no el mismo día, buscándose un correctivo a la impremeditación y a la pasión personal y política. También en este punto de su dictamen la Comisión halló resistencia. El Dr. Manzanilla dijo: "Tampoco puede admitir que el voto de censura se vote al día siguiente de presentado, es decir, que se vote en frío. La política es ardor. La serenidad puede existir en medios de otra naturaleza". Agregó que la mayoría, que estaba dispuesta a censurar al Ministro, puede ser convertida al día siguiente en minoría por las intrigas del Gobierno. Era necesario defender a las mayorías contra tales intrigas. (Id. t. II págs. 1291, 1292). Después de este debate, la Asamblea acordó que el artículo propuesto volviese a la Comisión. Cuando se discutió de nuevo, trece miembros de ésta habían cambiado su primer dictamen sustituyéndolo por otro en que se lee lo siguiente: "Es evidente que el voto de censura puede algunas veces responder a la pasión política y no ser usado con la discreción con que debe usarse tan delicado instrumento. Pero esta posibilidad no es suficiente para dificultar, exigiendo la presentación del voto de censura por determinado número de representantes, el ejercicio de un derecho inherente a la alta función controladora del parlamento. En todo caso, la mayoría, si acompaña al Ministro, rechazará el voto de censura, haya sido propuesto por uno o por varios representantes". (Id. t. III pág. 2591). El nuevo artículo de la comisión era éste: "El voto de censura contra el Consejo de Ministros, o contra cualquiera de los Ministros, puede ser presentado por un solo diputado o senador y se

-
- (1) Ya hemos mencionado la proposición de censura del Diputado Caverio en la Convención Nacional de 1856, que fué enviada a una comisión especial, la cual opinó en contra de la censura. El Senador Quiñones presentó en la sesión de 4 de Noviembre de 1864 una moción de censura contra el Ministro presidido por el General Allende que pasó para dictamen a una comisión. (1864 págs. 530, 531). El mismo año en la Cámara de Diputados, una moción de censura del representante L.G. Astete contra el Ministro de Gobierno fué enviada a la comisión de infracciones (id. pág. 726). El voto de censura propuesto por Luciano B. Cisneros con motivo de la muerte de los coroneles Herencia Zevallos y Gamio, fue sometido a la comisión de infracciones, que opinó porque fuese desechada (Dip. 1872 Ext. t. II págs. 11, 12 y 15). El voto de censura propuesto en la Cámara de Diputados el 21 de agosto de 1876 contra el gabinete presidido por Antonio Arenas pasó a las comisiones de Gobierno y Legislación (Dip. 1876 págs. 164 a 166). En la legislatura ordinaria de 1886, la Cámara de Diputados envió a la Comisión de Constitución un voto de censura propuesto contra los Ministros de Justicia, Gobierno y Hacienda. (Dip. 1886 Ord. págs. 515, 517).

puede votar en la misma sesión". (Id. pág. 2593). El artículo fue aprobado reemplazando la palabra "se puede votar en la misma sesión", por "se debe votar en la misma sesión" (Id. pág. 2606).

(...)

El programa del Gabinete.-

Una novedad introducida en la Constitución de 1933 es el programa del Gabinete. Se dispone que "El Presidente del Consejo al asumir sus funciones, concurrirá a la Cámara de Diputados y al Senado, separadamente, en compañía de los demás Ministros, y expondrá la política del Poder Ejecutivo" (Art. 167). Ninguna Constitución ni ley anterior contiene disposición análoga ni tampoco hubo práctica alguna en tal sentido. "En el Perú nunca hubo programa sujeto al voto de las Cámaras y los diputados del 95 denegaron el pedido concerniente a exigirlo" (J.M. Manzanilla. El Poder Legislativo en el Perú) (1). La Comisión de Constitución de la Asamblea Constituyente explicó esta iniciativa diciendo que el Presidente del Consejo de Ministros tendrá oportunidad de penetrarse de las corrientes que dominan en las Cámaras y éstas tomarán oficialmente conocimientos de la política gubernamental (Cong. Cons. de 1931-36, tomo II pág. 2590). En el breve debate del artículo, el Dr. Clemente J. Revilla afirmó que si alguna de las Cámaras desaprobaba el programa del Gobierno expuesto por el Presidente del Consejo, eso bastaba para que cayera el Gabinete (Id. págs. 2603, 2604). El objeto de la presentación del programa no era pues solamente dar al Congreso conocimiento de la política del Gobierno, sino conferirle la grave atribución de aprobarla o desaprobala al ser informado de ella, y en este último caso, impedir que el Gabinete entrase en funciones obligándolo a dimitir. Tal parece haber sido la intención de los autores del artículo, a juzgar por el tácito asentimiento con que fué recibida la declaración del Dr. Revilla. El diputado Dr. Luciano Castillo de acuerdo con ese concepto, y al oponerse posteriormente a una moción de confianza al Gabinete que presidió el Dr. Ricardo Rivadeneyra, sostuvo que era prematuro censurarlo o expresarle confianza mientras no hubiese concurrido y expuesto su programa de Gobierno. Dijo que cuando el Congreso se pronunció en el sentido de prescribir a todo nuevo Gabinete la exposición del programa del Ejecutivo, estableció ese acto previo para que el Congreso, conociendo el programa, pudiera dar o rehusar al Ministerio un voto de confianza (Id. t. IV. pág. 840). Sin embargo, una moción para que el Gabinete Rivadeneyra concurriese fue desechada y el voto de confianza se produjo (Id. págs. 650-857). Cuando esto ocurría la Constitución de 1933 no estaba aún sancionada y el precepto del citado artículo 167 no había comenzado a regir. Una disposición transitoria de la Constitución establece que el artículo 167 sólo entrará en vigor cuando se constituya el Senado, lo que aún no ha ocurrido.

(1) Podría estimarse como un lejano y aislado precedente la actitud del Gabinete constituido el 4 de agosto de 1868, de que era Presidente Pedro Gálvez, que al ser nombrado, envió a las Cámaras un extenso oficio exponiendo el programa de la política que se proponían seguir el Presidente de la República y sus Ministros.

Nada puede anunciarse sobre la manera como los futuros Congresos entenderán y ejercerán sus funciones respecto del programa ministerial, si alguna vez el precepto en referencia llega a tener fuerza de ley. Desde luego, cabe advertir que el texto del artículo 167 no confiere a las Cámaras la atribución ni la obligación de pronunciarse sobre el programa ni señala a los Ministros el camino de la dimisión, si aquel es desaprobado directa o indirectamente. La interpretación dada en este sentido en los mencionados debates de la Constituyente, aunque tradujera realmente el pensamiento del Congreso no equivale a un precepto legal que, por su gravedad, necesitaría ser expresamente consignado en el texto. Si aquella interpretación prevaleciera y si lograra incorporarse en las futuras prácticas parlamentarias, se habría hecho en nuestro sistema político una alteración sustancial. Las Cámaras habrían adquirido el derecho de oponerse al nombramiento de los Ministros elegidos por el Presidente de la República. Los Gabinetes necesitarían pedir un voto de confianza a las Cámaras al entrar en funciones. El Jefe del Estado habría perdido la libertad de que goza en la elección de sus consejeros. Tendría que consultar la voluntad de las Cámaras antes de nombrarlos, para no exponerse a que fuesen despedidos en el acto de presentarse ante ellas. En realidad, los Gabinetes serían la obra del Congreso, no del Presidente. El Congreso tendría la primera y decisiva palabra en la determinación del personal ministerial y en la dirección de su política. Se habría entrado de lleno en la ruta del régimen parlamentario.

Puede dudarse seriamente de que la innovación que comentamos llegue a aclimatarse. Existen para impedirlo las mismas causas que han impedido hasta ahora y que probablemente seguirán oponiéndose a que nuevos Congresos dominen al Presidente y a los Ministros y adquieran la efectiva supremacía política inherente al parlamentarismo. Tal vez el precepto en referencia no alcance nunca a entrar en vigencia, o sea derogado, o caiga en desuso, o funcione como una operación rutinaria que llevará descontada la actitud favorable o tolerante de mayorías desprovistas de voluntad y de medios para disputarle al Jefe del Estado la elección de sus Ministros y la dirección de la política.

El parlamentarismo discutido en la Asamblea Nacional de 1919.-

En la Asamblea Nacional de 1919 algunos partidarios del régimen parlamentario movieron debate sobre este tema. En una orden del día contra el Gabinete que presidía el Dr. Melitón F. Porras, se dió como uno de los fundamentos de la proposición, que "para la mejor marcha de la administración pública y la mayor eficacia de la acción parlamentaria, los consejeros del Gobierno deben recibir sus inspiraciones en el Poder Legislativo" y que "corresponde al prestigio del nuevo régimen la inauguración del sistema parlamentario" (As. Nac. t. I. pág. 437). Javier Prado, Presidente de la Comisión de Constitución, dijo que el régimen parlamentario debe aplicarse en el Perú únicamente al voto de confianza o desconfianza contra el Gabinete. Rechazó la idea de que el personal de los Gabinetes debe salir necesariamente de las Cámaras, lo que privaría al país del concurso de personal distinguidas y meritorias que no forman parte del Congreso (Id. págs. 470, 471). Sostuvo que estableciendo, como lo hacía el proyecto de la nueva Constitución, que los Ministros censurados deben dimitir; concediendo a las Cámaras facultad para crear comisiones de investigación; autorizando a todo representante para pedir informes a los Ministerios; consagrando el derecho de interpelación y ampliando las facultades fiscalizadoras y otras atribuciones del Congreso, se daba al Poder Legislativo toda la autoridad de dirección y de control que le era neces

rio. No se debía ir más adelante en el régimen parlamentario, porque ello podría producir desequilibrio en la constitución de nuestros Poderes Públicos e inevitables perturbaciones y conflictos en las condiciones políticas del país (Id. págs. 478 y 479). Estas ideas prevalecieron en la Asamblea.

Contrastando con la actitud de los que creían posible establecer el parlamentarismo, el diputado Dr. Emilio Rodríguez Larraín señaló algunos de los obstáculos. "En el Perú, dijo, no puede haber régimen parlamentario. Gabinete parlamentario significa Gabinete con independencia. Gabinete con fuerza política, Gabinete que gobierna con los presidentes de los partidos que están en mayoría en el Congreso o con personas designadas por éstos. En países donde se observa el régimen parlamentario el Monarca o Presidente de la República...representa decorativamente el poder, el poder soberano si se quiere, pero no ejerce las facultades del Gobierno. Lo que aquí se quiere establecer es ministerios formados con personal de las Cámaras Legislativas y nada más, lo que sólo tiene de parlamentarismo el nombre. Para establecer entre nosotros el régimen parlamentario sería indispensable antes efectuar una grave revolución en nuestro sistema político y preparar la cultura nacional de manera que el pueblo sepa hacer un buen congreso para hacer un buen gobierno. ¿Cómo pensar en el régimen parlamentario si con la ley de Ministros que tenemos, éstos son simples secretarios que no tienen facultad para nombrar un portero ni para disponer el gasto de un centavo?" (Id. págs. 473, 474).

El parlamentarismo "moderado" o "atenuado" de los Constituyentes de 1931-1936.-

En uno de sus dictámenes la Comisión de Constitución del Congreso de 1931-36 decía: "En el Perú no hay Presidencialismo ni Parlamentarismo puros. Los Ministros son nombrados y removidos por el Presidente de la República, pero pueden ser derribados por el Congreso o por las Cámaras con un voto de censura o desconfianza". Afirmaba en seguida la Comisión que nuestro mecanismo Constitucional "deriva hacia el Parlamentarismo", pero este sistema no ha adquirido vigor porque en la práctica el Parlamento no ha ejercido una influencia eficaz y directa en la designación de los Ministros, o por lo menos en la del Presidente del Consejo ni por consiguiente en la política general del Poder Ejecutivo. La Comisión se declara convencida de la dificultad de implantar en toda su pureza el sistema del parlamentarismo, no obstante "las interesantes sugerencias de algunos de sus miembros, partidarios del parlamentarismo puro". Opta por un sistema que llama parlamentarismo atenuado o moderado, por un sistema "ecclético", que así como se aparte de las exageraciones del presidencialismo, quiere evitar los peligros del parlamentarismo incontrolado (Cong. Const. 1931-36, t. II, pág. 1276; t. III págs. 2589, 2590). Este régimen existe ya entre nosotros, según la Comisión. El actual tipo de gobierno, modelado en el presidencialismo norteamericano, "ha sido modificado por el libre juego de la vida parlamentario y por algunos preceptos constitucionales y legales, como los que legislan el voto de censura" (Id.) Pero la Comisión y el Congreso mismo no se contentan con aprobar los elementos del parlamentarismo ya introducidos en la Constitución; intentaron darles mayor eficacia y sancionaron otros que no habían sido aún ensayados. Hemos expuesto en páginas anteriores cuales son las disposiciones que con ese propósito fueron incorporadas en la constitución de 1933; a saber: la posición conferida al Presidente del Consejo de Ministros como representante ante el Parlamento de la política general del Gobierno; las nuevas

reglas constitucionales sobre la presentación, votación y efectos del voto de censura: la introducción por primera vez de la "cuestión de confianza"; las prescripciones reguladoras de las interpelaciones; la que permite a los senadores y diputados nombrados Ministros no sólo conservar sino ejercer sus funciones de representantes; la que fortalece la solidaridad de los miembros del Gabinete haciéndolos responsables de los acuerdos ilegales del Consejo, aunque salven su voto, si no renuncian inmediatamente. Todas estas innovaciones corresponden a la idea común de una mayor aproximación a los métodos propios de los gobiernos parlamentarios.

En realidad, la constitución de 1933 contiene, sobre el papel, todos los resortes legales que permitirían a nuestros congresos establecer el régimen parlamentario si tuvieran el grado necesario de poder político efectivo de que han carecido hasta ahora. Esta Constitución representa el punto más avanzado de la serie de reformas que los Congresos han venido acumulando en la dirección del gobierno parlamentario. Casi nada falta, en la letra de la legislación, para hacerlo posible. Sin embargo, al lado de la literatura constitucional, y en oposición a ella, prevalece en la vida real con inexorable perseverancia el Gobierno presidencial, hondamente arraigado en las costumbres y cuyo vigor parece acentuarse como reacción contra las fórmulas escritas que intentan sustituirlo.

Nuestros Ministros no dirigen a las Cámaras. El Presidente de la República verdadero líder del Congreso.-

A diferencia de lo que ocurre bajo sistemas realmente parlamentarios, la ingerencia de nuestros Ministros en la actividad del Congreso no va más allá de una limitada e intermitente colaboración. No es una ingerencia de dirección política. La mayoría parlamentaria, aunque sea adicta al Gobierno, no reconoce la jefatura del ministerio. El Presidente del Consejo de Ministros que, como antes dijimos, no tiene dentro de su propio Gabinete efectiva supremacía, no la tiene tampoco en el Congreso. El valimiento de que algunos Ministros gozan ante las Cámaras es un valor reflejo de la autoridad del Presidente, cuyos propósitos interpretan y ejecutan, realizado, naturalmente en ocasiones, por sus propias dotes personales o por sus relaciones amistosas o partidaristas con los representantes.

El verdadero líder del Congreso es, cada vez más, el Presidente de la República. El es el espíritu director de la política parlamentaria, como de la política general. La adhesión de los representantes que militan en filas gobiernistas se dirige a la persona del Presidente, no a su Gabinete. Con frecuencia atacan al ministerio y lo obligan a renunciar, guardando al mismo tiempo fidelidad al Jefe del Estado.

El Presidente de la República ha sido calificado, con alguna exageración, como el gran elector nacional. A nadie se le oculta que una de sus grandes preocupaciones es formar mayorías parlamentarias favorables a su Gobierno, y con ese propósito interviene en las elecciones por variados medios, visibles e invisibles; fomenta y combate candidaturas; arregla los "elementos legales" o se sirve de ellos para tratar de crear un Congreso a su imagen. El mayor o menor éxito de estas operaciones depende de la destreza y la moral del Presidente, del grado de su popularidad, de los colaboradores con que cuenta y de variable tolerancia o resistencia de los pueblos y de los partidos. Una vez constituidas las Cámaras, el Presidente mantiene contacto personal con diputados y senadores, para asegurar el apoyo a sus iniciativas y la defensa de su persona y de su régimen. Realiza una obra cotidiana de captación de voluntades, de organiza

ción de agrupaciones auxiliares, de neutralización de fuerzas hostiles y de cultivo a la disciplina de la mayoría, si logra formarla. Algunos representantes activos y devotos lo ayudan en esta tarea. Colaboran comúnmente en ella los Presidentes de las Cámaras. El Presidente de la República no descuida ejercer su influencia para que sean elevados a esos cargos personajes unidos a él por vínculos políticos seguros o relaciones estrechas de amistad y aún de cercano parentesco (1).

Sería inexacto afirmar que todos los Presidentes han gobernado siempre con mayorías parlamentarias dóciles. No son pocos los episodios de rebeldía del Congreso que registra nuestra historia parlamentaria. Pero ese fenómeno es raro y poco duradero. Los Congresos se asocian normalmente a la política presidencial, salvo divergencias secundarias, y tienden a admitir al Presidente como el supremo jefe de la mayoría formada en torno de su persona. Lo lamentable es que a este resultado no se llega siempre por caminos derechos y que el propósito de armonía degenera a veces en perniciosas complacencias y exagerado rendimiento, que amenguan la dignidad de la institución parlamentaria y la incapacitan para cumplir con éxito sus esenciales deberes de fiscalización.

Páginas Escogidas, Lima, 1962, pp.
71-75, 80-87, 178-181, 190-195.

(1) Bajo el gobierno de Piérola fue Presidente de la Cámara de Diputados por dos años su hermano Carlos de Piérola; bajo la administración de Candamo sirvió el mismo cargo su cuñado Nicanor Alvarez Calderón; en el primer gobierno de don José Pardo fue Presidente de Diputados por dos años su hermano don Juan Pardo, y nuevamente por dos años en su segundo Gobierno; y bajo el Gobierno de Leguía, su hermano don Roberto Leguía presidió la misma Cámara en 1911-1912 y la de Senadores en 1927-1928 (20-30-7).

JURISPRUDENCIA (I)

Fe Pública.- Delito contra la.- Ampliación del auto apertorio de instrucción contra ex Ministro de Estado. Nulidad de resolución.

- 1°- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 111 de la Ley Orgánica del Poder Judicial corresponde a la Corte Suprema, conocer de las causas que se siguen contra los ex-Ministros de Estado, por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, aunque hayan cesado en el cargo.
- 2°- Para la apertura de instrucción debe mediar denuncia en forma, directamente ante la Corte Suprema.
- 3°- Es nulo el auto apertorio de la instrucción en la que se comprende a ex Ministros de Estado, de conformidad con lo dispuesto en el inciso undécimo del art. 298 del Código de Procedimientos Penales.

DICTAMEN FISCAL

Denuncia 15/68.- 2a. Sala.- Procede de Lima
Señor:

Por auto de 18 de setiembre último, que en copia corre a fs. 3 vta., se mandó abrir instrucción contra los que resulten responsables del delito contra la fé pública en agravio del Estado y por auto del 5 del actual, que en copia corre a fs. 4, se mandó ampliar el anterior por el delito de concusión, comprendiéndose en éste a los ex Ministros de Estado Pablo Carruiry Maurer, Manuel Ulloa Elías y Guillermo Hoyos Osoreo, contra quienes se ha dictado orden de detención. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 114 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde a la Corte Suprema, conocer de las causas que se siguen contra los ministros de Estado, por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, aunque hayan cesado en el cargo. En consecuencia, el auto ampliatorio del Juez Instructor, en cuanto comprende en él a los tres ex-Ministros citados, y las medidas dictadas contra éstos, adolecen de nulidad, porque el Juez carece de facultad y de jurisdicción para juzgar a dichos funcionarios, quienes de acuerdo con la Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos de 28 de setiembre de 1868, aún vigente, tienen fuero privativo. Por las razones expuestas, este Ministerio es de parecer que debe declararse nulo todo lo actuado en la instrucción en cuanto se refiere a los tres ex Ministros mencionados.

Lima, 11 de octubre de 1968.

Arnillas

RESOLUCION SUPREMA

Lima, catorce de octubre de mil novecientos sesentiocho.

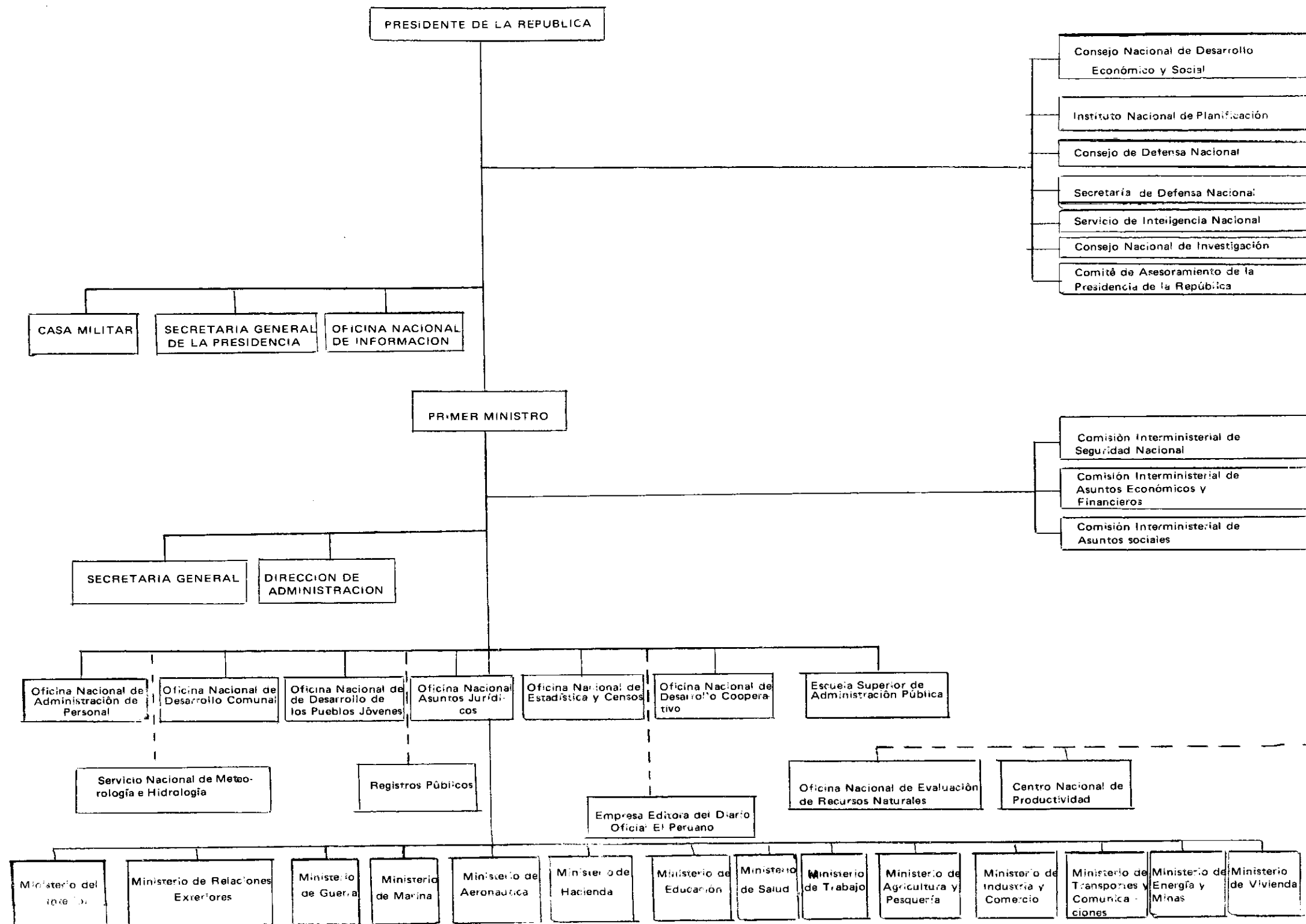
Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal y considerando, además: que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo ciento catorce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde a la Corte Suprema el conocimiento de las causas que se siguen contra los Ministros de Estado, aunque hayan cesado en el cargo, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, que para la apertura de instrucción, debe mediar denuncia en forma, directamente, ante la Corte Suprema; que en el caso de autos, el Juez ad-hoc, extralimitándose en las funciones que le confiere la ley, ha procedido a ampliar la instrucción abierta contra los que resulten responsables por delito contra la fé pública en agravio del Estado, comprendiendo en ella a los ex Ministros de Estado, don Pablo Carriquiry Maurer, don Manuel Ulloa Elías, y don Guillermo Hoyos Osore, por delito de concusión; que, en consecuencia, se ha incurrido en la causal de nulidad, prevista en el inciso undécimo del artículo doscientos noventaiocho del Código de Procedimientos Penales: declararon NULO é INSUBSISTENTE el auto ampliatorio, de fojas cuatro; dispusieron la inmediata libertad de los expresados ex-Ministros de Estado, don Pablo Carriquiry Maurer, Don Manuel Ulloa Elías, y don Guillermo Hoyos Osore, pasándose los oficios correspondientes; y en uso de la facultad que a la Corte Suprema confiere el artículo doscientos noventinueve del citado cuerpo de leyes; ordenaron que la instrucción instaurada por delito contra la fé pública, a que se ha hecho referencia, continúa instruyéndose por otro Juez ad-hoc, designándose como tal al doctor Luis Mendoza, Secretario de la Tercera Sala de la Corte Superior de Lima; y los devolvieron.- LENGUA.- EGUREN.- PALACIOS.- PORTOCARRERO.- NUÑEZ VALDIVIA.- Se publicó.- Luis Marroquín, Secretario.

RJP, octubre de 1968, núm. 297,
pp. 1231-1232.

Nota.- Por Decreto Ley 17417 de 4 de febrero de 1969 (ILR, núm. 97 marzo de 1969, p. 385) la situación ha variado notablemente. Se ha considerado que el fuero especial había sido otorgado por la C. 1933 (arts. 121 y 122) a los Ministros, y que el inciso 1 del artículo 114 de la Ley Orgánica del Poder Judicial extendió indebidamente ese fuero extraordinario a dichos funcionarios y aún cuando hubiesen cesado en el ejercicio de sus funciones", agregaba "que no existe razón justificativa para esa extensión de jurisdicción" que esta ley deroga, señalando en su artículo 2 que "los procesos que se encuentren actualmente en trámite ante la Corte Suprema continuarán hasta su conclusión de acuerdo al régimen legal anterior".

ORGANIGRAMA DEL GOBIERNO CENTRAL DEL PERU

5.2.3.a.
El Peruano, edición extraordinaria,
octubre 1969



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS

EMPRESAS PUBLICAS

INSTITUCIONES PUBLICAS

PROGRAMA ORGANISMOS MULTISECTORIALES

PROGRAMA ORGANOS DE APOYO

PROGRAMA ORGANISMOS DE COORDINACION

PROGRAMA BASICO

PROGRAMA ORGANISMOS DE APOYO

PROGRAMA ORGANISMOS DE APOYO

PROGRAMA BASICO

Nota.- Los cambios estructurales en los ministerios han sido realizados por los siguientes dispositivos:

- 1) Ley Orgánica de la Presidencia de la República, Decreto Ley 17532 ILR, num. 98, p. 525 ss. Contiene un título sobre el Primer Ministro (arts. 14 a 26). Ahí se señalan sus atribuciones, entre otras, mantener el nexo con el Poder Judicial, la Jerarquía Eclesiástica y el Clero, presidir las comisiones inter-ministeriales, etc. El art. 32 señala que el Jefe del Comité de Asesoramiento de la Presidencia de la República tiene rango de Ministro de Estado y voz en el Consejo de Ministros. Por Decreto Ley 18064 (El Peruano, 24 de diciembre de 1969) se ha señalado que "El Comando Conjunto de la FF.AA. es un organismo dependiente de la Presidencia de la República".
- 2) "Estructuración de nuevos Ministerios", Decreto Ley 17271 (ILR, num. 95, pp. 91 ss.). En su art. 2 se denominan los catorce nuevos ministerios, en su art. 3 se indica que el Primer Ministro, entre otras prerrogativas, actuará como titular del pliego de la Presidencia de la República, sin tener ministerio alguno a su cargo.
- 3) "Ley Orgánica del Ministerio del Interior", Decreto Ley 17519 (ILR, num. 98, abril de 1969, pp. 498-499).
- 4) "Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores", Decreto Ley 17520 (ILR, num. 98, abril de 1969, pp. 500-502).
- 5) "Ley Orgánica de Hacienda", Decreto Ley 17521 (ILR, num. 98, abril de 1969, pp. 502-504). Por Decreto Ley 17703 (ILR, num. 101, pp. 996-997) se cambió el nombre de Ministerio de Hacienda por el de Economía y Finanzas (art. 1).
- 6) "Ley Orgánica del Ministerio de Educación", Decreto Ley 17522 (RJP, marzo de 1969, num. 302, pp. 310-320).
- 7) "Ley Orgánica del Sector Salud", Decreto Ley 17523, (ILR, num. 98, abril de 1969, pp. 505-507).
- 8) "Ley Orgánica de Trabajo", Decreto Ley 17524 (ILR, num. 98, abril de 1969, pp. 507-510).
- 9) "Ley Orgánica del Sector Industria y Comercio", Decreto Ley 17525, (ILR, num. 98, abril de 1969, pp. 510-512).
- 10) "Ley Orgánica del Sector Transporte y Comunicaciones", Decreto Ley 17526 (ILR, num. 98, abril de 1969, pp. 513-516).
- 11) "Ley Orgánica del Sector Energía y Minas", Decreto Ley 17527, (ILR, num. 98, abril de 1969, pp. 516-519).
- 12) "Ley Orgánica del Sector Agricultura", Decreto Ley 17533. Se refiere al Ministerio de Agricultura y Pesquería (ILR, num. 98, abril de 1969, pp. 519-522).
- 13) "Ley Orgánica del Sector Vivienda", Decreto Ley 17528 (ILR, num. 98, abril de 1969, pp. 522-525).

En el mismo Decreto Ley 17271 de reestructuración de Ministerios se señala que los de Marina, Guerra y Aeronáutica se regirán por sus propias leyes, en tanto se realicen los estudios necesarios para crear una sola entidad que los agrupe bajo el nombre de Ministerio de Defensa (arts. 7 y 17). El Ministerio de Justicia desaparece. En las Disposiciones Transitorias (tercera) se señala que durante el mandato del Gobierno Revolucionario

rio, el Ministro de Guerra desempeñará la función de Primer Ministro. Aunque estaba establecido desde antes en dispersas disposiciones administrativas, el Decreto Ley 18060 (El Peruano, 24 de diciembre de 1969) ha especificado por vez primera que los magistrados de la Corte Suprema tienen categoría de Ministros de Estado (art. 4).

Las decisiones judiciales en este tema son muy escasas. Entre ellas destacamos:

1) "De conformidad con los arts. 10 y 26 de la ley general de responsabilidad de funcionarios públicos de 28 de setiembre de 1868, para hacer efectiva la responsabilidad penal que puede incumbir a un ex Ministro de Estado por actos cometidos en el ejercicio de las funciones de su cargo, se observará el mismo procedimiento que se utiliza respecto de los funcionarios en actual ejercicio; y en consecuencia sólo procede la apertura de instrucción ciñéndose a las prescripciones de los arts. 121 y 122 de la Constitución vigente" en RJP, julio de 1959, num. 186, pp. 787-789. La misma ejecutoria, aunque con distintos actores se halla en RJP, agosto de 1959, num. 187, pp. 902-904.

2) "Los actos practicados por los Ministros en ejercicio de sus funciones están sujetos a la ley de responsabilidad de funcionarios públicos", R. de los T., 31 de agosto de 1935, num. 178, pp. 256-258.

5.3. El Poder Legislativo

Carlos E. Checchi

ANTECEDENTES HISTORICOS

(...)

El sistema bicameral tiene su origen en Inglaterra, en la primera mitad del siglo XIV.

Antiguamente en aquel país, cuna del parlamentarismo, existía una sola cámara formada por representantes de la alta nobleza, más íntimamente ligada al rey. En una etapa posterior se admiten representantes de los distritos y condados, quienes acostumbraron a reunirse en lugar aparte. De esta manera terminó por materializarse la idea de un parlamento compuesto por dos cámaras, la de los Lores y la de los Comunes, con la única finalidad de hacer posible un doble criterio representativo. En la primera, de la aristocracia, y en la segunda, de la comunidad, del hombre común.

Pero el bicameralismo toma un sentido nuevo a partir de los preceptos de la Convención de Filadelfia de 1787.

Los padres de la Constitución Norteamericana debieron esforzarse para hacer coincidir los intereses de los diversos Estados que formaban la Unión. Los de mayor población querían una representación parlamentaria proporcional a la misma; en tanto los otros bregaban decididamente por la representación igualitaria.

La solución de tan enojosa controversia se halló precisamente instituyendo un congreso bicameral; una cámara representaría a todo el pueblo de la Nación, integrándose en forma proporcional a la población de cada Estado, mientras que la otra lo haría a cada una de esas entidades regionales autónomas, componiéndose por igual número de miembros por Estado.

Históricamente, por tanto, la idea de un parlamento compuesto por dos cámaras está referida solamente a hacer posible en cada una de ellas un distinto principio representativo: El pueblo en su totalidad, por una parte, y los intereses sociales o regionales, por la otra.

En un tercer estadio cronológico, al aparecer después de la Revolución Francesa las asambleas populares con una marcada tendencia a concentrar para sí la suma del poder, se recurrió a este mecanismo de la división legislativa como una forma de conjurar tal situación, afianzándose desde entonces el sistema, atento el excelente resultado que se advirtió en los países anglosajones que lo habían adoptado, y la creencia generalizada a lo largo del siglo XIX de que el mejor resguardo de la libertad individual residía en la división del Poder.

De las tres instancias en que dividimos el proceso evolutivo, las dos primeras están enderezadas a fijar pautas en materia de representación, en tanto que la tercera guarda relación con el aspecto funcional.

Algunas reflexiones en torno a la composición y funcionamiento del Poder Legislativo, en La Ley, t. 121, enero-marzo de 1966, p. 739.

Debate Constitucional

UNICAMERALISMO Y BICAMERALISMO

(sesión del 20 de enero de 1932)

El señor PRESIDENTE.- Se va a hacer dar lectura a los dictámenes de la Comisión de Constitución en el asunto de la organización del Poder Legislativo.

Dictámenes de la Comisión de Constitución en Mayoría y en Minoría, así como fundamentos de los miembros de Comisión, en lo relativo a la Constitución del Poder Legislativo.

El RELATOR leyó:

Congreso Constituyente de 1931.- Comisión de Constitución en Mayoría.

Señor Presidente:

Vuestra Comisión, dictaminando en Mayoría, se pronuncia porque el Congreso del país según la nueva Constitución se componga de una sola Cámara; fundándose en las siguientes razones:

1.- Uno de los motivos con que se ha tratado de merituar la existencia de dos Cámaras es el del llamado control parlamentario. Pero estando compuesto el Parlamento, como lo está la Asamblea, por la Mayoría y la Minoría, ese control existe eficientemente dentro de esta clase de Parlamento unicameral. Ya no hay motivo para sobrecargar al Poder Legislativo con otra Cámara más.

2.- También se dice que la coexistencia de dos Cámaras evita la celeridad en la dación de las leyes. Este argumento ya no tiene valor cuando, por el control entre la Mayoría y la Minoría, del mismo Congreso, a que nos hemos referido, ya no hay el temor de la celeridad aducida. Y precisamente el actual funcionamiento de esta Asamblea nos está mostrando que no sólo no hay celeridad sino que hay una escrupulosa discusión para cualquier punto de la carta que estamos confeccionando; discusión que hasta parece morosidad y que sin embargo, evita aquel temor de la celeridad. Además si aún hubiese la posibilidad de la celeridad, no podríamos afirmar hasta qué punto resulta perjudicial ella; ya que en muchos casos puede ser beneficiosa, como en el caso de la ley de divorcio, por ejemplo, cuya dación retardada nos ha hecho ver la grande necesidad que de ella tenía nuestro pueblo y el perjuicio causado a muchísimos hogares por aquella tardanza en que buena parte tuvo la existencia de dos Cámaras. Por lo dicho, tampoco hay pues inconveniente alguno para la existencia de la Cámara única.

3.- Otra razón que abonaba a favor de las dos Cámaras era la de que en cada una de ellas estaba representada la ideología del país en sus dos sectores: joven y vieja o moderadora. Como dijimos en el número 1 hoy con la composición por Mayoría y Minoría están perfectamente representadas en la Cámara única las dos corrientes indicadas; tal como sucede en esta Asamblea. Por tanto ya no tiene objeto dividir el Congreso con tal pretexto.

4.- El Congreso unicameral es más simple; no introduce en el funcionamiento estadual la inútil complicación que introduce el bicameral. Y na-

die niega que una mayor simplicidad funcional, deviene una mayor eficiencia de resultados.

5.- El Congreso unicameral es más económico, cuesta mucho menos al erario nacional. Si se creara otra Cámara, aunque se dividiera el actual, siempre habría que agregar más representantes, es decir, recargar el presupuesto con más dietas; y además sostener otro tren de personal de empleados y de servicio, para un Senado cuya existencia no compensaría hoy con el recargo que significaría para el exangüe erario nacional.

6.- El Parlamento unicameral tiene más personalidad, más cohesión y más fuerza. Si queremos prevenir en el Perú la frecuente propensión del ejecutivo o la dictadura, debemos establecer un fuerte Parlamento unicameral. Cuando el Congreso se compone de dos Cámaras, por aquel dogma de "Dividir es reinar", el Ejecutivo tiene más facilidad de hipertrofiarse. No se puede decir lo contrario sin disentir del hecho experimental que nos muestra la dictadura lequifista con sus dos Cámaras. Tampoco se puede temer el parlamentarismo, aunque creemos que no es de temérsele; muchos de nosotros pensamos que debemos ir hacia el parlamentarismo. Y si, como se argumenta, el sistema unicameral nos puede conducir a la dictadura del Parlamento, no importa mucho. Porque es mil veces preferible la dictadura de un colegio de representantes del país a la odiosa tiranía de un solo hombre. Por la expresada razón fundamental, conviene pues el Congreso unicameral para el Perú.

7.- El electorado del Perú es pequeño. Pocos países habrá como el nuestro en que el representante popular apersona un ínfimo número de electores. Esta deficiencia electoral da pues una indicación contraria al aumento de representantes y a la bifurcación del mecanismo legislativo, como implicaría el Congreso bicameral.

8.- Nada se puede inferir de que en otros países del mundo exista el sistema bicameral o unicameral, o que haya dado tal o cual resultado. Los que suscriben piensan que siempre ha sido un vicio de nuestros legisladores el eruditismo imitador de leyes extranjeras, europeas, en especial. El Perú es un pueblo de peculiarísimas condiciones y de problemas propios; y es esta circunstancia de realidad la que debe primar para hacer una nueva Constitución peruana. Y si por analogía simple, secundariamente, tuviéramos que ver la sistemación de otros pueblos, veríamos además que tanto el sistema bicameral como el unicameral tienen acogida y ejemplo satisfactorio.

9. Tampoco se puede inferir nada efectivo de nuestro antecedente histórico. Bien sabemos que en el Perú, precisamente por el afán imitativo, el proceso jurídico no ha seguido al proceso sociológico. El exotismo académico y más el interés político han definido el tipo constitucional. Por ende la experiencia ha resultado infiel. En nuestra historia constitucional han figurado los dos sistemas cuestionados. Y honradamente no podrá decirse que haya habido una verdadera experiencia social. No tenemos, pues, tradición jurídica; y sí el remedo de formas importadas. Por tanto debemos atenernos a los datos de la realidad presente y endógena. Estos datos inclinan el criterio hacia el sistema unicameral. Por todas estas razones la mayoría de la Comisión se pronuncia por el sistema unicameral.

En cambio, si es verdad que no debe persistir el sistema de dos Cámaras de igual origen y composición como las que cayeron junto con la dictadura lequifista, no podemos desconocer la necesidad de una entidad legislativa de carácter técnico y gremial. No sólo la ciencia constitucional con

temporánea, sino la orientación social actual reclaman la creación entre nosotros también de una Cámara funcional. Esa Cámara en la que no se re - presenta circunscripciones geográficas sino funciones, apersonadas por gre - mios, es indispensable. Los suscritos creemos que en el Perú deberá exis - tir; pero no de inmediato, porque no creemos que ya haya las entidades so - ciales que respaldan ese organismo. Actualmente, fuera de algunas poblacio - nes de la costa, creemos que los sectores funcionales de trabajo y produc - ción no están aún canalizados en gremios orgánicos. Y como no se ha de in - currir en el absurdo de poner el órgano antes de que exista la función (en sociología aquello de "la función crea el órgano", es limitadísimo), es pre - ferible o constatar honradamente si ya existe la función, o esperar a que se concrecione dicha función, y contribuir más bien a un estímulo. Es de - cir, creemos que debe crearse la cámara funcional (o senado funcional) que coexistirá con la cámara popular; pero no de inmediato. Que se dé más bien a la nueva constitución cierta tendencia a preparar el ambiente para dicha creación.

En resumen: Congreso unicameral ahora, y creación futura de otra cámara funcional; tal es en síntesis nuestra opinión.

Lima, 29 de diciembre de 1931.

M. Cuculiza.- F.C. Pastor.- Por la unicameralidad, y en el futuro la unicameralidad funcional, L.A. Sánchez.- Toribio Sierra M., por la uni - cameralidad y en el futuro unicameralidad funcional.- E. Avila.- Por la Cá - mara única y en el futuro la cámara funcional, N.S. Vara Cadillo. Estoy de acuerdo con las conclusiones del dictamen. C. Doig y Lora.- Por la Cámara única a base de sufragio universal, integrada en lo futuro, cuando hayan sido organizados los sindicatos por un Senado corporativo, E. Lozada Bena - vente.- Fuertes Aragón.- Por la cámara única y en lo futuro la cámara fun - cional, R. Feijóo Reina.- Voto por el sistema unicameral, sin abundar en to - dos los fundamentos de este dictamen, Wieland. Dentro de la actual organi - zación económica y social no creo que el Senado funcional dé representa - ción a las auténticas y efectivas fuerzas del trabajo. En tal sentido, es - toy por una sola cámara y que se planteen las bases de la organización fun - cional futura, E. Romero.

Comisión de Constitución en Minoría

Señor:

La Comisión de Constitución en Minoría, al estudiar la organiza - ción del Poder Legislativo, sostiene la necesidad de que la nueva carta po - lítica mantenga la coexistencia de dos cuerpos: el Senado y la Cámara de Diputados.

Con escasas excepciones, las constituciones diversas que se han dictado en el Perú han coincidido en sostener la vigencia, simultánea del Senado y de la Cámara de Diputados.

Tal razón histórica, inclina, con otras de carácter dialéctico y político, a la Comisión de Constitución a opinar en el sentido de que para el país es útil que el poder legislativo se bifurque en dos cámaras.

La cámara única parece exótica y, en todo caso, no responde a nues - tra experiencia histórica.

Cree la Comisión que el Senado y la Cámara de Diputados han de prestar servicios importantes en la evolución política del Perú. Cree, tam - bién, que la base del sufragio universal es la más juiciosa para la elec -

ción de senadores y diputados, y por tal motivo, la reproduce. El pensar en cámaras cuyo personal hubiere de ser designado por gremios o cuerpos funcionales, parece que significa error clamoroso, tanto porque la elección popular es la más auténtica y expresiva, cuanto porque los gremios e instituciones sociales, son todavía, por desgracia, débiles y su personalidad aun diminuta.

En consecuencia, la Comisión de Constitución en Mayoría, os propone la aprobación del siguiente artículo:

DEL PODER LEGISLATIVO

Artículo...- El Poder Legislativo está constituido por el Senado y por la Cámara de Diputados. Los senadores y los diputados serán elegidos por sufragio universal.

Sala de la Comisión.- Dése cuenta.

Lima, 29 de diciembre de 1931.

Clemente J. Revilla.- M. Jesús Gamarra.- Carlos Sayán Alvarez.-P. A. del Solar.- Carlos Chirinos Pacheco.- J.E. Maraví.

Estoy por las conclusiones del dictamen, discrepando en cuanto a sus fundamentos.- Gerardo Balbuena.

Considero que en la actualidad no es posible organizar el sistema bicameral, indispensable en el Perú, sino a base del sufragio popular, única fuente expresable de soberanía. Por eso estoy de acuerdo con la conclusión de este dictamen, aunque no con los términos de su fundamentación. - Alfredo Herrera.

Congreso Constituyente de 1931

Comisión de Constitución en Minoría

Señor:

Vuestra Comisión, después de discutir con todo detenimiento el trascendental problema de la dualidad de las cámaras, se ha pronunciado por el mantenimiento del Senado elegido por el sufragio gremial, fundándose en las razones siguientes:

Tiene el carácter de axioma político que todo poder único tiende al absolutismo y necesita, aun dentro de su propia esfera, una limitación. El poder Presidencial ha sido limitado por la refrendación ministerial: El Poder Legislativo exige la limitación de la revisión de sus resoluciones o por una segunda cámara o por el pueblo mediante el referendum.

Consecuencia de lo anterior es que solo es aceptable el Parlamento único cuando existen instituciones limitativas como la disolución y el referendum. La historia constitucional de los tiempos modernos da una confirmación práctica al principio enunciado. Los pequeños países que han establecido la cámara única lo han hecho estatuyendo al mismo tiempo la disolución o el referendum. Véase los casos de Letonia, Lituania, Luxemburgo, Mónaco, Bulgaria, Estonia y Finlandia.

De acuerdo con la ciencia y la experiencia política, en el Perú no podía funcionar el Parlamento único sino estableciendo las inevitables y conexas instituciones limitativas a que hemos hecho referencia. Saltan a la vista los peligros que en un país habituado a la magnipotencia presiden -

cial que culminó en la pasada dictadura, envolverían esas avanzadísimas instituciones de control. El veto presidencial, demandando una aprobación de la ley por dos tercios, que existe en algunos países, pondría prácticamente la obra legislativa en manos del gobierno. La disolución del Congreso destruiría entre nosotros toda independencia parlamentaria. El referendun sería el fácil instrumento de un constante plebiscito cesarista.

La revisión de las leyes por una segunda Cámara es un instrumento más adecuado de limitación y una garantía de acierto. En el Perú, dado nuestro temperamento y nuestra escasa tradición de cultura política, esta revisión aparece absolutamente indispensable. Y no se objete que habría demora en la dación de las leyes. Nuestro defecto es el de una legislación excesiva y precipitada. Se legisló prematuramente en vista de intereses personales o para conser ar la clientela electoral.

Todos los países en que la democracia ha logrado consolidarse y organizarse han mantenido y mantienen el Senado. Los países federales han hallado en él el medio de la representación de los Estados.

En las repúblicas el Senado es aún más necesario que en las monarquías. En éstas hay instituciones que representan, además de una limitación, principios de estabilidad, continuidad y sentido técnico. Se concibe que en Inglaterra haya tratadistas que aboguen por la supresión de la Cámara alta. En las repúblicas el Senado de origen democrático o funcional encarnarán la estabilidad, la continuidad y el sentido técnico que de otra manera no puede lograrse.

No cabe afirmar que el Senado, tal como aparece en la historia constitucional de las modernas repúblicas, ha sido una institución retardataria y reaccionaria. Su papel ha consistido en encarnar los intereses permanentes y generales del país por encima de las variaciones de opinión en lo relativo a cuestiones ligadas a un determinado momento político. Ello explica por qué el Senado americano es la piedra angular de la Constitución de ese país y porqué la República Francesa conservó el Senado que se adaptó a la nueva forma de gobierno y ha contribuido enormemente a su consolidación. Las constituciones dadas a comienzo del siglo XX, inspirándose seguramente en estos ejemplos, mantuvieron el Senado: tal es el caso del Portugal al pasar de la monarquía a la República; de Cuba, al advenir a la vida independiente; y de Méjico, en la radicalísima de Querétaro. En la post guerra el Senado aparece abolido en países pequeños para simplificar la marcha democrática y para ensayar el referendun; pero se mantiene en las constituciones de los estados más importantes como Polonia, Rumania, Yugoslavia, Checoeslovaquia, Grecia, Austria y Albania. Merece especial mención el caso de Alemania. El Reichstag, tiene incuestionable supremacía; más el consejo del imperio puede oponerse a cualquier ley y esa oposición sólo es vencida por el voto de los dos tercios en el Reichstag o por el referendun. La constitución de Prusia establece el mismo principio. Cabe mencionar aquí también las avanzadas constituciones de las democracias que forman la república británica de naciones. Todas ellas mantienen el Senado con éxito definitivo.

En la historia del Perú el único caso de Cámara única fué el del Congreso del 22 al 23, ya que no cabe considerar el establecido por la Constitución del 67, que no llegó a regir. Aquel Congreso, glorioso por lo que se refiere a las primeras bases de nuestra democracia, demostró la inconveniente tendencia al absolutismo parlamentario que se reflejó en la Constitución del débil triunvirato responsable de nuestros primeros desastres militares y políticos. La historia constitucional en el Perú revela

que el Senado ha sido un cuerpo de personal selecto de sentido técnico, de independencia respecto al Poder Ejecutivo y de acierto en los grandes problemas nacionales.

La cámara única no es en nuestra historia ni en la general de América y del mundo una innovación, sino la resurrección de una vieja idea descartada por la experiencia y fracasada casi al nacer. La sociología política ha señalado los defectos de la convención francesa, las cortes de Cádiz o las Asambleas de las imperfectas constituciones de la etapa anárquica de la revolución americana de los años 1810 a 1815.

La idea central de las corrientes modernas es diferenciar las funciones técnicas y políticas del Congreso; estableciendo en cierto modo, un Parlamento técnico y un Parlamento político. A la Cámara de Diputados le corresponde dentro de esa tendencia, la primacía en las cuestiones de tributación y presupuesto y las cuestiones de carácter político y al Senado la legislación de carácter técnico.

La diferenciación de funciones y el mejor éxito de la revisión de las leyes impondría respecto del Senado un origen distinto de la Cámara de Diputados. Aun elegido por sufragio universal y cooptación o por sufragio universal indirecto, el Senado ha desempeñado con éxito su papel de revisión y de control.

El Senado funcional no se ha realizado en ninguna parte, excepción hecha en el Ecuador en que acaba de ensayarse, aunque ha sido postulado por tratadista de nota y por el partido campesino de Servia.

En el Perú el hecho de haberse reunido una Asamblea Constituyente con un número que casi iguala al de las antiguas cámaras reunidas nos puede dar oportunidad para ensayar al mismo tiempo dos métodos en boga en la constitución del Senado: el método noruego y de algunas democracias inglesas recomendado por la propia Inglaterra por la conferencia nombrada al efecto o sea la elección de algunos de sus miembros de la cámara popular; y al mismo tiempo la designación de buen número de senadores por las principales actividades económicas y culturales del país. Proclamándose el principio de que el Senado debe ser funcional integralmente para cuando concluya el período del presente Congreso, el país gozaría de las ventajas de un Senado inmediato constituido en parte por miembros del presente Congreso y en parte por los gremios.

Por las consideraciones anteriormente expuestas, vuestra Comisión os propone las siguientes bases:

Artículo 1º- El Congreso se compone de la Cámara de Diputados y el Senado.

Artículo 2º- Los diputados serán elegidos mediante voto directo por los distritos electorales que establezca la ley para garantizar la representación de las minorías con tendencia a la proporcionalidad.

Artículo 3º- Los senadores serán elegidos mediante el sufragio gremial y por las circunscripciones a las que la constitución acuerde autonomía económica o administrativa de acuerdo con la respectiva ley.

Artículo transitorio.- Por el período legislativo del actual Congreso, el Senado se compondrá de 40 senadores: 25 serán designados por el propio Congreso, de acuerdo con estas bases:

a) Representación proporcional de los diversos grupos de la cámara; y

b) Arreglo y rectificación de las listas, de modo que ningún departamento quede excluido y de que los senadores que excedan al número de departamentos correspondan al de mayor electorado.

15 senadores serán elegidos en representación del trabajo, del capital y de la cultura, en el plazo de tres meses, de modo que el Senado pueda instalarse con su personal completo el 28 de julio de este año. Un senador será elegido por cada una de las instituciones o gremios que se indiquen:

TRABAJO

- 1°- Empleados de comercio y de la Banca.
- 2°- Empleados y obreros de la agricultura.
- 3°- Empleados y obreros de la industria minera.
- 4°- Empleados y obreros del transporte.
- 5°- Artesanos y obreros de las industrias.

CAPITAL

- 6°- Cámaras sindicales de propietarios urbanos.
- 7°- Sociedades de agricultura.
- 8°- Sociedades de minería.
- 9°- Sociedades de industria.
- 10°- Cámara de Comercio

CULTURA

- 11°- Colegio de Abogados.
- 12°- Sindicatos médicos.
- 13°- Sociedades de ingenieros.
- 14°- Asociación de Periodistas; y
- 15°- Universidades.

Una ley provisional fijará las reglas a que debe sujetarse esta elección.

El temperamento propuesto por la Comisión, además de las ventajas de establecer un Senado inmediato, ensayando la representación gremial, deja abierto el estudio durante el período legislativo del presente Congreso, de la mejor forma para establecer definitivamente un verdadero Senado funcional, sobre los dos principios básicos: el de la representación de las instituciones, con autonomía; y el de los gremios con vida efectiva.

Dése cuenta.

Sala de la Comisión.

Lima, 7 de enero de 1932.

V.A. Belaunde.- M.J. Bustamante de la Fuente.

De acuerdo con las conclusiones del presente dictamen, dejo constancia de mi desacuerdo con parte de sus fundamentos.- Erasmo Roca.

De acuerdo con la organización del sistema bicameral con una Cámara de Diputados y otra de senadores con composición mixta: representativa, regional y gremial o profesional, divergiendo en los considerandos.- Victor J. Guevara.- V. M. Arévalo.

Jorge B. Vivas

ASESORAMIENTO EN LA FORMULACION DE LAS LEYES

SUMARIO: I. La ley y su preparación.- II. Las oficinas de los asesores legislativos del Congreso norteamericano.- III. Asistencia técnica a la labor de las comisiones legislativas.- IV. Ayuda y asesoramiento a los legisladores individuales.- V. Tareas y formación del personal.- VI. Análisis de la labor de los últimos años.- VII. Esquema para la redacción legislativa. VIII. Conclusiones.

I. La ley y su preparación.-

Es evidente que la elaboración y estructuración de la ley que da forma a la idea legislativa, constituye la parte más delicada y difícil de la labor legisferante. Es por ello que debe dársele suma importancia a la correcta formulación y redacción del futuro texto jurídico legislativo.

No obstante los más cuidadosos esfuerzos hechos para evitar la presencia de errores tanto en la redacción del texto como en su ordenamiento y estructura legal, siempre se deslizan algunos, de una forma u otra, que pueden oscurecer su significado o cambiar su justa interpretación.

Si el proyecto de ley es redactado individualmente por alguien que no tiene a su disposición, para consulta y asesoramiento, un equipo técnico de asesores, analistas y redactores especializados en la materia, para llevar un control eficiente tanto de forma como de contenido, mayores son las probabilidades de que se produzcan errores.

A los efectos de lograr la más óptima perfección y ahorrar así, sustancialmente, el valioso tiempo legislativo, es indispensable que antes o inmediatamente después de su presentación a las cámaras legislativas y tomado el correspondiente estado parlamentario, cada proyecto introducido sea estudiado, analizado y revisado por un equipo de asesores y técnicos especialistas en la materia, a fin de asegurar al máximo, exactitud, perfectibilidad y practicabilidad del texto legislativo.

II. Las oficinas de los asesores legislativos del Congreso norteamericano.-

En la visita de observación y estudio que hiciéramos en 1961 al Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica y a las más importantes Legislaturas estatales, por invitación especial del Departamento de Estado, conforme al Programa de Líderes y Especialistas, se me brindó la magnífica oportunidad de interiorizarme en profundidad y detalle del procedimiento y práctica parlamentaria y de los distintos métodos empleados para asesorar y asistir técnicamente a los legisladores federales y estatales.

Es nuestro propósito destacar aquí las observaciones y las experiencias obtenidas durante nuestra estada en el Capitolio, de Washington D. C., en cuanto a los procedimientos, prácticas, métodos, funciones y normas de las oficinas de los asesores legislativos del Senado y de la Cámara de Representantes, y a las actividades desarrolladas por las mismas en el quinquenio último.

En aquella oportunidad mantuve con los entonces respectivos jefes, doctor John H. Simms, del Senado, y Allan H. Perley, de la Cámara de Repre

serntantes, y sus principales ayudantes, muy interesantes y altamente ilustrativas conferencias, tanto en lo que respecta a las funciones de dichas oficinas, como a los diferentes servicios que prestan a los inquietos legisladores norteamericanos y muy especialmente al proceso seguido en la formulación y redacción de una ley.

Ambas oficinas funcionan de idéntica forma, es decir, asisten a las Comisiones permanentes y especiales y a los miembros individuales de las cámaras, en la redacción de los proyectos de ley y de resolución, y en las propuestas de enmiendas o reformas a los mismos y a la legislación vigente, a su requerimiento, nunca por propia iniciativa de la oficina.

La Oficina del Asesor Legislativo del Senado y la correspondiente a la Cámara de Representantes del Congreso norteamericano fueron creadas en virtud de la sección 303 de la Ley de Rentas Internas de 1918, aprobada el 24 de febrero de 1919.

El Asesor Legislativo del Senado es nombrado por el Presidente pro tempore del Senado y el Asesor Legislativo de la Cámara de Representantes lo es a su vez por el Speaker, sin tener en cuenta, en ambos nombramientos, sus afiliaciones o inclinaciones políticas y sólo sobre la base de la idoneidad probada para cumplir las obligaciones y funciones del cargo.

Estas oficinas fueron creadas luego de haberse evaluado debidamente, durante el período 1918/19, el servicio de redacción profesional prestado al Congreso por Middleton Beaman, quien fue nombrado primer Asesor Legislativo de la Cámara de Representantes en 1919.

Todo el personal de asistentes, sean éstos abogados, empleados o estenógrafos, son nombrados directamente por el Asesor Legislativo de cada cámara, sin considerar su filiación partidaria, previa aprobación de los respectivos presidentes. Tanto las remuneraciones del personal, sujetas a limitaciones estatutarias, como así también los gastos administrativos, son determinados por los Asesores Legislativos y sometidos a la aprobación final de los presidentes de las cámaras.

Toda vacante es llenada por nombramiento directo como resultado de una selección previa, realizada entre abogados recientemente graduados, que resulten mejor calificados y demuestren un especial interés en la tarea específica de la Oficina del Asesor Legislativo, sobre la base de realizar carrera dentro de ella, especializándose en la labor técnica de redactar y preparar proyectos de ley y de resolución y textos definitivos de leyes. Debido a la naturaleza altamente especializada de la oficina, un nuevo miembro incorporado al equipo resulta poco valioso hasta que hayan transcurrido dos o tres años de servicios efectivos que le sirven de aprendizaje. Es norma desechar a los jóvenes abogados que sólo desean colaborar por unos pocos años y luego dedicarse a otra especialización.

Mr. Perley, Asesor Legislativo de la Cámara de Representantes en 1961 -último año de su actividad, pues se retiró en enero de 1962-, nos expresó que, en cuanto a política, ningún legislador ni nadie jamás le había preguntado sobre su posición o pensamiento político y que él mismo no conocía la identificación partidaria de miembro alguno de su oficina, ni tampoco, desde 1949 -en que asumió el cargo de Asesor Legislativo al retirarse Middleton Beaman-, ningún miembro de la Cámara de Representantes o del Senado, ni las más altas autoridades legislativas, ejercieron presión alguna sobre él para lograr el nombramiento de alguien en la oficina.

La naturaleza totalmente alejada de la política partidaria de la Oficina del Asesor Legislativo, se halla fehacientemente demostrada por la índole del trabajo específico que realiza, ya que colabora y trabaja continuamente, y al mismo tiempo a veces, para ambas partes interesadas en un mismo asunto, sin haber despertado jamás sospecha alguna, por parte de alguien, de que se revelaran los secretos de una parte a la otra o a terceros.

Estos organismos de asistencia técnico-legislativa desempeñan un papel de trascendental importancia en la formulación, estructuración y sanción de la mayor parte de la legislación importante del Congreso norteamericano, aunque su labor sea realizada en silencio y sin ninguna clase de publicidad, siendo todas las tareas de carácter absolutamente confidencial.

Las funciones, tal como se hallan descritas en la ley orgánica citada, consisten en "ayudar en la redacción de los proyectos de ley y de resolución, y sus respectivas enmiendas, a requerimiento de una Comisión de alguna de las cámaras". La ley no establece que la Oficina del Asesor Legislativo preste ayuda individual a los miembros del Congreso, pero, en la práctica, la oficina hace extensivos sus servicios, con la aprobación de los presidentes de ambas cámaras y de las respectivas comisiones de presupuesto, para redactar todo tipo de proyectos de ley, resoluciones y enmiendas o reformas a las leyes, siempre que ello no implique interferencia alguna con la asistencia proporcionada a las comisiones que, siempre, tienen precedencia.

La asistencia que se presta a las comisiones o miembros es hecha únicamente a requerimiento de los mismos y nunca más allá del alcance requerido. Ni el Asesor Legislativo ni ningún miembro de su personal presta asesoramiento en cuanto a normas y políticas a ser incorporadas en la legislación propuesta. En todo momento, se observa una actitud imparcial y objetiva respecto de las disposiciones a ser incluidas en las propuestas en estudio. Su único y fundamental interés en lo que respecta a normas, políticas o disposiciones a incluir, consiste en asegurarse, en cuanto sea posible, que el proyecto de ley, resolución o enmienda, en cuya preparación, formulación y redacción se presta asistencia técnica, refleje exactamente las normas y políticas que constituyen la intención legislativa de la comisión o del congresal para quien se realiza la tarea.

Al iniciarse en 1919 la labor de la Oficina del Asesor Legislativo de la Cámara de Representantes, el doctor Middleton Beaman, primer Asesor, contaba con la ayuda de un abogado y un asistente. En 1946, con anterioridad a la sanción de la ley que dio lugar a la reorganización del Congreso, su personal era de seis abogados y tres asistentes. La ley de reorganización legislativa de 1946 autorizó el aumento del personal de ambas oficinas, al otorgar fondos adicionales para ese fin; además, el espíritu de la ley reconocía la necesidad de hacer que los servicios fueran más accesibles a los miembros individuales del Congreso y, consiguientemente, ambas oficinas duplicaron gradualmente su personal hasta llegar a contar, actualmente, la Oficina del Senado con 11 abogados y 5 asistentes y 11 abogados y 6 ayudantes la Oficina de la Cámara de Representantes.

Al finalizar la primera etapa del 89º Congreso e iniciar la segunda en 1966, el equipo de la Oficina del Asesor Legislativo de la Cámara de Representantes se halla en pleno estado de madurez, después de la incorporación de los nuevos miembros en el bienio 1947/48 como resultado de la ley en 1946. El Asesor Legislativo actual, Mr. Edward O. Craft -que se hizo cargo de la oficina en 1962 al retirarse el doctor Allan H. Perley que

había ejercido la jefatura desde 1949-, considera que va a ser necesario incorporar gente joven para que se vaya formando en el difícil arte de formular y redactar la legislación, a fin de reemplazar en la próxima década a los que se retirarán y que ya, al presente, no pueden trabajar en el grado de intensidad y agitación que acostumbraban hacerlo.

III. Asistencia técnica a la labor de las comisiones legislativas.-

Al analizar en general la labor que realizan ambos organismos legislativos, en relación con las comisiones de las cámaras, hallamos que ella puede variar desde el simple trabajo secretarial hasta la más compleja y laboriosa investigación legisferante. Así, algunas veces sólo se revisa el proyecto de ley o de resolución, preparado por otros, a los efectos de controlar si están bien ordenadas, numéricamente, sus disposiciones y siguen un orden lógico; en otros casos se interviene en la preparación de una reforma a un proyecto ya redactado, o se revisa en general un proyecto para "ponerlo en forma apropiada", "aunque nunca -nos expresó el doctor Perley- entendí qué quieren decirle a uno con ello".

Pasemos a enumerar algunas de las diversas tareas que se realizan, a fin de tener una idea cabal y precisa de la labor y funciones de la Oficina del Asesor Legislativo, en este caso, de la Cámara de Representantes.

Así, debe responder ante una Comisión a las preguntas que se le hagan sobre aspectos o detalles técnicos de algún proyecto de ley que la Comisión cree que es de conocimiento de la oficina, aunque ésta no haya tenido nada que ver con la preparación, formulación o redacción del proyecto en cuestión; también, a requerimiento de una Comisión, el personal de la oficina debe colaborar con los técnicos de algún organismo del Poder Ejecutivo, en la elaboración de algún aspecto o detalle de un proyecto de ley en estudio; ahora bien, todas estas intervenciones son sólo parciales. Lo ideal para el equipo de asesores es realizar una labor completa que, en verdad, es la única forma en que funciona y actúa efectivamente la oficina.

En efecto, lo ideal es actuar desde los primeros momentos en que la comisión legislativa inicia la consideración de un proyecto de ley. Si se tiene tiempo, se asiste a todas las audiencias públicas y reuniones de la Comisión, no sólo para obtener así la información necesaria, sino para lograr establecer y determinar el punto de vista de los miembros individales de la Comisión que se va moldeando durante la exposición de los testigos llamados a declarar y exponer sus ideas, de forma tal que al reunirse posteriormente la Comisión y exponer los miembros de la misma sus ideas sobre el proyecto en estudio, el personal de la Oficina del Asesor Legislativo se halla ya en posesión de todos los antecedentes, para saber cómo piensa la Comisión sobre la materia, aunque sus miembros no hayan expuesto claramente su posición.

Este tipo de labor completa se realiza también al colaborar con una subcomisión de la Comisión, reuniéndose con ella frecuentemente y presentándose con sus integrantes ante la Comisión en pleno, en oportunidad de la entrega de su informe; permaneciendo en las reuniones de la Comisión hasta que ésta prepara y da término a su informe y la acompaña luego al recinto de la Cámara para asesorar a los legisladores que deben informar sobre el proyecto de ley en consideración, con el propósito de ayudarlos en cuanto a las reformas que se puedan introducir inesperadamente en el texto durante el debate y para explicar aquellos detalles o particularidades del proyecto que no han podido cubrir en su informe original.

A veces, existe reciprocidad de colaboración con el Senado y, así, un especialista en algún campo en particular y que ya ha participado en la elaboración de un proyecto de ley en la Cámara de Representantes, es llamado a colaborar, cuando dicho proyecto pasa a consideración de la otra cámara, a fin de seguirlo en sus nuevas etapas y asesorar a la nueva Comisión encargada de su estudio e informe. Veamos un ejemplo clásico, en la Cámara de Representantes, donde se originan los proyectos de ley sobre impuestos y recaudación de rentas internas, la Oficina del Asesor Legislativo asiste y colabora con la Comisión de Medios y Arbitrios (Ways and Means) y luego concurre al Senado para colaborar con la Comisión de Finanzas. Además, la labor asistencial se extiende hasta la colaboración directa, en el recinto de la cámara, con los miembros de las comisiones legislativas informantes; colaboración que se hace extensiva a la Cámara en Comisión y a las reuniones intercamerales de conferencia, que se producen en ciertas oportunidades para allanar diferencias.

Durante una "labor completa" se realizan trabajos de investigación con el objeto de conocer a fondo los problemas y asuntos en consideración y los antecedentes legislativos que pudieran existir. Se colabora con los expertos de los organismos de la rama ejecutiva del gobierno o quienquiera que la Comisión llame a su seno para exponer su opinión técnica o especializada, o que autorice para ser consultado en su nombre. De esta actividad de buceo de la opinión pública se va tomando una idea de lo que realmente quiere hacer la Comisión sobre la materia en estudio. Al respecto, el doctor Perley expresa que "a menos que sepamos qué es lo que realmente piensa la Comisión en pleno y sus miembros como individuos, no podemos hacer nada al respecto, pues no podemos cumplir con el objetivo básico de nuestra organización, o sea, la asistencia técnica a la Comisión en la redacción del proyecto de ley".

La oficina asesora, además, a las comisiones en cuanto a las tácticas y procedimientos parlamentarios a seguir, proporcionándoles los precedentes necesarios sobre las cuestiones que pueden plantearse en la discusión del proyecto. Para ello, la oficina investiga las fuentes de la sabiduría reglamentaria legislativa, tanto del Senado como de la Cámara de Representantes, a fin de hallar y citar la disposición, caso o interpretación pertinentes.

Colabora también con las comisiones en la preparación del informe que por lo general acompaña al proyecto de ley y, muy especialmente, en aquellas partes en que se efectúa un análisis detallado de artículo por artículo -sección se le denomina en el lenguaje técnico parlamentario norteamericano- del proyecto de ley informado, para que los tribunales judiciales y los organismos ejecutivos interesados puedan oportunamente interpretar debida y fielmente la intención legislativa de la Comisión.

En otras oportunidades se ayuda a las comisiones en la redacción de la parte general del informe, que contiene los argumentos que sustentan el proyecto de ley en cuestión, pero, como es norma clásica de la Oficina del Asesor Legislativo, no se interviene en la formulación de normas y políticas y, por lo general, se evita la intervención directa en estos aspectos. También se asiste a la preparación de aquellas partes de los informes que requieren que los cambios o modificaciones propuestos al texto de las leyes vigentes, sean indicados en tipografía especial.

Finalmente, se asesora y ayuda a las comisiones de las cámaras en la realización de conferencias intercamerales y en la preparación de los informes correspondientes y declaraciones de los árbitros, por parte de

la cámara respectiva. Sucede algunas veces que, sin haber participado en los trabajos previos o en las conferencias intercamerales, la oficina recibe el pedido de ayuda y asesoramiento para redactar el informe final de la conferencia, sin tener conocimiento alguno de lo tratado, lo cual hace bien difícil y hasta indeseable la tarea encomendada.

Asimismo, el Asesor Legislativo emite opiniones legales, en forma oral o escrita, pero el número de estas últimas es menor en la Cámara de Representantes que en el Senado.

IV. Ayuda y asesoramiento a los legisladores individuales.-

Si bien la ley orgánica que creó la Oficina del Asesor Legislativo en ambas cámaras no preveía ayuda alguna a los miembros individuales de las mismas, desde los primeros instantes en que comenzaron a funcionar, con la anuencia y aprobación de los sucesivos Speakers de la Cámara de Representantes, de los presidentes pro tempore del Senado y de las comisiones de presupuesto y muy en especial de la subcomisión legislativa, ante la cual se debe informar respecto de las actividades anuales, se ha prestado una amplia colaboración y efectuado trabajos para los legisladores, individualmente, siempre que los mismos no interfirieran la labor específica realizada para las comisiones de las cámaras. Esta situación fue reconocida por la ley de 1946 que estableció que se proveyera plena asistencia técnica a los miembros individuales de la Cámara de Representantes y del Senado.

Así, se presta asistencia individual en la redacción de proyectos de ley, de resoluciones, etc., que se presentan a las cámaras. Las demoras producidas en la atención y entrega de los trabajos encomendados dependen siempre de la atención que demanden las comisiones y del número de pedidos pendientes a satisfacer. Por lo general, si se trata de un proyecto de ley extenso, es lógico que se demore largo tiempo en su preparación, formulación y redacción, pero si es muy breve, frecuentemente se hace en poco tiempo.

Ahora bien, la mayor parte de los legisladores, conforme lo demuestra la experiencia de ambas cámaras del Congreso, no comprenden el tiempo que insume el control de la legislación vigente, las reglamentaciones del ejecutivo, las decisiones e interpretaciones judiciales relacionadas con el proyecto en estudio, y las demás informaciones y datos que es necesario reunir, consultar y analizar para formarse una opinión, además de la notable diferencia que existe entre el tiempo que se necesita para preparar una ley extensa y una breve.

Al preparar los proyectos de ley para los miembros individuales de ambas cámaras del Congreso norteamericano se trata de determinar, primero, qué es lo que desean hacer, o sea, cuál es la idea matriz de la legislación que se proponen presentar en su respectiva cámara, para poder así ayudarlos eficazmente en su elaboración y redacción. En este proceso se consulta, frecuentemente, a técnicos de los departamentos ejecutivos y a cualesquiera otros, siempre que el miembro interesado autorice expresamente a hacerlo.

También se asiste a los miembros individuales en la preparación de enmiendas y reformas a proyectos pendientes de tratamiento, conforme a sus instrucciones, aunque algunas veces se da el caso de que sólo desean saber el lugar exacto en que deben insertarse en el proyecto en consideración, y en otros, si pueden hacer una cuestión de orden de sus ideas. Al-

gunas veces se les ilustra, informándoles que no es necesario que presenten proyecto o enmienda alguna, porque su idea ya es ley o se halla contemplada, con distinta fraseología, en el proyecto en consideración, o que el punto en cuestión puede ser objeto más bien de reglamentación por parte del ejecutivo, que ser incluido en un texto legislativo.

Los legisladores, además, suelen solicitar asesoramiento para la preparación de modificaciones a los reglamentos de las cámaras; en esos casos se les presta toda la ayuda posible, pero se les hace saber que es preferible que consulten al correspondiente secretario parlamentario para su mejor ilustración. También se les proporcionan opiniones legales por escrito o verbalmente y se les preparan memorándum sobre cuestiones jurídica, referentes a asuntos de toda índole.

V. Tareas y formación del personal.-

"Si cada Comisión del Congreso, aun aquellas que piensan que no necesitan ayuda alguna, asistieran a una demostración práctica de lo que trata de hacer la Oficina del Asesor Legislativo, y se convencieran de que no se propone decirles lo que deben hacer, sino ayudarlos a realizar lo que ellos desean, utilizarían nuestra oficina mucho más de lo que lo hacen actualmente", nos expresó el doctor Perley en la entrevista celebrada en 1961, y agregó: "Pero, si esto sucediera, la oficina no podría hacer frente al aumento de tareas por varios años, porque para producir buenos resultados, pese a todos los fondos de que se pueda disponer, no se cuenta con los hombres capacitados y entrenados, necesarios para la tarea y, en segundo lugar, no serían de ayuda sustancial alguna, hasta que tuvieran una larga práctica en esta especialísima tarea".

Hay que tener en cuenta que un hombre joven, que reúna las condiciones e idoneidad requeridas -se exige que sea abogado recién recibido y admitido en el foro-, inicia su entrenamiento, manejando primero pedidos simples de legisladores individuales y luego los más complejos, que, si bien pueden presentarle cuestiones legales difíciles y complicadas, su responsabilidad no es tanta como si trabajara para una Comisión de la cámara. Luego de pasar dos o tres años consecutivos en esta tarea, y si demuestra habilidad para comparecer ante una Comisión y desempeñarse ante la misma, se lo pone, por lo general, como ayudante de uno de los asesores antiguos que lo llevará como observador adjunto, para que observe y estudie en la práctica cómo se manejan los asuntos, cómo funcionan las comisiones y, si demuestra mayor habilidad, se le asignará alguna parte pequeña de un proyecto de ley extensa y que pueda ser fácilmente desglosada, para que la estudie a fondo, se presente ante la Comisión y asesore a ésta al respecto. Finalmente, si en sus experiencias ha demostrado suficiente habilidad, se le deja solo y se le permite manejar un proyecto de ley por su cuenta, pero con ciertas indicaciones por parte del personal más experimentado en la tarea de asesoramiento y asistencia técnica.

Gradualmente, de la forma descripta arriba, el personal nuevo que se incorpora a la Oficina del Asesor Legislativo va siendo entrenado y capacitado, bajo la supervisión directa del personal con experiencia, en la difícil tarea de participar objetivamente en la preparación, formulación y redacción de la legislación norteamericana.

La asignación de tareas se efectúa conforme a las circunstancias especiales prevalecientes en la oportunidad en que se requiere la colaboración del personal de la oficina, teniendo en cuenta quién está relativa

mente libre en ese momento y quién, por su experiencia, se halla mejor calificado para la labor en particular, llegándose, de esta forma, a una máxima eficiencia en el cumplimiento de las funciones específicas de la Oficina del Asesor Legislativo.

La Comisión intercameral sobre organización del Congreso que en 1946, tras valiosos estudios e investigaciones, realizó la redacción final y presentó el proyecto de reorganización legislativa ante las cámaras, declaraba en su informe que: "El testimonio recogido acordó, en general, que la labor realizada por la Oficina del Asesor Legislativo, dentro de sus limitaciones, es muy valiosa y constructiva. Tan valiosa y exitosa ha sido esta labor de proporcionar asesoramiento legal experto a las comisiones permanentes, que, muchos miembros han solicitado su expansión, de forma que estos servicios de redacción de leyes estén a disposición de todas las comisiones y miembros del Congreso"... "Creemos que el Congreso debe desempeñar un mayor papel en la preparación de la legislación y en la determinación de la política nacional; y que debe atenerse menos a los proyectos redactados por los departamentos ejecutivos interesados y otros grupos que alientan y propician legislación. Con la expansión progresiva de la Oficina del Asesor Legislativo, esto sería posible. Hábiles redactores de proyectos y la comprensión de los métodos y procedimientos legislativos, pueden dar una mayor claridad a la expresión, uniformidad de estilo y forma, y a la interpretación correcta y adecuada de la legislación propuesta".

Desde la sanción en 1946 de la Ley de Reorganización Legislativa, las tareas de ambas oficinas han aumentado constantemente, no obstante que las disposiciones de esta ley suprimieron la presentación de ciertos tipos de proyectos referentes a demandas, pensiones privadas y construcción de puentes; aunque la oficina muy rara vez ha intervenido, en el curso de los años, en la preparación de proyectos de esta clase.

Ambas oficinas funcionan en estrecha relación con la mayor parte del personal técnico de las comisiones del Senado y de la Cámara de Representantes; el conocimiento que este personal tiene respecto al campo de operaciones de estos organismos asesores, ha producido, lógicamente, un aumento constante de las tareas de formulación y redacción de leyes para las comisiones legislativas.

VI. Análisis de la labor de los últimos años.-

El tiempo empleado en el Senado por la Oficina del Asesor Legislativo para asistir a los miembros individuales, iguala y muy probablemente excede el tiempo dedicado a la labor de las comisiones. Se hacen cinco trabajos para los senadores, individualmente, por cada trabajo hecho para una comisión senatorial, pero el tiempo promedio dedicado a la asistencia individual es sólo una fracción del tiempo empleado en la asistencia técnica de una comisión.

Las estadísticas referentes al número de trabajos realizados por la Oficina del Senado, en los cinco Congresos anteriores al de la sanción de la ley de reorganización legislativa de 1946, comparadas con las cifras de los cinco Congresos más recientes, indican claramente que el número de trabajos realizados se ha duplicado. En efecto, el promedio de trabajos hechos para las comisiones dentro del período que comprende del 75° al 79° Congreso, fue aproximadamente de 250 y de 1,700 para los miembros individuales. Las cifras para el período comprendido entre el 84° y el 88° Congreso es, aproximadamente, de 625 para las comisiones y de 3.300 para los miembros individuales.

En la Cámara de Representantes, durante el 79° Congreso se prestó asistencia a 150 requerimientos de las comisiones y a 2.060 pedidos de representantes. Durante el 88° Congreso, las cifras para las comisiones totalizan 747 trabajos y 4.748 para los representantes individuales.

Muchos de los trabajos que se ejecutan se realizan bajo la presión de la limitación de tiempo para la entrega, siempre escasísimo en la labor legisferante. Es muy frecuente que los miembros del Congreso pidan la preparación de proyectos con gran premura y a plazo fijo, a veces de horas o minutos. Por lo general, las enmiendas o reformas a proyectos que se hacen en las comisiones o se presentan en el recinto, deben ser redactadas en muy escaso tiempo, sin tener en cuenta la complejidad de la cuestión.

Cuando un proyecto de ley es considerado por una comisión legislativa, en sesión ejecutiva, frecuentemente es necesario redactar enmiendas o reformas difíciles, o hallar respuestas a cuestiones legales, a trasnoche o durante un intervalo breve entre la reunión de la mañana y la de la tarde. La mayor presión de tiempo tiene lugar cuando se presta asistencia a las comisiones intercamerales de conferencia y, muy especialmente, cuando se logra consentimiento unánime para presentar el informe a altas horas de la noche.

Si bien las estadísticas que damos en el cuadro que sigue, son bien indicativas de la ingente labor desarrollada por ambas oficinas, el trabajo real, ejecutado por las mismas, es más del doble, pues en dichas cifras no figuran los innumerables proyectos de ley estableciendo el pago de compensaciones por daños, otorgando pensiones, autorizando la construcción de puentes, extendiendo permisos de residencia a extranjeros, etc. que, prácticamente, no requieren mucho tiempo para su redacción standard. Por otra parte, las leyes referentes a seguridad social, vivienda y agricultura, son al presente tan complejas que la redacción de proyectos introduciendo reformas a las mismas requiere mayor tiempo.

Número de trabajos realizados por las oficinas de los Asesores
Legislativos

Congreso	Senado			Cámara de Representantes		
	Comisiones	Miembros	Total	Comisiones	Miembros	Total
79° (1946)	303	2151	2454	150	2060	2210
80° (1947/48)	514	2687	3201	285	1930	2215
81° (1949/50)	643	3801	4444	302	2702	3004
82° (1951/52)	436	2713	3149	313	2560	2873
83° (1953/54)	471	3173	3644	302	3249	3551
84° (1955/56)	643	3280	3963	452	4265	4717
85° (1957/58)	612	3871	4483	614	4637	5251
86° (1959/60)	623	3064	3687	755	4284	5039
87° (1961/62)	637	3099	3736	824	4704	5528
88° (1963/64)	609	3040	3649	747	4748	5495

La Oficina del Asesor Legislativo del Senado ha intervenido en más del 75% de la legislación sancionada en la primera sesión del 89° Congreso (1965), si bien no en todos los casos se redactó el proyecto original, en otros se introdujeron reformas de mayor o menor importancia y extensión. En realidad, establecer un porcentaje exacto es difícil, dado que un proyecto de ley en el que ha trabajado la Oficina del Asesor Legislati-

vo que fuera presentado en un período congresal, ha sido presentado nuevamente en otro y otros subsiguientes, con o sin reformas, hasta llegar finalmente a ser sancionado y convertido en ley.

Lo más difícil y que ha requerido mayor esfuerzo por parte de los asesores legislativos del Senado y de la Cámara de Representantes, es el haber constituido una carrera especial, la de redactar leyes, en la que se incluye tanto a los abogados como al personal no profesional. Esta labor ha tenido tanto éxito que los senadores y representantes, en diversas oportunidades han hecho pública su satisfacción por los servicios prestados por ambas oficinas en la tarea legisferante de lograr que una idea legislativa formulada en un proyecto de ley sea redactado y estructurada correctamente y que el estilo de las reformas introducidas sea uniforme al del texto de la ley original.

En lo que respecta a la Oficina del Asesor Legislativo del Senado transcribimos el testimonio del senador A.S. Mike Monroney, co-presidente de la Comisión Conjunta sobre Organización del Congreso (89º Congreso), quien expresó recientemente que "como miembro individual del Congreso, deseo que el Asesor Legislativo apruebe el proyecto de ley, porque al considerarlo como un documento que debe aguantar la prueba de la Corte Suprema, quizá de ser objetado y puesto en tela de juicio, y examinarlo cuidadosamente para que guarde la forma legislativa, justifica ampliamente el costo de mantenimiento de la Oficina del Asesor Legislativo".

La principal razón del porqué las oficinas de los asesores legislativos son tan capaces para hacer frente a la impropia e inagotable tarea de redactar leyes para el Congreso norteamericano, es la cuidadosa selección efectuada al incorporar nuevo personal profesional y al hecho de que el promedio de años de experiencia de todo el equipo, excede de los 15 años de labor efectiva.

En la práctica, son muchos los pedidos de proyectos de ley o de enmiendas que se reciben y que son similares a cuasiduplicados, lo que facilita la labor de las oficinas y mecaniza en algo el trabajo de redacción en muchos casos, aunque se requiere un control exhaustivo a fin de asegurarse que nada haya ocurrido, desde la presentación de la legislación anterior, que requiera algún cambio.

La redacción de las leyes es una ocupación exigente; los redactores deben hallarse totalmente capacitados y ser idóneos para considerar y tratar en forma efectiva el amplio campo de materias que comprende la legislación federal norteamericana.

La naturaleza del proceso legisferante es tal, que la rapidez en el cumplimiento de las tareas inherentes es a veces vital. Estas exigencias son cubiertas, en cuanto ello es posible, al permitir que los abogados y especialistas legislativos trabajen regularmente en las áreas especiales en que, a través de la experiencia, puedan desarrollar una especial competencia. Es por ello que la continuidad y permanencia de este personal en los servicios de asistencia técnica legislativa, sea de tanta importancia.

La calidad de la labor de la oficina se resiente en esas demasiadas frecuentes ocasiones, en que deben ser preparadas leyes complejas en límites de tiempo que no permiten un estudio cuidadoso y concienzudo de la materia objeto de legislación.

Algunos temas legislativos son de tanta complejidad en su administración y aspectos pragmáticos que hacen necesarios la consulta y consiguiente asistencia de otros organismos legislativos y aun ejecutivos. Un caso típico lo constituyen las leyes impositivas y la legislación sobre seguridad social.

A fin de dar una idea respecto a las responsabilidades funcionales del redactor legislativo y las diversas consideraciones que debe tener en cuenta en la preparación, evaluación y formulación de una medida legislativa, transcribimos un esquema de los controles que se deben tener en cuenta al programar actos legislativos que deben tener una suficiencia técnica adecuada. Este esquema es observado tanto por la Oficina del Asesor Legislativo del Senado como por la de la Cámara de Representantes.

Ahora bien, el esquema que sintetiza la forma de diagramar y formular una ley, debe necesariamente ser interpretado y acompañado de la suficiente competencia e idoneidad del redactor legislativo (v. Vivas, Jorge B., "Normas para la formulación y redacción de la legislación", en J.A. , año XXV, núm. 1514, marzo 19 de 1963).

VII. Esquema para la redacción legislativa.-

Este esquema que establece las normas a que debe ajustarse el redactor legislativo para preparar un proyecto de ley, de carácter complejo, comprende siete aspectos distintos, a saber: análisis, formulación, ejecución, suficiencia técnica, relación con la legislación vigente, precisión de la mecánica y revisión. Veamos ahora, en detalle, cada una de estas diversas etapas por las que debe pasar una medida legislativa en estudio y proyección.

1.- Análisis

a) Especificación precisa y detallada del objetivo a ser logrado en el contexto, relativo a los hechos.

b) Establecimiento de la existencia de leyes estatutarias y de determinantes, referentes a la materia en tratamiento.

c) Necesidad de legislación adicional para lograr el objetivo deseado.

d) Identificación de todos los problemas legales involucrados en la nueva legislación requerida.

e) Formulación de posibles soluciones legislativas alternativas, para los problemas planteados, manteniendo la flexibilidad de la interpretación.

f) Selección de la solución legislativa, después de considerar y tener en cuenta:

1) La suficiencia legal de la solución adoptada para la consecución del objetivo que se tiene en mira, incluyendo la consideración de todos los aspectos constitucionales.

2) Consideraciones pragmáticas tendientes al logro de la efectividad y conveniencia de la solución elegida; y

3) Consistencia de la solución, cotejándola con otros intereses del patrocinador.

2.-Formulación

a) Selección del tipo adecuado de medida legislativa, verbigracia, proyecto de ley, resolución, resolución conjunta, resolución concurrente.

b) Forma de la legislación:

1) Debe la medida ser formulada como una nueva ley, como una o varias enmiendas o reformas a la ley vigente, o como una combinación de dichas formas; y

2) Ubicación de la nueva materia en el contexto del cuerpo vigente legislativo.

c) Consideraciones pertinentes de derecho parlamentario, incluyendo:

1) Jurisdicción deseada de comisión, cuando dicha elección es posible.

2) Evitación de bases para la objeción parlamentaria, como, por ejemplo, la incorporación de legislación sustantiva en medidas de carácter presupuestario; y

3) Satisfacción de las normas y políticas de la comisión a cuya jurisdicción compete.

3.- Ejecución

a) Organización y división del material:

1) Estructuración en la forma más simple posible.

2) Ordenamiento de los elementos para que fluyan en una progresión lógica.

3) Subdivisión adecuada, pero no excesiva, de la materia para facilitar la revisión durante el proceso legislativo y futuras reformas posteriores a la sanción; y

4) Uso efectivo de definiciones para simplificar la estructura del texto.

b) Exposición:

1) Oraciones breves, simples y directas, siempre que ello sea posible.

2) Identificación clara de los antecedentes para referencia.

3) Evitación de ambigüedades de expresión y variación en el sentido de los términos empleados.

4) Precisión de las definiciones empleadas.

5) Uso exacto de términos definidos y términos del oficio.

6) Exclusión de superfluidades; y

7) Uso efectivo de medios mecánicos para facilitar la comprensión y entendimiento de elementos complejos.

4.- Suficiencia técnica

a) Completa descripción e investigación de situaciones referentes a hechos, para reducir a un mínimo el área de interpretación estructural en la aplicación, incluyendo:

1) Consideración de todas las contingencias que puedan ser anticipadas; y

2) Disposición adecuada de situaciones a las que no responden los requerimientos estatutarios.

b) Especificación adecuada, en disposiciones sustantivas, incluyendo:

1) Declaración precisa y adecuadamente circunscripta de derechos, facultades y remedios conferidos.

2) Descripción específica y asignaciones de obligaciones y deberes impuestos.

3) Condiciones, calificaciones, limitaciones y excepciones necesarias; y

4) Exactitud, precisión y certidumbre de todas las penalidades criminales para hacer frente a los requerimientos de debido proceso.

c) Compatibilidad interna, en el tratamiento de la materia.

d) Disposiciones administrativas y de procedimiento necesarias para cumplimentar y ejecutar la ley, incluyendo instrumentos tales como:

1) Disposiciones para tomar resoluciones necesarias.

2) Prescripción de normas adecuadas para decisión, en la aplicación de conceptos huecos, verbigracia, interés público; y

3) Disposiciones necesarias o deseables pertinentes a la revisión administrativa y judicial, visualizando todos esos procedimientos, paso a paso.

e) Evitación de consecuencias procesales o sustantivas que no se tengan en mira, incluyendo la consideración de:

1) Organización, funciones y prácticas administrativas existentes.

2) Efecto sobre los procedimientos administrativos y judiciales, pendientes a la fecha de vigencia.

3) Imposibilidad o impracticabilidad del cumplimiento de algunos de los requerimientos impuestos; y

4) Necesidad de consulta a especialistas para determinar la practicabilidad de la medida.

f) Mecanismo de observancia adecuado, si es necesario, incluyendo la consideración de:

1) Naturaleza del mecanismo, verbigracia: remedio civil, administrativo-judicial, penalidad criminal o ambos.

2) "Quantum" adecuado de las penalidades establecidas; y

3) Observancia, por acción gubernamental o por parte privada afectada, o ambas.

g) Disposición especial para la vigilancia congresal de la administración de la ley, si ello fuera deseable.

5.- Relación con la legislación vigente

- a) Especificación adecuada de reciprocidad de relación y compatibilidad con disposiciones relativas de la legislación vigente.
- b) Concordancia necesaria y reformas o enmiendas técnicas, incluyendo:
 - 1) Enmiendas o reformas del derecho sustantivo o procesal vigente.
 - 2) Enmiendas de análisis de división y subdivisión de los títulos del Código de los Estados Unidos (U.S. Code), sancionado en ley positiva.
 - 3) Ajustes adecuados, a ser hechos, si disposiciones de la ley vigente son incorporadas por referencia.
 - 4) Evitación de redesignaciones innecesarias de disposiciones de la ley vigente.
 - 5) Disposiciones derogativas y de excepciones, si son requeridas;
 - y
 - 6) Disposiciones de fecha de vigencia efectiva, si es requerida.
- c) En el caso de enmiendas o reformas a la legislación vigente:
 - 1) Clave del texto adecuado, verbigracia: con referencia a los Statutes at Large (Leyes Generales), o a los títulos del U.S.Code sancionados como ley, que están en vigencia al tiempo de la preparación del proyecto de ley; y
 - 2) Ajustarse a la estructura y esquema de la ley reformada o encomendada.

6.- Precisión de la mecánica

- a) Citas y menciones.
- b) Designación de divisiones y subdivisiones.
- c) Referencias internas, de unas partes a otras.
- d) Gramática y puntuación.
- e) Ortografía.

7.- Revisión

- a) Examinar la medida, con una actitud de crítica imparcial, llevando un control separado con respecto a cada uno de los factores arriba indicados, y cada uno de los otros factores afines a los requerimientos especiales de la medida en cuestión.
- b) Si el tiempo lo permite, exámenes sucesivos posteriores de la medida permitirán una mejora apreciable de la misma, si es que la objetividad puede ser lograda o el redactor puede librarse del encasillamiento mental producido en el curso de preparación de la medida en cuestión.

VIII. Conclusiones.-

La valiosísima experiencia que hemos adquirido en la observación y estudio, "in situ", de los diversos y altamente calificados servicios que prestan y el papel que desempeñan en la asistencia técnica legisferante, ambas oficinas de los Asesores Legislativos del Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica, nos impele a aconsejar su adopción por parte de los órganos legislativos latinoamericanos.

En cuanto a nuestro país, la etapa legisferante que ha poco se ha iniciado requiere, técnicamente, para la investigación, formulación y redacción de las leyes, la asistencia y el asesoramiento de especialistas en información, documentación y referencia legislativas, con probada experiencia en la labor investigativa (research), análisis, síntesis e interpretación jurídico-parlamentaria y acostumbrados a rastrear, indagar, bucear, y comparar toda clase de materiales y problemas de interés legislativo con el objetivo de hallar la solución necesaria y adecuada a los problemas planteados.

Del asesoramiento técnico en la formulación y redacción de las leyes en LA LEY, tomo 124, octubre-diciembre de 1966, pp. 1186-1195.

JURISPRUDENCIA (I)

NO FAVORECE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA AL DIPUTADO QUE, HABIENDO ESTADO SUJETO A LA JURISDICCION COMUN, FUGA Y ES RECAPTURADO DENTRO DEL PERIODO DE DICHA INMUNIDAD

Dictamen Fiscal

Causa N° 393/48. Procede de Apurímac.

Señor: El Diputado por la Provincia de Aymaraes del Departamento de Apurímac, se hallaba detenido en el Hospital de Abancay, por seguirse contra él instrucción por las lesiones inferidas al Guardia Civil Rodolfo Dolores Fernández Rodríguez, lesiones que resultaron mortales pues el herido falleció.

En esta instrucción se ha dictado ya auto de detención definitiva contra el encausado don Leonidas Dongo Garay quien fugó del Hospital en que, a su solicitud, se hallaba para ser atendido.

Las autoridades de policía en cumplimiento de su deber capturaron a Dongo Garay el 29 de junio próximo pasado y le restituyeron a la Cárcel Departamental de Abancay.

Ocorre ahora que la hermana señora Lucila Dongo de Quino, presenta un extraño recurso de habeas corpus, pretendiendo que se ordene la libertad de su citado hermano. La tesis que sustenta la recurrente es de una originalidad extraordinaria, pues afirma que como desde el 28 de junio empezó a correr el período de la inmunidad para los Representantes a Congreso, el día siguiente 29 su hermano no pudo ser legalmente detenido puesto que ya lo amparaba la inmunidad parlamentaria. Pero como del recurso de habeas corpus están específicamente excluidas las personas que se hallan sometidas a juez competente, caso del Diputado Dongo Garay, es evidente que su libertad no procede. Así lo ha resuelto el Tribunal Correccional de Apurímac en el auto de que recurre la hermana del encausado.

Basta la relación que antecede, para concluir que no hay nulidad en el auto materia del recurso.

Lima, 22 de julio de 1948.

Villega

Resolución Suprema

Lima, veintiséis de agosto de mil novecientos cuarentiocho.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, y considerando: que abierta instrucción contra Leonidas Dongo por delito de lesiones que causaron la muerte del Guardia Civil Rodolfo Fernández Rodríguez, se dictó contra aquél detención definitiva; que hospitalizado el nombrado Dongo en razón de enfermedad, logró evadirse del nosocomio siendo recapturado el veintinueve de junio del presente año; que aunque el día de su recaptura comenzaba a correr el término de inmunidad parlamentaria conforme al artículo ciento cinco de la Constitución del Estado, dicha inmunidad no le favorece por haber estado ya sujeto a la jurisdicción común, sin que sea admisible que el hecho de la evasión altere un orden jurídico preestablecido; que en tales condiciones no se ha infringido la

garantía constitucional invocada en el escrito de fojas una: declararon no haber nulidad en el auto recurrido de fojas dos, su fecha treinta de junio de mil novecientos cuarentiocho que declara infundado el recurso de habeas corpus interpuesto por doña Lucila Dongo, a favor de su hermano el diputado Leonidas Dongo; y los devolvieron.

Zavala Loaiza.- Frisancho.- Fuentes Aragón.- Lainez Lozada.-Checa.
Se publicó conforme a ley.- Jorge Vega García, Secretario.

RJP, marzo-abril de 1949, num.
62-63, pp. 209-210.

Nota.- Algunas referencias legales en relación con la función legislativa, son las siguientes:

1) "Autorízase a don Walter Vargas M. a prestar servicios en las FF.AA. de los Estados Unidos", Decreto-Ley 14505, El Peruano, 19 de junio de 1963. Este permiso fue dado en conformidad con el inciso 1) del art. 7 C. 1933.

2) "Autorización al Ejecutivo para abaratar las subsistencias" Ley 16701 (ILR, num. 82, p. 1745), dada en conformidad con el art. 49 de la C. 1933. El artículo primero de la ley señala que dicha autorización comprende las medidas que "requiere la necesidad social"; el art. 2 que ella tendrá una vigencia de siete meses, y el art. 3, que el Poder Ejecutivo "dará cuenta al Congreso mensualmente de las medidas que adopte y de sus resultados." Este tipo de leyes ha sido muy frecuente en los últimos años.

Entre las referencias jurisprudenciales tenemos:

1) "La duración del mandato legislativo es de abono al tiempo de servicio de los representantes a Congreso" en RJP, junio de 1960, num. 197, pp. 720-721.

2) "Conforme al art. 225 de la Constitución no pueden ser nombrados para ningún cargo judicial los miembros del Poder Legislativo mientras estén en el ejercicio de sus funciones, sin hacer distinciones entre los miembros de la justicia ordinaria o de la privativa" en RJP, febrero de 1951, num. 85, pp. 152-155.

3) "Quien siendo Diputado Nacional utiliza el pasaporte diplomático y las prerrogativas inherentes a su cargo, a fin de hacer contrabando, es merecedor de la pena consiguiente, con la debida indemnización al Estado por defraudación" (Del expediente de Napoleón Martínez Maxera, 1969).