

Debate

Año 2, Panamá, República de Panamá, N°4 de Enero de 2003.
Revista Digital de la Asamblea Legislativa



EDICIÓN ESPECIAL

1^{er} Curso Internacional de Derecho Parlamentario
22 al 26 de julio de 2002





Edición Especial
Debate

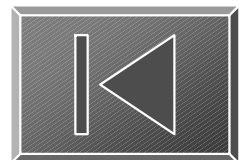
Año 2, Panamá, República de Panamá, N°4 de Enero de 2003.
Revista Digital de la Asamblea Legislativa



SESIÓN INAUGURAL

23 de julio de 2002 Museo del
Canal Interoceánico

- PALABRAS DEL PRESIDENTE DEL COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS
Carlos Vásquez Reyes
- DISCURSO DE LA PRESIDENTA DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LETRADOS DE PARLAMENTOS
Doña Encarnación Fernández de Simón Bermejo
- DISCURSO DEL PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE PANAMÁ
Rubén Arosemena Valdés
- “EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS ELECTORALES APLICADOS A LA ELECCIÓN DE LEGISLADORES EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ”
Eduardo Valdés Escoffery, Magistrado del Tribunal Electoral de Panamá



PRESENTACIÓN

En octubre de 2001 se contactó a Encarnación Fernández de Simón-Bermejo, Secretaria General de la Asamblea Regional de Murcia, España, y Presidenta de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos (AELPA). Fruto de ese primer contacto la Asamblea Legislativa de la República de Panamá y la AELPA pudieron gestar y realizar en la ciudad de Panamá el 1er Curso Internacional de Derecho Parlamentario, entre el 22 y el 26 de julio de 2002, actividad que constituyó la V Jornada Académica realizada por la Dirección Nacional de Asesoría Legislativa.

Participaron en el Curso como conferencistas, asesores legislativos costarricenses, salvadoreños, y panameños, así como una docena de letrados españoles. También hubo intervenciones a cargo de legisladores salvadoreños, hondureños, y panameños, y conferencias de académicos de Costa Rica y Colombia. Asistieron regularmente a las distintas jornadas un centenar de personas, en su mayoría asesores al servicio de la Asamblea Legislativa de Panamá. Se contó con el importante auspicio del Colegio Nacional de Abogados y del Centro de Iniciativas Democráticas, organizaciones no gubernamentales panameñas, y con el apoyo de otras instituciones públicas y privadas, como la Defensoría del Pueblo, el Museo del Canal Iberoamericano, el Tribunal Electoral, la Universidad de Panamá, la Universidad Latina y la Universidad Santa María La Antigua. También brindaron su hospitalidad, en el marco de diversas actividades la Autoridad del Canal de Panamá, Ciudad del Saber, el Ministerio de Relaciones Exteriores, y la Embajada de España en Panamá.

La complejidad del evento exigió indudablemente grandes sacrificios económicos a la Asamblea Legislativa de Panamá, y un esfuerzo enorme al personal asignado a las diversas tareas.

Uno de los logros más destacables del evento fue la suscripción de un Convenio de Colaboración entre la Asamblea Legislativa de Panamá y la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, que será la base de acciones conjuntas en los años venideros.

En última instancia, queremos resaltar que el disco compacto que hoy se presenta, recoge la mayoría de las conferencias que fueron dictadas tanto en las jornadas académicas llevadas a cabo durante los días 24, 25 y 26 de julio en los salones del Hotel Holiday Inn de Ciudad de Panamá, como en los eventos públicos realizados en las noches del 22, 23 y 24 de julio, en las universidades colaboradoras.

Debe advertirse que una primera versión del disco fue entregada a los participantes del Foro Inter-Parlamentario de las Américas (FIPA), celebrado en Panamá entre el 19 y el 21 de febrero de 2003. Su acogida favorable nos confirmó la utilidad que estos mecanismos tienen para difundir la reflexión de los servicios técnicos parlamentarios, y su examen permitió igualmente preparar una versión final mas acabada.

Esta segunda y definitiva versión del disco compacto adopta, como la primera, la forma de un número especial de la Revista Debate de la Asamblea Legislativa de Panamá, la

cual lleva varios años como el único espacio en el país que publica regularmente ensayos sobre Derecho Parlamentario. La posibilidad de producir en el futuro discos compactos como éste, como alternativa para difundir la revista, constituye un resultado inesperado pero feliz de la experiencia.

El recuento de las ideas y reflexiones compartidas por los especialistas participantes en el Primer Curso Internacional de Derecho Parlamentario, queda ahora en manos de los asistentes al evento, y en manos de todos aquellos interesados en el Derecho Parlamentario. Esperamos les resulte útil en el cumplimiento de sus funciones cotidianas.

Concluimos simplemente señalando que en la preparación de esta recopilación, han tenido un papel destacado Luis Gómez, Ibeth de Martínez, Eloy Vivar y Fabio Castillo.



**Palabras Protocolares en el Acto Inaugural del
Primer Curso Internacional de Derecho
Parlamentario**

**Lcdo. Carlos Alberto Vásquez
Presidente del Colegio Nacional de Abogados**

**Auditorio del Museo del Canal Interoceánico
23 de julio de 2002**

Para el Colegio Nacional de Abogados constituye motivo de profunda complacencia, participar como coauspiciador del Primer Curso Internacional de Derecho Parlamentario, una de las novedosas corrientes en materia jurídica, destinadas fundamentalmente al perfeccionamiento y a la capacitación en la materia técnico legislativa a través de un interesante contenido académico que, preparado con el auspicio de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, brindará las mejores recomendaciones a tan importante auditorio que nos acompaña en la tarde de hoy. Hablar del derecho parlamentario implica fundamentalmente la evocación del derecho constitucional, derecho constitucional que consagra la tutela y la protección de los sistemas electorales. ¡Qué feliz ocasión que esta iniciativa se vea concretada en la tarde de hoy, en un proceso de apertura desarrollado por la propia Asamblea Legislativa con apoyo de otras organizaciones.

Nuestra asociación tiene la certeza de que una iniciativa de esta naturaleza tendrá frutos y resultados inmediatos. Esperamos igualmente que los debates culminen en conclusiones y recomendaciones que sean de utilidad para consolidar el esfuerzo titánico que se ha realizado hasta ahora para modernizar la Asamblea Legislativa. Celebramos además la voluntad de disponer de una manera interactiva de este conocimiento sobre el Derecho Parlamentario, dando la oportunidad de intercambiar experiencias con los ilustres visitantes, quienes además aportarán valiosas reflexiones a través de las diferentes conferencias

magistrales. Desde este momento, a nombre del Colegio Nacional de Abogados, que me honro en presidir, les deseamos los mayores de los éxitos a todos y cada uno de ustedes como participantes en este evento académico, y confiamos en que este sea el inicio de una serie de procesos de formación y educación continua en la que todos los profesionales del país estamos empeñados.

Muchas gracias.

A woman with dark hair, wearing a red suit, is speaking at a podium. She is holding a microphone and looking towards the audience. The background is a dark, wood-paneled wall. The text is overlaid on the image.

**Discurso de la Presidenta de la Asociación Española
de Letrados de Parlamentos,
en el Acto de Inauguración del Primer Curso
Internacional de Derecho Parlamentario**

Doña Encarnación Fernández de Simón Bermejo

**Auditorio del Museo del Canal Interoceánico
23 de julio de 2002**

H.L. Arosemena Valdés, Presidente de la Asamblea Legislativa de Panamá.

Sr. Director del Centro de Estudios Parlamentarios.

Excelentísimas Autoridades, Señoras y Señores.

Cuando hace unos meses surgió la posibilidad de organizar este primer curso de Derecho Parlamentario en colaboración con la Asamblea Legislativa de Panamá, la Junta Directiva de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos que presido, acogió con entusiasmo la idea, puesto que ello nos permitiría intercambiar nuestros conocimientos y experiencia en torno a la Institución Parlamentaria.

Todos sabemos que el Estado de Derecho es el fruto de una lenta transformación histórica. El contraste entre el orden político y el pluralismo se ha confundido con frecuencia, como una pugna entre autoridad y libertad. En perspectiva histórica, desde los tiempos de Clístenes a Demóstenes, casi dos siglos después, la democracia fue un sistema de gobierno que Aristóteles situó en el extremo opuesto al gobierno de uno.

La complejidad que hoy se contempla en el funcionamiento de la democracia, es absolutamente incomparable con la simplicidad con que los estrategas manejaban el “ágora” en Atenas. Pero quizá, las ideas que hoy se tienen acerca de la democracia son más simples que las de hace 2500 años. Hoy, la democracia representativa está salvaguardada por el Estado moderno para constituir, por las fuerzas políticas, un equilibrio entre los grupos sociales.

Maurice Duverger ha establecido los vínculos entre “poder” y “sociedad política” en tres niveles distintos a los que hay que atenerse. En cada uno de ellos cabe un fuerte sentido democrático sin interpretaciones espúreas.

En el “nivel del poder” en el que radica la “decisión”, se nos ofrece una doble caracterización democrática: la división del poder como condición ineludible democrática y la justificación permanente del ejercicio del poder ante la representación de la comunidad.

En el nivel categorial de las “instituciones sociales” –que son aquéllas que aproximan el poder a la sociedad- se realiza el ejercicio de la “autoridad”, sometiéndose, por supuesto, a las condiciones reglamentarias del Estado de Derecho, puesto que su autoridad se ejerce delegada del poder y, a su vez, condicionada por la representación.

El tercer nivel está constituido por la “opinión pública”, responsable directa a través del voto, de la representación y, en última instancia, del refrendo de las decisiones legislativas –las leyes- a las que deben atenerse todos aquéllos sistemas que se consideren democráticos.

Hoy, las modernas democracias diseñan unas líneas maestras de organización del sistema político, que descansa en la figura central del Parlamento en cuanto entidad representativa de la voluntad de los ciudadanos. Por ello se habla de la “centralidad” del Parlamento en cuanto eje en el movimiento de los órganos del poder político.

En el Parlamento se conjugan soberanía y representación, se adoptan decisiones con validez general en forma de ley y se vigila el correcto funcionamiento de los órganos ejecutivos con la posibilidad, incluso, de exigirles responsabilidad política.

Pero el paso del tiempo viene cambiando el papel, la organización y las funciones de los Parlamentos.

Es claro que la existencia de organizaciones supraestatales y de entidades territoriales dotadas de autonomía política, como son las Comunidades Autónomas en España, suponen una novedad en la historia política que ha de tener, necesariamente, su reflejo en las Instituciones Parlamentarias.

Pero el Parlamento es un órgano representativo y tiene que ser por necesidad un órgano público, en cuanto responde en su fundamentación a la opinión pública. Schmitt definió el Parlamento como “el órgano representativo por excelencia, el órgano deliberante por necesidad y el órgano público por exigencia de la lógica interna del

sistema". Así, las categorías jurídicas de representación, deliberación y publicidad, sobre las que la concepción democrática cimienta su estructura política legitimadora, han de ser las piezas sobre las que ha de vertebrar su funcionamiento la Institución Parlamentaria. El parlamento encuentra en la discusión pública la verdad razonable y la norma justa. La discusión es lo humano, lo pacífico, lo progresivo, lo contrario de toda especie de dictadura.

Este parlamentarismo se apoya en la concepción de que pueden allanarse pacífica y justamente por medio de una discusión racional todos los contrastes y conflictos sociales, se puede hablar de todo y ocuparse de todo.

El Parlamento se concibe pues como el lugar del diálogo, del debate y esclarecimiento de la verdad social. Bastará propiciar las condiciones que faciliten la libre discusión, para que el derecho a la libre expresión de las ideas, que los primeros revolucionarios consideraron "el más preciado tesoro del hombre" contribuya al fortalecimiento de la Institución Parlamentaria.

Se produce de esta manera la integración del Parlamento en la estructura de la publicidad y de la opinión pública y con ello –en palabras del profesor español D. Pedro de Vega- "una concepción de la Asamblea Legislativa que implica un triple corolario: en primer lugar que el Parlamento es, ante todo un órgano de la sociedad y no del Estado; en segundo lugar, que el Parlamento en cuanto instancia social, no tendrá otra finalidad que la de dar traducción política a la discusión y a la opinión de los ciudadanos y, finalmente, que el propio Parlamento servirá como instrumento para orientar y seleccionar la opinión pública social.

Por ello, la transcendencia e importancia de las Asambleas Legislativas y su complejidad funcional y de organización hace que su estudio requiera la interpretación de una pluralidad de datos, normativos o de hecho, que han ido acuñando una serie de principios, de normas materiales y formales, que hemos dado en denominar Derecho Parlamentario.

Este Derecho Parlamentario, como todos ustedes saben, es un Derecho “políticamente comprometido”, en el sentido de que sólo es posible su existencia en regímenes democráticos que garanticen la representatividad de los ciudadanos a través de un Parlamento elegido en unas elecciones libres. Es además, un Derecho “flexible”, porque el cambio de circunstancias y la posible ausencia de regulación necesaria al efecto, motiva una respuesta de los órganos parlamentarios. Es finalmente, un Derecho “de producción interna y fruto del consenso”, porque la autonomía funcional que se predica del Parlamento comienza por la autonomía en su regulación y porque las normas que regulan el funcionamiento parlamentario debe ser el resultado del acuerdo de todas las fuerzas que componen la Cámara.

Pues bien, todos estos temas serán los que ocupen nuestro estudio y nuestro debate en los próximos días. Reflexionaremos sobre las realidades político-institucionales española y panameña, sobre la organización territorial de España, sobre las funciones parlamentarias y los comisionados parlamentarios, sobre la justicia constitucional y en fin, también estableceremos entre todos nosotros una relación a buen seguro fructífera y enriquecedora, que estimo y deseo sea el comienzo, el punto de partida de futuras colaboraciones en el ámbito jurídico y parlamentario.

En nombre de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, deseo agradecer su esfuerzo a cuantos han hecho posible la presencia hoy aquí de letrados de prácticamente todos los parlamentos españoles. Espero que en estos días, además del estudio, podamos disfrutar de su país, de sus paisajes y de sus gentes, con la que nos une, entre otras muchas cosas, una lengua común.

Cuenta Winston Churchill en sus memorias, que siendo Primer Ministro Lord Chamberlain, un día en el Parlamento pronunciaba éste un discurso interminable. El Presidente de la Cámara aprovechó una breve pausa de Lord Chamberlain para decirle:

- si su Señoría desea descansar unos minutos...
- no gracias, contestó este, no estoy cansado...

Entonces, Churchill, desde su banco le sugirió:

- si el Primer Ministro quisiera dejarnos descansar a todos nosotros.....

Ante las risas generales, Lord Chamberlain terminó en pocos segundos su perorata.

Yo verdaderamente, no estoy cansada, pero seguro que todos ustedes agradecerán que concluya y les deje descansar.

Muchas gracias.



**Discurso del Presidente de la Asamblea
Legislativa de Panamá, en la inauguración del
Ier Curso Internacional de Derecho
Parlamentario**

Rubén Arosemena Valdés

**Auditorio del Museo del Canal Interoceánico de Panamá
Panamá, 23 de julio de 2002**

Presentes:

Con suma satisfacción, puedo afirmar que la Asamblea Legislativa de Panamá, ha ido desarrollando cada vez mas con certeza y con amplitud un numero apreciable de iniciativas que vienen a nutrir su función principal de producir las leyes de la nación. Iniciativas que hemos alentado al considerar que forman parte de nuestra esencia institucional y que se concretan en la organización periódica y sostenida de encuentros, foros, talleres, seminarios y cursos especializados donde el debate la conferencia magistral el dialogo y el despliegue de las ideas nos permiten una mayor precisión alrededor de los temas de la agenda legislativa y de los asuntos de interés nacional.

Nos complace que en esta ocasión se realice por primera vez en Panamá el Curso Internacional de Derecho Parlamentario, con el concurso de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos quienes han venido a nuestro país con suma generosidad a brindarnos intercambiar sus experiencias con nosotros y del Centro de Iniciativas Democráticas quienes han trabajado estrechamente con el Centro de Estudios Parlamentarios para concretar este evento.

Reciba usted Señora Encarnación Fernández de Simón el agradecimiento de nuestro Parlamento por encabezar una delegación de tan alto nivel intelectual y profesional , así mismo le agradezco a los especialistas del El Salvador, Honduras Costa Rica y Colombia su presencia en Panamá y su participación como expositores en la mesa redonda, bienvenidos. A los especialista panameños que trataran temas realmente importantes y que con la seguridad generaran un constructivo debate. A las universidades que se constituyen en seres con participación de estudiantes universitarios, instituciones invitadas, también nuestro reconocimiento y al Museo del Canal Interoceánico por concedernos este hermoso espacio de tanto valor histórico para el país y que podamos compartir con los invitados esta inauguración e n este lugar.

Este primer Curso de Derecho parlamentario ajustado a temas particulares de nuestro país tiene la virtud a mi entender de que podemos analizar y discutir ámbitos , escenarios y temas que son concurrentes al ejercicio parlamentario y por tanto fundamentales para su eficacia y su misma competencia. No se trata este curso de la técnica de la elaboración de leyes si no de aquellos asuntos que en el derecho parlamentario cobran fuerza para producir legitimidad y funcionalidad parlamentaria, representatividad fiscalización y relaciones interinstitucionales equilibradas que el Órgano legislativo desarrolla en el marco de su mandato constitucional, por ello me parece importante que aquí se analice el tema de los sistemas electorales aplicados a la elección de los legisladores, la organización territorial en esta materia, así como el asunto de la inmunidad de los miembros del Parlamento, igualmente el relativo a la funciones de control del Gobierno y sus implicaciones en el equilibrio de los poderes, sin menos cabo ni subordinación de ningún órgano sobre otro y el universo de la justicia Constitucional y sus alternativas en el caso de Panamá, también oportuno que se haya incluido el tema de las reformas constitucionales para su análisis y el contraste por ejemplo de cómo discurre el debate constituyente en España y que muy particularmente veamos las relaciones interacciones entre la Defensoría del Pueblo y la Asamblea Legislativa. Me permito inaugurar en nombre de la Asamblea Legislativa de Panamá el primer Curso Internacional de Derecho Parlamentario y les deseo mucho éxitos a todos ustedes como corresponde a un evento tan útil tan trascendente y provechoso como este.

Muchas gracias.

**“Evolución de los Sistemas Electorales
aplicados a la Elección de Legisladores
en la República de Panamá”**

**Por
Eduardo Valdés Escoffery
Magistrado Vicepresidente
del Tribunal Electoral de Panamá**

**Auditorio del Museo del Canal Interoceánico
23 de julio de 2002**

INTRODUCCION

En el presente resumen se presenta la evolución legal que ha tenido la fórmula de representación proporcional en la República de Panamá y que ha sido aplicada a los casos en que se ha tenido que elegir a dos o más candidatos en una circunscripción. Se ha incluido el examen tanto de las normas constitucionales aplicables como de las leyes electorales, y con relación a éstas, las elecciones en las cuales se aplicaron. También destacaremos en cada fórmula, si las llamadas curules “por residuo” se asignaban en orden descendente de votos, a las listas más votadas o a los candidatos más votados. Esta distinción es importante, porque cuando se dispone que es a las listas más votadas, las curules se distribuyen una por lista, y a cada partido no le puede tocar más que una curul por residuo. En cambio, cuando se asignan por candidato más votado, a un partido le puede tocar más de una curul, ya que los candidatos más votados están, normalmente, en el partido más votado. En adición, al hablar de asignar curules por residuo a los candidatos más votados, se les toma en cuenta los votos que puedan tener en todas las listas o partidos que los hubiesen postulado.

1916. Ley 1 de 22 de agosto.

En 1919 se inicia la preocupación del legislador panameño por establecer un sistema electoral para los casos en que hay que elegir a más de dos ciudadanos en una misma circunscripción electoral. En lugar de adoptar una fórmula matemática para adjudicar curules, se opta por establecer un mecanismo de votación con restricciones, en cuanto al total de candidatos por los que se puede votar, tal como se explica a continuación.

En efecto, se establece que el ciudadano no puede votar por todos los candidatos de una lista, cuando hay que elegir más de dos, sino que tiene que deducir un tercio, sin tomar en cuenta las fracciones, por ejemplo: si hay que elegir 3, 4 ó 5 candidatos, se deduce 1 y sólo se puede votar por 2, 3 ó 4, respectivamente; si hay

que elegir a 6, 7 u 8, se deducen 2 y sólo se puede votar por 4, 5 ó 6; si hay que elegir a 9, 10 u 11, se deducen 3 y sólo se puede votar por 6, 7 u 8, y así sucesivamente.

Este primer sistema de votación no permite lo que ahora llamamos “voto en plancha”¹ y busca impedir que un solo partido se pueda adjudicar todas las curules en juego o un porcentaje muy elevado de ellas, porque la cantidad de candidatos por los que no se puede votar en la lista favorita o más votada en virtud de la restricción o deducción descrita, da más posibilidades a las otras listas de adjudicarse esos escaños.

Hecha la votación con esta restricción, la ley establecía que las curules se asignaban a los **candidatos** más votados, en orden descendente de votos.

Aplicación: Elecciones de 1918 (municipales y de diputados), de 1920 (municipales), de 1922 (municipales) y de 1924 (municipales y de diputados).

1925. Ley 60 de 31 de marzo.

Se establece la primera fórmula de representación proporcional, para distribuir las curules o escaños en base al cuociente, medio cuociente y residuo. El concepto de cuociente y medio cuociente se mantiene a partir de esta fecha igual en toda la legislación panameña: el total de votos válidos se divide entre el número de curules o escaños a elegir y se obtiene el cuociente. Para el medio cuociente, se divide el cuociente entre dos.

Esta ley señala que primero se asignan las curules por cuociente, determinando las listas que lo han alcanzado. Luego, si quedan puestos por adjudicar, se determina si alguna lista ha alcanzado el medio cuociente; y finalmente, dice la Ley, si todavía

¹ Utilizado en los circuitos plurinominales, al votar solamente por el partido, y declinando el uso del voto preferencial y selectivo a favor de candidatos específicos. Al votar por el partido, se le adjudica por igual, un voto a cada uno de los candidatos de dicho partido.

hay curules que asignar, se adjudica a la **lista** que hubiera obtenido el “residuo”, pero no explica cómo se aplica, por lo que de hecho no existe una fórmula para calcular el tal residuo, sino que simplemente se refiere a las curules restantes, que queden después de aplicar el cociente y medio cociente. Una medida importante que se establece para asegurar la representación proporcional es la disposición de que no se puede adjudicar a un mismo partido más de las dos terceras partes de las curules en la respectiva circunscripción.

También se establece en esta ley que si ninguna lista llega al cociente, no se aplica el medio cociente, y a cada lista se le asigna solamente una curul, en orden descendente de votos. En este evento, para determinar dentro de una lista a qué candidatos le corresponde la curul, se le sumarán los votos que tenga en todas las listas que lo hayan postulado. Es importante subrayar que la asignación de curules por medio cociente, queda condicionada a que algún partido llegue al cociente entero.

Este sistema de representación proporcional, que da inicio al que se usará en toda nuestra vida republicana, se clasifica dentro de los sistemas electorales como de cociente electoral y se basa en el conocido sistema de Hare, en honor a Thomas Hare, quien lo propuso desde 1857. “Ha sido denominado cociente natural porque corresponde al número de votos que en perfecta proporcionalidad debería recibir una lista de candidatos por cada puesto que se le adjudique. Representa el costo en votos que proporcionalmente debe tener cada cargo”².

Este sistema tiene el problema que genera restos con los excedentes de los votos de los partidos que sacan más de un cociente o bien no ofrece solución cuando los partidos no llegan al cociente, que como se ha dicho, es la cifra que permite el reparto proporcional perfecto de las curules entre los partidos. De ahí que se hayan

² José Enrique Molina Vega, Diccionario Electoral, IIDH/CAPEL, segunda edición, julio 2000, página 204.

desarrollado otros sistemas o mecanismos para complementar el de Hare y poder adjudicar las curules.

Aplicación: Elecciones municipales en 1926.

1926. Ley 62 de 21 de diciembre (Primera Modificación).

Se elimina el concepto de medio cuociente y se establece que una vez asignadas las curules por cuociente, si todavía quedan curules por asignar, se adjudicará una curul a cada una de las otras **listas** en orden descendente de votos. Se mantiene la prohibición de adjudicar a un solo partido, más de las dos terceras partes de las curules de la respectiva circunscripción.

Aplicación: Elecciones municipales y de diputados de 1928.

1930. Ley 28 de 5 de noviembre (Segunda Modificación).

Se restablece la asignación de curules por medio cuociente y se mantiene la ausencia de una fórmula para calcular el residuo, ya que después de aplicados el cuociente y medio cuociente, si quedasen curules por adjudicar, se asignarán a los **candidatos** más votados (ya no a las listas como en 1926) en orden descendente de votos, haciendo caso omiso del partido que los postuló. Se mantiene la prohibición de adjudicar a un solo partido, las dos terceras partes de las curules de la respectiva circunscripción.

Aplicación: Elecciones generales de 1932, 1936, 1940, 1948, 1952 y 1956.

1941. Constitución Política.

La nueva Constitución Política aprobada el 2 de enero de 1941, eleva a rango constitucional, por primera vez, el que “todas las elecciones populares para elegir más de un candidato se verificarán atendiendo al principio de la representación proporcional, según el método que determine la Ley”. Se establece el principio

pero se delega en la ley la determinación de la fórmula que se habrá de utilizar. La Constitución de 1904 no contempló norma alguna al respecto.

1945. Decreto de Gabinete 12 de 2 de febrero.

Se organiza y reglamenta la Elección Popular para Delegados a la Asamblea Nacional Constituyente. Para la proclamación de los Delegados Provinciales se aplicó la representación proporcional, basada en lo que vendría a ser la **primera** fórmula completa de representación proporcional, donde hay adjudicaciones por cociente, medio cociente y un residuo que implica restar votos por asignaciones previas, si bien no se utiliza el término “residuo”. Se estableció que si después de aplicar el cociente y medio cociente quedaban puestos por llenar, se adjudicarían a las **listas** que quedaran con mayor número de votos, después de descontados los votos que sirvieron de base para calcular los cocientes y medio cocientes.

Vemos pues, que las curules por residuo se distribuyen no en base a los votos de los candidatos como en 1930, sino de las listas, con las deducciones mencionadas para dar más oportunidad a las listas que no han alcanzado el cociente ni medio cociente.

Aplicación: Exclusiva a la elección de Convencionales para la Constituyente del 6 de mayo de 1945.

1946. Constitución Política.

La nueva Constitución Política aprobada el 4 de marzo de 1946, consagra que “toda elección popular y las que deban hacer las corporaciones públicas cuando se trate de elegir a más de dos ciudadanos, se harán por cualquier sistema que asegure la representación proporcional de los partidos”. Al hablar de “corporaciones públicas”, se hace extensivo el principio de la representación proporcional a corporaciones como el Jurado Nacional de Elecciones, que debía ser integrado por

representación de los partidos y la elección estaba a cargo de los diputados de la Asamblea Nacional.

1946. Ley 39 de 19 de septiembre.

Se pretende obviar el principio de la representación proporcional en la elección de diputados, al dividir cada provincia en distritos electorales uninominales, para tener que elegir solamente un diputado por distrito.

Aplicación: No se llegó a aplicar.

1947. Fallo de la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Suprema de Justicia declara inconstitucional los artículos de la Ley 39 que dividían al país en circuitos uninominales, porque violaban el principio de la representación proporcional.

1958. Ley 25 de 30 de enero (Tercera Modificación).

Se elimina la restricción de que a ningún partido se le puede adjudicar más de las dos terceras partes de las curules en una circunscripción. En todo lo demás, queda vigente la fórmula de la Ley 29 de 1934, que es la misma de la Ley 28 de 1930, es decir, no hay fórmula de residuo y las curules restantes después de aplicar el cuociente y medio cuociente, se adjudican a los **candidatos** más votados y no a las listas más votadas.³

Aplicación: Elecciones Generales de 1960, 1964 y 1968.

1983. Referéndum Constitucional.

El 24 de abril de 1983, el pueblo aprueba en referéndum un conjunto de reformas constitucionales dentro de las cuales se confirma la representación proporcional,

³ En 1934 se aprueba la Ley 29 en materia electoral, pero se repita la fórmula de representación proporcional de 1930.

pero solamente para las elecciones de legisladores en los circuitos plurinominales donde hay que elegir a dos o más ciudadanos.

1983. Ley 11 de 10 de agosto (Cuarta Modificación).

Se modifica para restablecer una fórmula de representación proporcional completa, semejante a la utilizada para elegir la Asamblea Nacional Constituyente en 1945, por cuanto que se aplican las mismas deducciones a los votos de los partidos, para poder competir por las curules por residuo. En efecto, a los partidos que hayan alcanzado uno o más cuocientes, se les restará un cuociente por cada cuociente obtenido, y a los que hayan logrado medio cuociente, se les restará medio cuociente; y las curules por residuo se asignan a las **listas** con el mayor residuo, siempre en orden descendente de votos.

Aplicación: Elecciones Generales de 1984.

1988. Ley 9 de 21 de septiembre (Quinta Modificación).

Se vuelve a modificar la fórmula en la aplicación del residuo, para: 1. Deducir solamente medio cuociente (en lugar de un cuociente entero) por cada cuociente alcanzado. A los partidos políticos que saquen medio cuociente, se les sigue deduciendo medio cuociente. 2. Se introduce una barrera o impedimento en perjuicio de los partidos minoritarios, ya que si algún partido saca cuociente, los partidos que no hubiesen obtenido representación, no podrán participar en la adjudicación de curules por residuo.

Las curules por residuo se siguen asignando a las **listas** con el mayor residuo, siempre en orden descendente de votos.

Aplicación: Elecciones Generales de 1989.

1993. Ley 17 de 30 de junio (Sexta Modificación).

Las modificaciones consistieron en: 1. Eliminar la barrera o impedimento que tenían los partidos que no habían obtenido representación, para participar en el reparto de curules por residuo, cuando algún partido alcanzaba el cuociente (introducida en 1988, para las elecciones de 1989); y 2. Eliminar las deducciones del medio cuociente que se aplicaban a las listas que hubiesen obtenido cuociente o medio cuociente, en la competencia de curules por residuo. 3. Establecer que la competencia de curules por residuo es entre los **candidatos** más votados, que no hayan recibido una curul en base al cuociente o medio cuociente, independientemente del partido que los postula, adjudicándose las curules en orden descendente de votos, y sumando a cada candidato los votos que tenga en todos los partidos que lo hayan postulado.

Con esta modificación, se regresa al sistema de representación proporcional de 1958, donde realmente no hay fórmula para el residuo, y las curules restantes, después de haber adjudicado por cuociente y medio cuociente, se adjudican a los candidatos más votados en orden descendente de votos. Tal como aparece en páginas previas, este sistema fue aplicado en las elecciones de 1960, 1964 y 1968.

Aplicación: Elecciones Generales de 1994 y 1999.

1997. Ley 22 de 14 de julio.

Se aclaró que cuando ningún partido alcanzaba el cuociente ni medio cuociente, las curules se adjudicarían a los candidatos más votados en orden descendente de votos, independientemente del partido al que pertenezcan. Lo demás permanece igual. Es decir, no hay cambio alguno con relación a la fórmula aprobada en la reforma de 1993.

RESUMEN

| | |
|------|---|
| 1916 | No se establece una fórmula de representación proporcional, sino un mecanismo de votación con restricciones en cuanto al total de candidatos por los que se puede votar. |
| 1925 | Se establece la primera fórmula de representación proporcional en base a cociente, medio cociente y residuo. Sin embargo, no se señala la fórmula para calcular el residuo. Las curules se asignan a las <u>listas</u> en orden descendentes de votos. Se establece la disposición de que no se pueden adjudicar a un mismo partido, más de las 2/3 partes de las curules en la respectiva circunscripción. |
| 1926 | Se elimina el reparto en base al medio cociente. Si quedan curules por asignar, una vez aplicado el cociente, se adjudicaba una curul a cada una de las otras <u>listas</u> , en orden descendente de votos. Se mantiene la prohibición de adjudicar a un mismo partido, más de las 2/3 partes de las curules en la respectiva circunscripción. |
| 1930 | Se restablece el reparto en base al medio cociente. Los puestos por llenar una vez aplicado el cociente y medio cociente, se asignan a los <u>candidatos</u> más votados y no a las listas, como en 1926. Se mantiene la prohibición de adjudicar a un mismo partido más de las 2/3 partes de las curules en la respectiva circunscripción. |
| 1945 | Primera fórmula de representación proporcional completa, donde hay adjudicaciones por cociente, medio cociente y residuo, que implica restar votos por asignaciones previas. Si quedaban puestos por llenar, se adjudicaban a la <u>lista</u> que quedara con mayor número de votos, una vez restado los votos que sirvieron de base para calcular los cocientes y medios cocientes. |
| 1958 | Igual a la fórmula de 1930, pero se elimina la prohibición de adjudicar a un mismo partido, más de las 2/3 partes de las curules en la respectiva circunscripción. |
| 1983 | Se repite la fórmula de 1945. |
| 1988 | Se modifica la fórmula anterior. Para adjudicar curules por residuo, se resta sólo el medio cociente, tanto a los partidos que obtengan cociente como a los que obtengan medio cociente. Además, se introduce una barrera legal, en el sentido de que los partidos que no hubiesen obtenido representación, no podían participar en la adjudicación por residuo. |
| 1993 | Se repite la fórmula de 1958. |
| 1997 | Se repite la fórmula de 1993, pero se aclara que cuando ningún partido alcanza el cociente ni medio cociente, las curules se adjudicarían a los candidatos más votados en orden descendente de votos, independientemente del partido al que pertenezcan. |

CONCLUSIONES

- ?? En Panamá, nuestro Órgano Legislativo está integrado por 71 Legisladores a nivel nacional, los cuales son elegidos por una mezcla de dos sistemas:
- Un sistema de representación proporcional “mixto” en 14 circuitos plurinominales que eligen 45 Legisladores, lo cual equivale al 63.4% del total de Legisladores.
 - Un sistema de mayoría en 26 circuitos uninominales que eligen 26 Legisladores, es decir el 36.6%.
- ?? El sistema mixto en los circuitos plurinominales es una mezcla de representación proporcional con mayoría:
- Para el cuociente y medio cuociente, se aplica la representación proporcional.
 - Para adjudicar las restantes curules, luego de aplicar el cuociente y el medio cuociente, es decir, para adjudicar las llamadas curules por residuo, se utiliza un sistema de mayoría.
- ?? Dentro de los 14 circuitos plurinominales, encontramos la siguiente realidad en la conformación de la actual Asamblea Legislativa (1999-2004):
- 29 Legisladores fueron elegidos realmente por representación proporcional, es decir el 40.8%
 - 16 Legisladores fueron elegidos por residuo, mediante un sistema de mayoría, es decir el 22.6 %.
- ?? En ese orden, la integración real de la actual Asamblea Legislativa es la siguiente:
- 29 Legisladores fueron elegidos por representación proporcional, es decir el 40.8%.
 - 42 Legisladores fueron elegidos por un sistema de mayoría, o sea el 59.2 %.



Edición Especial
Debate

Año 2, Panamá, República de Panamá, N°4 de Enero de 2003.
Revista Digital de la Asamblea Legislativa



SESIÓN ACADÉMICA

Miércoles 24 de julio de 2002

• “REFORMA CONSTITUCIONAL Y ASAMBLEA LEGISLATIVA”

Jorge Giannareas

• “EL DEBATE CONSTITUYENTE”

José Antonio Sarmiento

• “LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL EN ESPAÑA”

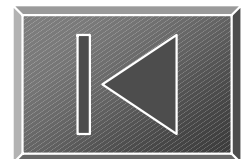
Françesc Pau i Vall

• “LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL EN PANAMÁ”

Agapito González Gómez

• “LA INTEGRACIÓN DE ESPAÑA EN EUROPA”

Martín Razquín Lizárraga



**REFORMA CONSTITUCIONAL
Y ASAMBLEA LEGISLATIVA**

Jorge Giannareas

Toda discusión sobre la Constitución envuelve elementos de técnica jurídica, que podríamos llamar científicos, que son del dominio de especialistas, y elementos políticos, cuya suerte está gobernada por las ideologías políticas, y que pertenecen por tanto a ese ámbito de la vida formado por las tradiciones, los valores, las costumbres, y los intereses colectivos, que seguramente son explicables desde el punto de vista de la historia, la antropología y la sociología, pero cuyas explicaciones los ciudadanos no necesariamente conocen, y si las conocen probablemente las dejan a un lado al momento de buscar orientación en su conducta diaria.

La dificultad que genera esta duplicidad propia de la materia constitucional se acrecienta aun más por el hecho de que en ocasiones no se puede distinguir con claridad qué es lo que pertenece al mundo del derecho y qué al mundo de la política, o bien porque la cosa de la que tratamos le pertenece a ambos mundos por igual.

Cuando se plantea entonces la conveniencia o necesidad, o bien, la inviabilidad o futilidad de una reforma constitucional, el debate ha de correr por dos aguas de modo inevitable: tan importante es discutir sobre el diseño institucional más apropiado a la democracia, como sobre las formas del poder que se ejercen desde el Estado y desde la sociedad.

Con frecuencia, una herencia moderna abstracta ha predisposto el debate para que los juristas entablen discusiones interminables sobre la interpretación de las normas constitucionales sin ninguna o escasa referencia al fenómeno del poder, que es el elemento primario que está llamado a tratar una Constitución.

Decimos que el fenómeno primario es el poder. No sólo el poder político, que se ejerce, en nombre de y a través del Estado. Es el poder de la sociedad también, que se manifiesta a través de grupos muy diversos, que guardan entre ellos tensiones, pero que no por eso dejan de hacer alianzas coyunturales.

Los grupos económicos, los sindicatos, los gremios profesionales, las diversas asociaciones civiles, los medios de comunicación, son entidades que ejercen poder en la sociedad y la Constitución impulsa a veces, cercena otras, la legitimidad con la que se ejerce el poder, ya sea desde el Estado, ya sea desde la sociedad.

Por eso, las normas constitucionales atañen a todos los ciudadanos, y no solo a los que tienen aspiraciones políticas o intereses dependientes del rejuego partidario.

En este sentido, una reforma constitucional puede convertirse en una especie de intento de volver a dibujar el mapa del poder en el Estado y en la sociedad. La sustancia de una reforma constitucional así motivada es la reforma política. Pero eso no quiere decir que cada vez que se reforma la Constitución se vuelve a trazar una nueva configuración del poder.

Se pueden distinguir cuatro tipos de reformas constitucionales atendiendo al modo de impacto sobre el fenómeno del poder.

Están primero las reformas gatopardistas, las que cambian las normas para que no cambie nada. Estas reformas pertenecen al mundo de los tecnicismos jurídicos y la

intrascendencia política. Ocurren por lo general sin que la gente se entere y son una expresión de la buena salud del *status quo*.

Luego están las reformas constitucionales revolucionarias, las que son una manifestación de que se han producido cambios radicales en las estructuras del poder económico y político. Con frecuencia la modificación profunda del orden constitucional se lleva a cabo a través de la promulgación de una nueva constitución, pues de esa manera se da cuenta de que se ha roto el hilo de continuidad en el ejercicio del poder y ha tomado su lugar una nueva configuración.

Siguiendo, están las reformas orgánicas, las que se concretan a alterar aspectos específicos del diseño institucional con miras a la superación de una crisis coyuntural mediante el perfeccionamiento de su función en un contexto cambiado. Por lo general, estas reformas cuentan con el respaldo del trabajo de juristas reconocidos que legitiman un remozamiento o modernización del *status quo*. Se diferencian de las reformas gatopardistas en que hay un esfuerzo notable en reordenar algunas instituciones, pero fundamentalmente consisten en una operación que no trastoca los cimientos del poder.

Finalmente, están las reformas ideológicas, las que buscan la ampliación y perfeccionamiento del catálogo de derechos, con incidencia y trascendencia en el nivel institucional. Estas son reformas que responden a un programa que debe desarrollarse en leyes y ganar su aceptación progresivamente en el terreno de la cultura. Los efectos reales de estas reformas solo se aprecian de forma acumulativa.

Si cuentan con una buena técnica jurídica y encuentran tras de sí a un sector de la sociedad organizado para librar las batallas diarias que aseguren su puesta en práctica, pueden plantearle retos interesantes a la estructura de poder en la sociedad. En conclusión, más que constituir un cambio social de envergadura, las reformas ideológicas pueden convertirse en la palanca de un cambio social radical. Cuando estas batallas se pierden, las reformas constitucionales se convierten en letra muerta.

Una reforma política requiere de la introducción de cambios constitucionales que inciden en la parte orgánica de la Constitución. Sin embargo, el ajuste del diseño institucional obedece en este caso más que a la funcionalidad que exige el sistema vigente, a su entronque con las normas relativas al cumplimiento y exigibilidad de los derechos y garantías ciudadanas.

Las reformas políticas pueden gestarse tanto en las dictaduras como en las democracias. En Panamá, las reformas constitucionales de 1978 y 1983 fueron parte de un proyecto político que conscientemente buscaba ganarle terreno a la institucionalidad militar que se había adueñado del aparato del Estado.

Las reformas de 1994 fueron fundamentalmente reformas orgánicas, con alguna que otra incrustación gatopardista.

La actualidad del tema de la reforma constitucional tiene mucho que ver con eso que se llama opinión pública, una de cuyas expresiones se encuentra en las entrevistas y páginas de opinión que se publican en los diarios nacionales. Se habla y se escribe

mucho a favor y en contra de la constituyente, se defienden unas y otras ideas como convenientes o necesarias para reforzar la institucionalidad democrática a través de una nueva constitución.

¿Necesitamos una nueva constitución? ¿Es viable, legal y políticamente, iniciar un proceso constituyente hoy? ¿Qué problemas resolvería desechar la actual constitución y adoptar una nueva? ¿Es una asamblea constituyente el mecanismo más adecuado para alcanzar este fin? ¿Cómo opera una asamblea constituyente? ¿Cuáles son las alternativas a una constituyente? ¿Hay alguna garantía de que algo no vaya a salir mal en el proceso y nos encontremos al final del camino con una nueva constitución que no satisface las aspiraciones democráticas y nos deja con los mismos viejos problemas de siempre que la nueva constitución no puede resolver? ¿Vale la pena correr los riesgos que una constituyente supone? ¿Podría convertirse la constituyente en el inicio del caos y la inseguridad en la vida de las personas y los negocios?

Estas interrogantes gravitan en el ambiente y no hay respuestas definitivas ni finales por el momento. Lo que está fuera de toda duda es que en Panamá hay consenso en cuanto a la necesidad y conveniencia de mantener el régimen democrático de gobierno, por lo que la cuestión de adoptar una nueva carta magna pasa por la reafirmación de los principios, valores y procedimientos democráticos.

Una perspectiva histórica y evolutiva de la democracia nos sugiere que los problemas que se le plantean al Estado panameño hoy son una combinación de las cuestiones de largo plazo que se le plantean a los regímenes modernos, las dificultades que en el

proceso de transformaciones estructurales van encontrando los Estados latinoamericanos en el inicio del siglo XXI, y las tareas de la actual coyuntura, signada por el devenir de los hechos en el día a día, pero de ninguna manera reductible a los discursos del poder que se disputan la lealtad de las masas.

Es de rigor, pues, integrar las diversas preguntas que surgen en ciclos de tiempo tan dispares. Porque no debemos caer en la ilusión de pensar que la realidad solo está constituida por lo que ayer, o la semana pasada, comenzamos a considerar un problema. Parte viviente de nuestra realidad hoy tiene una presencia más larga que nuestras vidas y otra parte, no menos importante, antecede a la formación misma de la república y no ha dejado de ser parte de nuestra realidad en ningún momento, y seguirá siendo un desafío en el futuro previsible.

Por eso cuando las tareas políticas de hoy se plantean al margen de la historia y el pensamiento político, se corre el riesgo de producir un análisis de la democracia panameña sin una verdadera vocación democrática.

Sin este horizonte, la visión del quehacer político oscilará entre el activismo que se agota en lo que se puede hacer mañana, o la próxima semana, y las ilusiones destructivas basadas en ideales inalcanzables, que no nos permiten hacer lo que debemos y podemos hacer.

En mi opinión, sin una comprensión de la historia no podemos entender adecuadamente por qué tenemos los problemas que tenemos y no otros, y por qué los concebimos de determinada manera y no de otra.

El dilema fundamental que encara ese fenómeno moderno que llamamos constitucionalismo se puede expresar del siguiente modo: o las constituciones las hacen los pueblos para organizar su poder, esto es para organizarse como Estado, o las constituciones las hacen los sujetos económicos, políticos y sociales, que detentan el poder del Estado y que por lo tanto tienen el poder de hacer las constituciones en función de sus intereses.

En el primer caso la constitución expresa un valor universal; en el segundo, avanza los intereses particulares de quienes las hacen, mientras que el bien colectivo recibe atención solo como un elemento subordinado a dichos intereses.

La primera tesis configura el principio del poder constituyente, caro a la doctrina del derecho constitucional que depende de la preexistencia de un ente denominado pueblo, o nación, que es el que origina la constitución y le da su fundamento permanente.

De acuerdo a la teoría constitucional tradicional, en el momento en que el pueblo quiera dejar sin validez la constitución existente y adoptar una nueva no hay norma jurídica que pueda impedirlo. El concepto del poder constituyente es pues un corolario del principio de la soberanía popular.

La segunda tesis, la que hace depender la Constitución y la posibilidad de la creación de una nueva, de las fuerzas sociales, políticas y económicas que la sustentan es un postulado de la sociología política que resulta de la observación científica de los hechos históricos.

Distintas objeciones pueden formularse a cada una de estas tesis. La tesis del poder constituyente no da cuenta de las formas históricas del ente llamado pueblo, es ciego frente a su carácter cambiante y sordo ante las voces del poder.

La teoría de los factores de poder, por el contrario, muestra un talante de neutralidad ante la disputa, y en el afán de lograr la asepsia metodológica, crucial para el conocimiento sociológico, tiende a perder de vista la matriz de principios orientadores que sustentan una democracia.

En esta vertiente, los valores de la democracia quedarían suspendidos en el aire, ya que una sociología del poder así concebida rehúsa el compromiso de darle pies a la democracia.

En conclusión, la razón por la cual tenemos una doctrina constitucional de un innegable núcleo democrático, pero sorda y ciega frente a las realidades del poder, por un lado, y por otro, una teoría sociológica de la constitución con una visión realista de la sociedad y sus problemas, pero inconsecuente al momento de ofrecer una orientación práctica eficaz frente a los desafíos que se le plantean al mundo político, es porque ambas se fundan en abstracciones y concluyen en nuevas abstracciones.

Partamos pues de la necesidad de historizar la necesidad de la reforma constitucional y dejemos a un lado las soluciones universales e inmutables, debiera decir celestiales, porque con ellas nunca podremos contar en la práctica, siempre llena de cosas inacabadas, excesivas, imperfectas y nuevas.

Las reformas constitucionales por vía de una constituyente aparecen hoy en el espectro de opciones que tienen las fuerzas políticas como un mecanismo de propósitos ambivalentes.

Por un lado no es difícil reconocer que la Constitución ecuatoriana de 1998, la colombiana de 1991 y la brasileña de 1988 fueron claros intentos de replantear las bases democráticas del Estado. Fueron el producto de una mayor participación ciudadana en los procesos políticos, y tuvieron como resultado un incremento y mejoramiento de los mecanismos de protección y defensa de los derechos de las personas. En los tres casos las asambleas constituyentes fueron elegidas al calor de una movilización de la sociedad, pero los procesos políticos que se desarrollaron una vez concluido el proceso constituyente fueron de muy diverso signo en cada caso.

Una evaluación distinta debe hacerse de los procesos políticos que dieron lugar a la Constitución venezolana de 1999 y a la peruana de 1993, pese a que, en ambos casos, a la aprobación por la asamblea o congreso constituyente siguió un referéndum que expresó una opinión ciudadana claramente favorable al proyecto de carta constitucional.

Esta reforzada legitimidad formal no fue óbice para que el liderazgo político del proceso constituyente se apartara de los cánones democráticos en la conducción del gobierno post-constituyente.

Fueron constituyentes, pues, las que dieron paso a nuevas formas de cesarismo, que a la postre desembocaron en una grave crisis institucional. En ambos casos, el Legislativo fue disuelto, el Judicial intervenido y finalmente el Ejecutivo fue derrocado; si bien en el de Fujimori el curso fue lento, pero su colapso fue total, y en el de Chávez el proceso fue sorpresivamente revertido. Como nada asegura que el proceso venezolano haya llegado por fin a su remanso, habrá que seguir observando los hechos con detenimiento, antes de sacar conclusiones más duraderas.

Ante esta ambigüedad de las asambleas constituyentes, es lógico que en Panamá haya campos contendientes sobre la conveniencia y viabilidad de una convocatoria de esta índole.

No son pocos los que afirman que el país necesita una nueva constitución, pues la actualmente vigente no responde de modo adecuado a las necesidades del país y las reformas que se le han introducido, y las que podrían introducirse por vía de los procedimientos actualmente vigentes, no hacen sino acentuar la ausencia de un todo orgánico que se preste de modo integral para fortalecer la democracia panameña.

Es la opinión de algunos sectores que la actual constitución no ayuda a resistir los embates a que se ve sometida la vocación democrática de esta nación. Mucho menos la hace avanzar. Una democracia que no se renueva, dicen, muere.

También los hay quienes han sugerido sin muchos rodeos que la convocatoria a la elección de una constituyente conduciría a un autgolpe de Estado, que dicho intento encontraría la resistencia, no necesariamente pacífica, de una buena parte de la ciudadanía, con lo cual terminarían por disolverse las condiciones de gobernabilidad sin las cuales son impensables las principales actividades económicas del país.

Además, una situación de desorden público y dudosa legitimidad institucional, sostiene este sector de la opinión pública, podría colocarnos frente a las fauces de una posible intervención de Estados Unidos con el objetivo sempiterno de que la ruta transoceánica se mantuviese ininterrumpida. La convocatoria a elecciones para integrar una asamblea constituyente, sostienen, podría ser el comienzo del caos.

La cautela aconseja, siempre según esta perspectiva, mantener el actual orden constitucional, transitar ordenadamente hacia una reforma parcial de aquellos aspectos realmente acuciantes, y utilizar para ello uno de los métodos establecidos en la actual cláusula de reforma. De esa manera se podría evitar el riesgo del indeseado tumulto

En realidad, no parece haber discusión en cuanto a si la actual constitución es apropiada o no para los actuales momentos que vive la nación. En términos generales, hay una aparente aceptación de que no lo es.

El punto de desacuerdo se concentra en el mecanismo para activar el poder constituyente, es decir, en el procedimiento que debe seguirse para modificar el actual orden constitucional. Pero es poco lo que se ha dicho sobre el tipo de reforma que el país necesita.

¿Reforma o constituyente?

Una asamblea constituyente guarda una serie de similitudes y diferencias con una asamblea legislativa.

Entre las características que tienen en común, está sin duda el hecho de que ambas son elegidas de modo directo por los ciudadanos, pues ambas se fundan en el principio de representación popular.

En el plano operativo, se puede añadir que ambas actúan solo en forma colectiva y toman sus decisiones por mayoría, ya que el voto de cada uno de sus integrantes tiene el mismo valor.

Ahora bien, también existen una serie de diferencias irreductibles entre ambos tipos de asamblea. La asamblea legislativa es una institución permanente, porque su función básica, la de legislar, es una de las atribuciones fundamentales del Estado. La asamblea constituyente por el contrario es una institución emergente, según Carl Schmitt, en tiempos de crisis.

En teoría, una asamblea constituyente surge con el único fin de aprobar una Constitución. Realizada esta tarea, la doctrina constitucional dice que la asamblea debe disolverse.

No obstante, en la práctica suele ocurrir que las asambleas constituyentes terminan convirtiéndose en asambleas legislativas. Así ocurrió con la Convención Constituyente de 1904, que continuó en funciones como poder legislativo hasta 1906, año en que se hizo la primera elección de diputados en la nueva república.

Se repitió el fenómeno en 1945, cuando tras ocho meses de deliberación la asamblea o convención constituyente aprobó la nueva Constitución el 1 de marzo de 1946 y acordó prorrogarse el mandato como órgano legislativo hasta 1948.

En 1972, en unas elecciones populares de dudosas credenciales democráticas, pues no había partidos políticos, ni medios de comunicación independientes del gobierno, fueron elegidos 505 representantes de corregimientos que el día de su toma de posesión le impartieron aprobación inmediata a una nueva carta constitucional, que a su vez les confería un mandato como órgano legislativo por un periodo de seis años.

Otra de las diferencias entre una asamblea legislativa y una asamblea constituyente radica en que mientras la actividad legislativa encuentra un límite en la norma constitucional, el órgano del poder constituyente no está vinculado, en principio, por normas de ningún tipo.

En la práctica, sin embargo, la asamblea constituyente tendría que darle cumplimiento a una serie de normas de derecho internacional en materia de derechos humanos, porque se trata de compromisos adquiridos por el Estado, cuya identidad de sujeto jurídico se mantiene independientemente de los cambios constitucionales.

Otro de los aspectos que marcan una distinción entre ambos entes es el del cúmulo de funciones asignadas. Mientras que la asamblea legislativa tiene funciones administrativas y judiciales, además de las legislativas, la asamblea constituyente debiera en teoría limitarse a la sola aprobación del nuevo texto constitucional.

Hay que insistir en que esto solo es en teoría porque como ya hemos visto las asambleas constituyentes tienden a prorrogarse el mandato como órganos legislativos. No obstante, la ilustración más elocuente de que el principio de la función única del cuerpo constituyente es de difícil cumplimiento, radica en el ejemplo histórico brindado por la Asamblea Constituyente de 1945 durante los nueve meses en que sesionó como tal antes de que aprobase la nueva constitución y se transmutara en órgano legislativo.

Durante el periodo que sesionó, la constituyente decretó su presupuesto, se asignó salarios, contrató personal, otorgó condecoraciones, declaró próceres de la patria, estableció penas especiales para los delitos de espionaje, sabotaje y terrorismo, determinó los sueldos de los empleados de Correos y Telégrafos, reconoció vacaciones y pensiones a los miembros del cuerpo de policía, solicitó la ruptura de relaciones diplomáticas con “el gobierno del General Francisco Franco y la Falange Española y el inmediato establecimiento de relaciones con el gobierno de la Unión de Repúblicas

Socialistas Soviéticas”, así como también nombró una comisión para estudiar la mejor manera de administrar los lotes del Ferrocarril y determinar los derechos de propiedad en los terrenos del Relleno o Malecón de Balboa, suspendió los lanzamientos, citó a Ministros de Estado y tomó medidas sobre el inquilinato, los hospitales públicos, los derechos de reunión, asociación, y expresión del pensamiento, e incluso contra el alto costo de la vida, por mencionar solo algunos de los 92 decretos emitidos en los nueve meses de sesiones.

No es extraño pues que en la actualidad el proyecto de una asamblea constituyente tenga en la mente de algunos de los que abogan por ella el carácter de medio idóneo para juzgar y destituir a altos funcionarios del Estado por casos graves de corrupción y fraude. No es necesario abundar más en que una constituyente así concebida se asemeja más al Comité de Salud Pública de la Francia revolucionaria que al ente construido en la doctrina constitucional.

Curiosamente, el concepto que ha servido para avalar estos exabruptos es el de atribuirle carácter soberano a la asamblea constituyente. Nada más equivocado. Las asambleas constituyentes no son entes soberanos. Soberano solo es el pueblo. Una asamblea constituyente en un poder constituyente constituido y la dificultad histórica, ya no en Panamá solamente, sino universalmente, ha consistido en definir los límites de ese poder.

En Panamá César Quintero propuso el instituto de una asamblea constituyente parametrada, como un tercer método de reforma de la constitución que debía incluirse

como un numeral adicional en el artículo 308 que desarrolla los procedimientos para reformar la Constitución.

Lamentablemente la idea ha sido rechazada en dos ocasiones, primero en 1992, cuando se celebró el primer referéndum constitucional, luego de la caída de los militares, y posteriormente en 1994, cuando la asamblea entrante que debía ratificar la reformas propuestas por la saliente, decidió aprobar dos de los tres paquetes propuestos y negar precisamente el que contenía la introducción del nuevo método de reforma propuesto por Cesar Quintero.

Hay una diferencia más entre la asamblea legislativa y la asamblea constituyente que es crucial para entender el funcionamiento de estos entes. La Constitución obliga a que los miembros del Legislativo sean propuestos por los partidos políticos y excluye la llamada postulación libre. Así, la asamblea está compuesta por bancadas de los distintos partidos.

Por el contrario, la convocatoria a la elección de los integrantes de una asamblea o convención constituyente no podría cerrarle la puerta a la postulación libre, es decir, a candidatos que no provienen de los partidos políticos, pues ello iría a contramano del principio de representación política que debe plasmar un organismo de este tipo.

Esta es una de las razones por las cuales es legítimo aspirar a que la elección de una constituyente tenga un signo distinto del que tiene la elección de los legisladores.

Debo declarar que mis simpatías están divididas. Me encuentro en el grupo de personas que cree firmemente que la democracia panameña necesita revigorizarse, porque estancamiento es sinónimo de decadencia. La insinuación de que la actual Constitución mal que bien funciona, no es una opción. Es sencillamente negarse a tener una.

Una nueva constitución no va a resolver los grandes problemas, decir lo contrario sería desde luego falaz. La pregunta que hay que hacerse no es si la Constituyente es la panacea universal, porque todos sabemos que no lo es.

Lo que debemos preguntarnos es si hay cuestiones de trascendencia para el reloj de la democracia que requieren atención urgente vía normas constitucionales de las que hoy carecemos.

Generar consensos a partir de este enfoque ayudaría enormemente a esclarecer el sentido de una nueva constitución y a identificar los procedimientos idóneos para la realización de los objetivos propuestos, pues el debate ha mantenido hasta ahora una generalidad desesperante y una ausencia de contenidos que podría condenarlo al aburrimiento.

La reforma económica llevada a cabo en los noventa generó algunas instituciones públicas novedosas, pero no fue acompañada ni seguida de una reforma política. La discusión de esa reforma política no puede hacerse al margen del actual orden político-constitucional.

En otras palabras, la democracia panameña necesita de una nueva fundación, porque el acuerdo fundamental sobre el que descansa la democracia de hoy es el resultado del fracasado intento de devolverle el país a la democracia liberal anterior al golpe del 68, acuerdo que se forjó en 1983 bajo la égida militar, apoyado en la carpintería prestada por la mayoría de los partidos políticos entonces existentes.

Ahora bien, concuerdo con aquellos que llaman la atención sobre la exacerbación del conflicto político que podría tener lugar si se intentase una convocatoria de la constituyente que no cuenta con el aval de todos los actores políticos.

Pero, ¿cuál es la alternativa? ¿Acaso una reforma concertada entre el Ejecutivo y el Legislativo? Los señalamientos de corrupción que han intercambiado las principales fuerzas políticas del país y que atañen a los tres órganos del Estado apuntan más bien hacia una agrietada credibilidad que tiende a viciar cualquier iniciativa de los sectores señalados.

En estas condiciones una reforma constitucional podría consistir en el mejor de los casos en una reforma orgánica, es decir, en un remozamiento de ciertas instituciones con miras a mejorar su rendimiento dentro del esquema de poder existente.

Lo que el país necesita es una reforma política anclada en una reforma ideológica, que priorice la protección y defensa de los derechos de las personas y se replantee su conjunto institucional en función de hacer exigibles y efectivos esos derechos.

Pero hacer esto no es la tarea solamente de una Constituyente, por más democrática que sea. Esto será una realidad cuando sea la obra de una sociedad organizada, es decir, no más que el poder constituyente, pero tampoco menos.

EL DEBATE CONSTITUYENTE

José Antonio Sarmiento Méndez

Letrado-director de Informática del Parlamento gallego.
Profesor de Teoría Constitucional de la Universidad de Vigo.

Las presentes páginas constituyen unas reflexiones generales acerca del contexto legal y político en el cual fue aprobada la Constitución Española de 1978, con particular atención a los cambios que en los ámbitos institucional y jurídico se produjeron con tal motivo. Lejos pues del ánimo que impulsa estas líneas, se encuentra el describir los avatares históricos que condicionaron la redacción de nuestra Carta Magna, que por otro lado siguen siendo objeto de profundos debates entre nuestros historiadores y politicólogos¹.

1.- La situación jurídico política de redacción del texto constitucional.

Como resulta bien sabido el triunfo del golpe de estado el 18 de julio de 1936 condujo a un régimen dictatorial contrario a los principios del Estado constitucional, ya que se suprimieron las libertades públicas² y desapareció todo mecanismo de equilibrio y separación de poderes del Estado. Este esquema político, con ciertas matizaciones, duró unos cuarenta años hasta que en 1978 y fruto de una evolución política pacífica y lenta, respetando formalmente las exigencias de las leyes franquistas, se logró la derogación de la totalidad del ordenamiento de “leyes fundamentales” preconstitucionales.

¹ Particular interés tiene para todos el testimonio de aquellos que participaron en el proceso, así Emilio Attard: “La Constitución por dentro” (Evocaciones del proceso constituyente. Valores, derechos y libertades), Argos Vergara, Barcelona, 1983. Igualmente el estudio de Bonifacio De la Cuadra y Soledad Gallego-Díaz, *Crónica secreta de la Constitución*. Editorial Tecnos, Madrid, 1989.

² Esta cuestión, como es bien sabido, no resulta adjetiva en el funcionamiento político institucional de un país, antes al contrario sigue provocando en la actualidad importantes debates en el contexto europeo. Así Diana Woodhouse: “The Law and Politics: In the Shadow of the Human Rights Act”. *Parliamentary Affairs. A journal of comparative politics*. Volume 55, number 2. April 2002. Páginas 254 y ss. Dentro de

No cabe duda de que la proclamación de Juan Carlos I como Rey de España el 22 de noviembre de 1975 y el nombramiento en julio del año siguiente de un gobierno bajo la presidencia de Adolfo Suárez supuso un impulso importante en el proceso de reforma política. Las dificultades de estos nuevos agentes³ surgieron tanto del interior del franquismo como de una parte importante de la oposición democrática que pregonaban una ruptura drástica y total con el régimen anterior. Jurídicamente el primer paso en el proceso fue la aprobación de la ley para la reforma política 1/1977 de 4 de enero. Esta puede ser considerada como la octava de las leyes fundamentales de Franco y estaba pensada para lograr los fundamentos que posibilitasen un proceso electoral transparente. Se trata de una ley refrendada que obtuvo el 15 de diciembre de 1976 un respaldo abrumadoramente mayoritario (94,16%) de los votantes que participaron en el referéndum. La ley para la reforma política supuso unos importantes cambios en el sistema político hasta el momento imperante. Desde el punto de vista de la teoría constitucional destaca la introducción de un procedimiento de revisión de las leyes fundamentales, que requería la aprobación del pueblo mediante referéndum y que era una auténtica puerta abierta a través de la que llegar a un texto constitucional merecedor de tal calificativo. Desde la perspectiva institucional se establecía un régimen de separación de poderes, en lo tocante a la potestad legislativa que se atribuía a las Cortes españolas, pero que contaba con notables

nuestra mejor doctrina constitucional puede consultarse el trabajo de Francisco Rubio Llorente: "La Carta Europea de los Derechos". *Claves de razón práctica*. Nº 122, mayo 2002. Páginas 4 y ss.

³ Una explicación detallada de este contexto se proporciona por Javier Jiménez Campo en su trabajo: "Crisis política y transición al pluralismo en España (1975-1978)". Monografías civitas. La Constitución española de 1978. Madrid, 1981, páginas 45 y siguientes.

carencias⁴ al mantener la inexistencia de responsabilidad del gobierno e importantes facultades decisorias en manos del rey⁵.

Las distintas decisiones de contenido político que se adoptaron a lo largo del año 1977 condujeron a la legalización de los partidos políticos y sindicatos, que progresivamente habían ido alcanzando cierta tolerancia del régimen. Paralelamente se decretaron amnistías parciales y se procedió a la disolución de la organización del movimiento nacional y de los sindicatos del régimen. Quedaba por instrumentar la vía a través de la que el pueblo pudiese manifestarse en un nuevo marco de libertades y pluralismo. Esto ocurrió con la aprobación del Real decreto-ley 20/1977 de 18 de marzo sobre normas electorales que sirvió de cauce para la celebración de las elecciones de 15 de junio de 1977 en las que resultó victoriosa la Unión de Centro Democrático, partido que había sido creado por las personas que en aquel momento estaban cercanas al Gobierno. Las Cámaras elegidas no contaban con una mayoría absoluta y tampoco habían sido elegidas de manera expresa como Cortes constituyentes lo cual, como tendré ocasión de explicitar posteriormente, generó importantes problemas en la elaboración y aprobación de la Constitución.

⁴ Estos y otros aspectos se presentan en todas las latitudes como esenciales al Parlamento actual, pero en ese momento histórico no se habían asumido como tales por los autores de la reforma. Sirva de ejemplo la lectura del reciente trabajo de Shivraj V. Patil: "Power, privileges and duties of parliamentarians", publicado en *Journal of Constitutional and Parliamentary studies*. Vol. XXXV nº 1-2, January-june, 2001. Páginas 17 y ss.

⁵ Son facetas que siguen planteando problemas en la actualidad, pero con un carácter más limitado. Así para el caso francés puede consultarse el reciente trabajo de Louis Favoreau: "De la responsabilité pénale à la responsabilité politique". *Revue française de Droit constitutionnel*. nº 49, janvier-mars 2002. Páginas 7 y ss.

2.- Las fases procedimentales de elaboración de la Constitución.

El Pleno del Congreso de los diputados en su sesión del 26 de julio de 1977 aprobó la creación de una comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas, designándose posteriormente una ponencia con el objetivo de redactar un proyecto de constitución. Esta ponencia formada por siete parlamentarios fue nombrada el 1 de agosto de 1977, y obviamente tuvo gran importancia la extracción política de sus miembros. De este modo formaron parte de ella tres diputados de UCD y uno de los siguientes grupos parlamentarios socialista, comunista, minoría catalana y Alianza Popular. Crítica relevante formulada en su momento, que trajo consigo desafortunadas consecuencias prácticas, era la que pedía la inclusión cuanto menos en la ponencia de un diputado del Partido Nacionalista Vasco y otro del grupo parlamentario mixto, que a la postre no participaron en ese órgano⁶.

Un primer borrador fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 5 de enero de 1978, aunque antes de esta fecha se había filtrado a la prensa, generando un importante debate social y multitud de críticas, por lo que el texto publicado en el Boletín plasmaba varios cambios. El texto inicial recibió un total de más de 3.000 enmiendas y prolijas anotaciones del presidente de las Cortes a iniciativa propia. Así la ponencia revisó su texto que fue finalmente publicado como proyecto constitucional en el Boletín Oficial de las Cortes el 17 de abril de 1978.

⁶ A mi juicio pocos ámbitos como el de la distribución territorial del poder político deben contar con tanta participación plural en el momento de su delimitación. Piénsese, por ejemplo, en los debates que sobre la materia se están produciendo en Italia plasmados en el reciente trabajo de Alberto Lucarelli: "Forme

Los trabajos de ponencia, como suele ocurrir en la actualidad en el derecho parlamentario español, se hicieron con carácter confidencial para posibilitar las transacciones en su seno. Formalmente, los ponentes del Partido Socialista Obrero Español, del Partido Comunista de España y de Alianza Popular presentaron sus textos de trabajo redactados por títulos, mientras que el ponente de minoría catalana aunque presentó también algunos, a menudo los formuló como transacción entre los de los otros ponentes. Los representantes de la UCD participaron en estas transacciones en una menor medida, si bien en la segunda fase de la ponencia se produjo un claro acercamiento entre los textos defendidos por este grupo y el de Alianza Popular, lo cual llegó a motivar la retirada del ponente socialista que entendía que los textos aprobados iban en contra de los consensos iniciales.

El debate en el seno del Congreso de los Diputados comenzó en la Comisión parlamentaria a lo largo de las sesiones parlamentarias desarrolladas entre el 5 de mayo y el 20 de junio, publicándose el texto en el Boletín Oficial del Congreso el 1 de julio de 1978. Posteriormente el pleno dio el visto bueno al documento con escasas novedades siendo particularmente emotiva su aprobación final por realizarse en el contexto de un nuevo atentado terrorista.

Llegado el texto al Senado tuvieron lugar los debates en la Comisión que condujeron a la publicación del dictamen en el Boletín del 6 de octubre de 1978. Hay

que dejar constancia del distinto talante de los debates senatoriales tanto en comisión como en pleno respecto a los del Congreso. Se trataba aquí de introducir correcciones en ocasiones gramaticales pero que alcanzaron un número cercano a las dos centenas, lo cual llegó a hacer temer por la ruptura de los acuerdos, al suponer tantos cambios sobre el texto remitido inicialmente por el Congreso de los Diputados.

El proyecto de Constitución fue sometido entonces a una comisión mixta formada por diputados y senadores tal y como se disponía en la ley para la reforma política. De nuevo se cometió el error de dejar fuera a las fuerzas políticas minoritarias agravándose en esta ocasión al excluirse también al representante de Alianza Popular. Los objetivos que tenía que cumplir esta comisión mixta consistían en conciliar las discrepancias señaladas entre los textos del Congreso y del Senado, labor esta que resultó complicada puesto que las diferencias entre ambos eran importantes y se veían dificultadas por la necesidad de coherencia y sistemática del texto final. También estas reuniones fueron a puerta cerrada aunque ha trascendido que en su seno no se produjeron votaciones al encontrarse siempre una redacción admisible para todos. Su dictamen fue publicado en el Boletín Oficial del 28 de octubre de 1978.

La fase final de aprobación del texto se dio el 31 de octubre de 1978 en votación simultánea pero separada del Congreso y del Senado, siendo convocado el referendun preceptivo para el 6 de diciembre, el cual obtuvo un nivel de participación superior al 67% del censo, de los cuales más de un 87% votaron positivamente al

texto de la Constitución. Desde el punto de vista político conviene recordar que la mayoría de las fuerzas políticas parlamentarias recomendaron el voto afirmativo sin reservas (Unión de Centro Democrático, Partido Socialista Obrero Español, Partido Comunista de España, Convergencia i Unió y Partido Socialista Popular), mientras que Alianza Popular aún recomendando el voto afirmativo hizo ciertas reservas a determinados preceptos del texto y el Partido Nacionalista Vasco recomendó la abstención.

El Rey sancionó y promulgó la Constitución en solemne sesión de las Cortes de 27 de diciembre siendo dos días más tarde publicada por el Boletín Oficial del Estado y entrando en vigor ese mismo día 29 de diciembre de 1978.

3.- El contenido del proceso constituyente.

Una parte reputada de la doctrina española que se ha ocupado del estudio de este momento inicial de nuestro régimen político lo ha calificado como un proceso constituyente peculiar, atípico y largo⁷. Si bien todo proceso de cambio político tiene su sustantividad propia y no responde a unos esquemas comunes, nuestra elaboración de la Constitución es particularmente original puesto que evitó por un lado de modo frontal la ruptura realizando unos cambios en presencia de ciertos poderes fácticos que mantenían aún su poder, y además se produjo en un contexto que determinó determinados parámetros de consenso constitucional⁸.

⁷ Así Pablo Lucas Verdú: "La singularidad del proceso constituyente español" en la *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 1, enero - febrero 1978 páginas 9 a 28.

⁸ Los aspectos más polémicos son recordados por Francisco Fernández Segado en su libro *El sistema constitucional español*. Editorial Dykinson 1992. Página 58.

Nuestro atípico proceso constituyente suscitó desde sus inicios cuestiones muy polémicas. La primera de ellas fue la de dilucidar la naturaleza constituyente de las cámaras elegidas el 15 de junio. Algunos autores entendieron que la inexistencia de un gobierno provisional al que se le encomendase la misión de programar la transición pacífica del régimen anterior al nuevo, la ausencia de un parlamento unicameral al que se le encomiende la redacción de la Constitución, la carencia de convocatoria electoral con un claro contenido constituyente y, por último, el desajuste a los parámetros de la doctrina constituyente democrática elaborada desde el siglo XVIII, tienden a hacer concluir que en ningún caso cabe hablar de naturaleza constituyente para las Cortes elegidas el 15 de junio.

Otro sector doctrinal⁹ defiende de una forma nominalista el carácter constituyente aun sin haberse producido un acto constituyente propiamente dicho. Además, la vinculación entre el ordenamiento jurídico antiguo y el nuevo fue claramente rota por la clara disposición derogatoria de la Constitución, produciéndose una ruptura jurídica que genera un resultado constituyente. En definitiva, como termina por admitir Lucas Verdú las Cortes no nacen constituyentes pero adquieren esa condición por sus objetivos.

Otro aspecto profundamente polémico tiene que ver con el procedimiento que se siguió para elaborar el proyecto constitucional. Se defendió que como punto de

⁹ Así Carlos Ollero: "El proceso constitucional democrático en España", *Política como realidad, realidad como literatura*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid 1983, página 165.

partida fuese una comisión de expertos la que propiciase que el documento base cumpliera con los requisitos técnicos más precisos y fuese confeccionado en un tiempo breve, de un modo similar al que se operó con motivo de la elaboración de la Constitución republicana de 1931. Sin embargo, el procedimiento incurrió en dos defectos graves, la ruptura de la confidencialidad de la ponencia encargada de su elaboración y lo extremadamente largo en la redacción de sus trabajos. Desde mi punto de vista, la crítica fundamental que cabe hacer a los trabajos de la ponencia no es de carácter adjetivo, sino que afecta a su propia composición, puesto que, como ya he señalado con anterioridad, puede defenderse que no fue totalmente representativa de todo el pluralismo que existía en las cámaras.

Sabido es que una política general de consenso imbuyó todo el período comprendido entre las elecciones del 15 de junio de 1977 y la aprobación definitiva del texto constitucional, y por ello la constitución es un documento de compromiso que refleja gran ambigüedad en muchos de sus temas, aunque finalmente lo que hace es reflejar en su texto el contenido de la transición política y del ideario de las fuerzas dominantes en el Parlamento de la época¹⁰.

3.1.- Un debate constituyente de consenso.

Ciertamente nuestra Constitución no se caracteriza por haber aportado unas grandes innovaciones técnico-jurídicas en el mundo del derecho constitucional, a

diferencia de las aportaciones de gran interés que hicieron los textos españoles de 1812 y 1931. Podemos afirmar que a finales de los años 70 nuestros constituyentes estaban más preocupados por dotar al Estado de una Constitución que facilitase el proceso político que por incorporar experimentos de ingeniería constitucional.

Tradicionalmente se ha puesto de manifiesto que el atraso de la modernización española nace del siglo XIX y de las resistencias de nuestras clases dominantes a incorporar los sistemas de la nueva estructura social político liberal¹¹. De este modo, aspectos como el aislamiento internacional, el temor a una participación directa del pueblo, la presencia constante del ejército en la vida pública, la omnipotencia de la Iglesia Católica en los asuntos políticos y, en definitiva, las escasas vías para integrar el pluralismo social provocaron la imposibilidad de que nuestro país se homologase con los regímenes políticos europeos.

Las principales problemáticas que históricamente han aparecido en España a la hora de redactar un nuevo texto constitucional trataron de superarse con motivo del texto de 1978, de este modo podemos enumerar los siguientes:

¹⁰ Críticas importantes a esta concepción del consenso fueron hechas por Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón: "Faltas y verdaderas vías del consenso constitucional" en *Revista de Estudios políticos* (nueva época número 9/1979, páginas 73 y ss.)

¹¹ Así lo señala Isidre Molas en su libro *Derecho Constitucional* Editorial Tecnos, Madrid 1998, página 38.

1.- A diferencia de los textos anteriores la constitución vigente asume el consenso como fundamento de su aceptación, de tal modo que por primera vez no refleja de forma exclusiva la concepción política de los vencedores.

2º.- Con la consabida salvedad del intento de golpe de Estado de 23 de febrero de 1981, se trata de un texto que ha asentado la supremacía del poder civil sobre la tradicional participación del ejército en la vida política española.

3º.- La formulación del artículo 16 de nuestra constitución posibilita un camino de delimitación de los espacios propios de la iglesia católica y del Estado superando la confusión que entre ambos se produjo tradicionalmente en nuestras constituciones.

4º.- La constitución que derivó del debate constituyente supuso la aceptación generalizada de la alternancia política propia de la democracia con la superación expresa de los gobiernos hegemónicos dominados por los sectores conservadores propios de esquemas pasados¹².

5º.- El reconocimiento explícito del artículo 2º y la regulación extensa del artículo 8º de nuestra constitución supusieron la aceptación de la presencia de las nacionalidades

¹² En íntima relación con este aspecto se encuentra la necesidad de luchar contra la endémica lacra de la corrupción que se había ido extendiendo en el régimen franquista, y que por lo demás sigue siendo un importante problema de las democracias contemporáneas. Así "Battling corruption: strengthening parliament's oversight role", contenido en *The Parliamentarian*. 2002/ issue one LXXXIII. Páginas 12 y ss.

minoritarias frente al peso que tradicionalmente había sido predominante por parte del centralismo uniformista.

6º.- Quizá la proclamación más significativa, y pese a los balbuceos iniciales en la jurisprudencia contradictoria del Tribunal Supremo, sea la asunción del carácter normativo, esto es, estrictamente jurídico de la Constitución frente a las proclamaciones de su carácter más político, propias del constitucionalismo decimonónico.

3.2.- Esquema de las influencias que se perciben en el debate constituyente.

Como he apuntado con anterioridad el talante utilitarista de los ponentes de la Constitución les llevó a buscar efectos prácticos más que a caer en tentaciones innovadoras y experimentales. En esta línea los constituyentes asumieron exclusivamente algunos elementos ya conocidos en el constitucionalismo español histórico y otros que provienen solo de constituciones democráticas añejas del ámbito europeo.

Entre las primeras resulta inevitable referir la presencia de la monarquía parlamentaria que se refleja en aspectos como la adopción del bicameralismo y en la propia regulación de ciertos aspectos de la corona contenidos en el título II. Sin duda que el texto de referencia en el ámbito histórico es el de la Constitución republicana de

1931, sobre todo al tomar la referencia de la estructura territorial del Estado conforme a un principio de asunción de carácter dispositivo, al tener también en cuenta la creación de un tribunal de garantías constitucionales con una vía explícita de tutela constituida por el recurso de amparo, y al incorporar en el estricto ámbito del derecho parlamentario la institución, retomada de la Constitución de 1812, de la Diputación Permanente.

Algún autor incluso se arriesga a vincular preceptos de la Constitución con antecedentes previstos en las leyes fundamentales franquistas como la previsión de un título monográfico para la regulación de la Administración pública (el actual título IV).

El otro gran bloque de influencias en el debate constituyente se vinculan al constitucionalismo europeo, fundamentalmente a los textos de la constitución italiana de 1947 y de la Ley fundamental de Bonn de 1949. Esta última ha provocado que la mente de los constituyentes incorporase la proclamación en nuestra Carta Magna del concepto del estado social y democrático de derecho, cierta concepción ius naturalista de los derechos fundamentales, mecanismos de reforzamiento de la estabilidad gubernamental (moción de censura constructiva) y finalmente, el diseño de la justicia constitucional en el título IX. De los precedentes italianos es relevante la incorporación de la cláusula *Lelio Basso*, la atribución de competencia legislativa plena a las comisiones y el sistema de autogobierno de los jueces.

No sería justo concluir esta enumeración de las influencias constitucionales sin referir la importancia de el catálogo de derechos y libertades de la Constitución portuguesa de 1976 así como la redacción prevista en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Convenios Internacionales sobre la materia firmados por España.

4.- El perfil otorgado a la Constitución en el debate constituyente.

El texto constitucional trató de dotarse de un carácter cerrado y dotado de rigidez, puesto que no permite que el legislador ordinario la modifique a través de los procedimientos legislativos habituales. Sin embargo esta observación de principio merece ser matizada con motivo del análisis del contenido de la carta constitucional.

En primer lugar la regulación del Estado autonómico el título VIII sólo presenta unas líneas maestras delimitadoras, de tal modo que serán los estatutos de autonomía los que adoptando formalmente la condición de leyes orgánicas, configuren los ámbitos competenciales de las comunidades autónomas. En este sentido, cabe ubicar a los estatutos fuera del propio texto de la Constitución y, sobre todo en el caso de los aprobados para las nacionalidades históricas, en cierta forma por encima de la potestad legislativa de las cortes. En este sentido la constitución no es un texto cerrado sino completado por los estatutos de autonomía.

Además de la materia autonómica, autores como Linde señalan otras cuestiones que han quedado abiertas en el texto constitucional, tales como ciertas remisiones a leyes orgánicas, al derecho internacional público, o a la integración de España en ámbitos correspondientes a organizaciones internacionales, particularmente importante en el caso de la Unión Europea¹³. Además el carácter consensual que, como he señalado, tuvo el proceso constituyente provocó que la constitución abriese un marco de coincidencias suficientemente amplio, que en palabras del Tribunal Constitucional ha posibilitado la ejecución dentro de sí de políticas de muy diverso signo¹⁴.

El debate constiyente provocó la elaboración de un texto formalmente muy extenso, configurándose como una de las más largas de las vigentes en la actualidad en Europa. Este detallismo constitucional llevó a incluir ciertas declaraciones más o menos innecesarias e incluso a incorporar en el artículado disposiciones como las referidas al acceso a la autonomía que podrían tener mejor cabida en la parte final de la Constitución, como disposiciones transitorias. Además, otro tipo de razones provocaron estas reiteraciones constitucionales, aquellas que tienen que ver con la necesidad de garantizar del mejor modo posible los derechos y libertades que se desconocieron durante el franquismo.

¹³ Linde Paniagua, Enrique: *Constitución abierta*, Linde editores, Madrid 1991.

¹⁴ Así la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 de 11 de abril, entre otras.

Los constituyentes asentaron en sus debates un estado social democrático de Derecho que propugnaba como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Estos valores incorporan numerosas remisiones a principios y fundamentos que llevan insitos elementos dinámicos de nuestro ordenamiento jurídico, quizá conscientemente los constituyentes remitieron al Tribunal Constitucional la labor de fijar en su jurisprudencia las consecuencias de todo el sistema de valores esenciales que constituye el orden de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

El carácter esencialmente normativo anteriormente citado, que tiene nuestra constitución, pone particular interés en remarcar el control del poder político. Se ha dicho que una suerte de desconfianza hacia el poder político subyace en la redacción que los constituyentes quisieron dar a ciertos preceptos de la Carta Magna¹⁵. El control del poder político se manifiesta entre otros en el papel relevante que se otorgan al control judicial en el poder pero también en las competencias que al Tribunal Constitucional se le otorgan en relación con los superiores órganos constitucionales. Particularmente relevantes son los papeles que a posteriori ha venido a asumir el Tribunal en relación con los procesos electorales que tratan de evitar la desconfianza que tradicionalmente ha existido en España acerca de la claridad y transparencia de las consultas políticas.

¹⁵ Así, Oscar Alzaga Villaamil y otros en su tratado *Derecho político español* tomo I Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid 1997, página 197.

Finalmente, y sin ánimo exhaustivo, la Constitución fruto de ese debate mayoritariamente consensual, asume de forma clara un sistema genuino de democracia representativa, descartando aspectos relevantes de democracia directa que figuraban en el anteproyecto de la ponencia. De hecho, durante nuestro proceso constituyente se dejaron marginados los debates teóricos de la Europa de entreguerras sobre las vías de potenciación de la democracia directa, y por el contrario pueden encontrarse notables signos de recelo por la potenciación de planteamientos demagógicos que pueden llevar consigo los instrumentos de participación directa. Así mismo, la democracia representativa que se incorpora en la constitución respeta con carácter general el principio mayoritario, si bien existen algunos aspectos nada desdeñables que requieren mayorías cualificadas como mecanismos de participación de las minorías, pensemos en la aprobación de las leyes orgánicas, los procedimientos para elegir defensor del pueblo, vocales del Consejo General del Poder judicial o del Tribunal Constitucional.

5.- Las decisiones políticas fundamentales tomadas por los constituyentes de 1978.

Nuestro texto constitucional se inicia con un preámbulo declarativo y un título preliminar. Puede afirmarse que el preámbulo contiene las esenciales decisiones políticas que se adoptan de cara a la convivencia organizada de los españoles. El título preliminar precisa las vías y objetivos a partir de unas realidades políticas preexistentes y cuales son los fines principales a los que se dirige el Estado español.

Podemos distinguir un total de seis grandes decisiones de carácter político contenidas en el preámbulo constitucional:

1º.- Garantizar la convivencia democrática conforme a un orden económico y social justo.

2º.- Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.

3º.- Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas, tradiciones, lenguas e instituciones.

4º.- Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida.

5º.- Establecer una sociedad democrática avanzada.

6º.- Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la tierra.

La expresión de estas máximas viene a completarse con la proclamación que el título preliminar hace de que España se constituye políticamente en Estado. Estado

que se define como social y democrático de Derecho. Esta proclamación en el momento constituyente tiene un significado muy relevante por el contraste que supuso con los caracteres políticos del Estado franquista. Analicemos pues que suponen cada uno de los calificativos que la Constitución otorga al Estado.

a) Un Estado social.

En primer lugar implica asumir que los grandes protagonistas de la vida social y económica son los dirigentes empresariales y los trabajadores, así el artículo 7 de la Constitución trata de garantizar la convivencia en el Estado a través del reconocimiento de la libertad de creación y de actividad de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales. La exigencia fundamental al respecto es la de que su estructura interna y funcionamiento sean democráticos. Nada más distinto al anterior panorama del sindicato vertical propio del franquismo.

La proclamación del Estado como social implica atribuir al poder público, o mejor dicho a los poderes públicos la intervención en la vida económica para el efectivo cumplimiento de las grandes decisiones políticas del pueblo. De este modo, el artículo 9.2 afirma que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, así como remover los obstáculos que impidan y dificulten su plenitud. Se trata de la consagración de un nuevo modelo de Estado que, asumiendo en parte el proyecto capitalista en el plano económico y su consecuencia de

democracia limitada, implica también una progresiva transformación de las estructuras socioeconómicas existentes.

b) Un Estado democrático.

Políticamente en nuestra Constitución el rey ya no personifica la soberanía nacional, sino que todos los poderes, incluidos los del jefe del Estado emanan del pueblo soberano de un modo que recuerda inevitablemente al artículo 1º de la Constitución de 1931. Es obvio por lo tanto que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado (artículo 1.2).

La previsión de una monarquía parlamentaria como forma política del Estado lleva consigo la asunción de que el órgano estatal representativo es el Parlamento de tal modo que se ha apuntado que lo que la Constitución española de 1978 hace respecto a la monarquía es “legalizar” un fenómeno político que se ha ido produciendo por el avance de la democracia en las monarquías europeas¹⁶.

La participación del ciudadano en los asuntos públicos ha llevado a nuestra Constitución a posibilitar la mayor cercanía del pueblo a los órganos públicos encargados de la gestión de sus intereses. Además el Estado español planteó de antiguo un serio problema de invertebración nacional al encontrarse tradicionalmente

¹⁶ En la afortunada expresión de José Antonio González Casanova en su obra: *Teoría del Estado y derecho constitucional*, Editorial Vincens Universidad 3ª Edición, Barcelona 1989, página 480.

integrada por naciones culturales muy definidas y por regiones de características muy singulares.

A pesar de intentos históricos como los de 1873 y 1931 de organizar democráticamente el Estado español de modo federal o a través de regiones autónomas, hubo que esperar hasta el texto actualmente vigente que ha aportado una importante novedad que sitúa a nuestro Estado en un “tertium genus” entre el federalismo y el regionalismo. Consecuencia inmediata de ello es el reconocimiento de otras lenguas españolas que según la Constitución serán oficiales en las respectivas comunidades autónomas al igual que la existencia de banderas y enseñas propias y el mandato de protección de las distintas modalidades lingüísticas como patrimonio cultural objeto de especial respeto.

Nuestro texto constitucional tras 40 años de prohibición del pluralismo político se encarga de otorgar el debido rango a los partidos políticos como medio de realización práctica de las diversas ideologías de la integración del Estado. La libertad de creación y de ejercicio, así como su democracia interna se garantizan y demandan en el texto de la Constitución.

c) Un Estado de Derecho.

Este principio supone que el poder político se haya sometido a normas jurídicas que enmarcan y condicionan la acción de Gobierno con el fin de garantizar y facilitar

los derechos y libertades de los ciudadanos. Claramente recogido en el artículo 9.1 de nuestra Constitución donde se expresa que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Además la Constitución se encarga de garantizar el cumplimiento de los principios característicos del Estado de Derecho, y en esta línea el mismo artículo 9 en su apartado 3º proclama el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad de los poderes públicos, y prohíbe expresamente que aquellos actúen arbitrariamente.

Estos caracteres generales del Estado en nuestra Constitución fueron fruto como ya he apuntado incidentalmente, de un gran compromiso entre intereses y fuerzas sociales y políticas. Este consenso supone que las partes que firman el contrato constitucional ceden sus iniciales pretensiones y aceptan una forma de transacción que no convence plenamente a todos pero que es una vía de solución del conflicto inicial. El consenso español se forma en torno a una coincidencia histórica en unos intereses y unas ideologías contrapuestas y se plasman en la redacción del preámbulo y del título preliminar de la misma, fruto básicamente del trabajo asumido por los dos partidos mayoritarios en aquel momento histórico (UCD y PSOE).

Puede afirmarse que el sector más conservador de la sociedad española ha aceptado la democracia liberal y la monarquía parlamentaria así como la autonomía política de las nacionalidades y regiones españolas, con la posibilidad de profundas influencias de la ideología socialista en la economía pública.

Por otro lado, el socialismo español aceptó según su tradición más pura la vía constitucional para avanzar en los progresos sociales, e incluso puede decirse que el republicanismo teórico no se ha mostrado como incompatible con una “monarquía republicana” que ha colaborado a la implantación de un régimen de democracia formal.

Nuestra Constitución, en sus principios fundamentales no supone la continuidad del franquismo bajo perfiles democráticos, aunque la realidad política y social hubo de transformarse de modo progresivo en virtud de ciertos imperativos constitucionales. Es en definitiva el producto de un poder constituyente que entronca con una línea hasta ahora frustrada de progresismo constitucional, desarrollado en un contexto limitador que poco a poco ha sido superado en virtud del desarrollo legislativo que la propia Constitución impuso.

SINÓPSIS DE LA INTERVENCIÓN SOBRE :
“EL DEBATE CONSTITUYENTE”

- 1.- La situación jurídico política de redacción del texto constitucional.
 - 1.1.- La ley para la reforma política de 4 de enero de 1977.
 - 1.2.- El marco electoral.
- 2.- Las fases procedimentales de elaboración de la Constitución.
 - 2.1.- Las fases en el Congreso de los Diputados.
 - 2.2.- Las fases en el Senado.
- 3.- El contenido del proceso constituyente.
 - 3.1.- Un debate constituyente de consenso.
 - 3.1.1.- Los problemas históricos del constitucionalismo español.
 - 3.1.2.- Las soluciones aportadas en el debate constituyente.
 - 3.2.- Esquema de las influencias que se perciben en el debate constituyente.
 - 3.2.1.- Las influencias históricas en el texto.
 - 3.2.2.- La presencia de otras Constituciones en el debate.
- 4.- El perfil otorgado a la Constitución en el debate constituyente: el significado del consenso.
- 5.- Las decisiones políticas fundamentales tomadas por los constituyentes de 1978.
 - 5.1.- El preámbulo constitucional.-
 - 5.2.- El título preliminar de la Constitución.-
 - a) Un Estado social.

b) Un Estado democrático.

c) Un Estado de Derecho.

6.- Conclusiones y Evaluación del debate constituyente desde la perspectiva actual.

6.1.- Debates constituyentes inacabados.

6.2.- Momento constituyente actual, el poder de reforma en el 2002.

6.3.- Las mutaciones constitucionales en España.

LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL PODER EN ESPAÑA

Francesc Pau i Vall

Letrado – Director de Estudios del Parlamento de Cataluña
Profesor de ciencia política de la Universidad Pompeu Fabra, de
Barcelona

Sumario.

- 1.- Agradecimiento
- 2.- El Estado autonómico como Estado compuesto
- 3.- Las razones históricas del Estado autonómico
- 4.- El modelo del Estado autonómico
- 5.- La institucionalización de las comunidades autónomas
- 6.- Participación de las comunidades autónomas en la formación de la voluntad del Estado

1.- Agradecimiento

En primer lugar yo también querría, como el resto de colegas que me han precedido en el uso de la palabra, agradecer a la Asamblea Legislativa de Panamá la magnífica organización del curso así como las múltiples atenciones que hemos recibido de su parte.

2.- El Estado autonómico como Estado compuesto

El tema que voy a exponer es la organización territorial de España, que, como probablemente saben, está constituida por un conjunto de comunidades autónomas, por lo que se denomina Estado autonómico. Se trata de un Estado compuesto, de corte parecido a un Estado federal, aunque luego matizaremos estas afirmaciones iniciales. Cuando hablamos de un Estado compuesto, a diferencia de un Estado unitario, nos estamos refiriendo a un Estado en el que hay dos niveles de poder con potestad legislativa. En un primer nivel, el central, se hallan los poderes del Estado: el Parlamento, el Gobierno el Poder Judicial, etc, mientras que en el otro nivel, el autonómico, cada comunidad autónoma esta constituida por un conjunto de poderes y en particular por un Parlamento y un Gobierno autonómicos. En el Estado autonómico, el Estado central no ejerce la totalidad del poder, sino que éste está territorialmente dividido en función de la competencias que hayan asumido las diversas comunidades autónomas, es decir, la clave de nuestro sistema es que hay unas materias, sobre las que tiene competencia el Estado central y otras materias sobre las que tienen competencia las distintas comunidades autónomas.

La Constitución confiere a las comunidades autónomas autonomía política. Podemos definir la autonomía política como aquella capacidad que se confiere a un ente territorial menor al Estado, para establecer, sobre las materias que tenga competencias, políticas propias, que pueden ser diferenciadas, o incluso antagónicas, a la política general del Estado o a las de otras comunidades autónomas, porque, en el sistema autonómico el elemento determinante consiste en que quién tiene la competencia para actuar sobre determinada materia puede ejercer dicha competencia en la forma que estime más adecuada. Por poner un ejemplo, la

política agrícola que se efectúa en Cataluña, puede ser completamente distinta a la que se efectúa en el País Vasco, en Aragón, en Navarra o en Castilla - La Mancha, porque cada comunidad autónoma es competente para efectuar la política agrícola que decida la respectiva mayoría parlamentaria, para actuar sobre aquella materia de la forma que estime conveniente. Por lo tanto las comunidades autónomas españolas pueden establecer políticas propias en materia educativa, agrícola, cultural, etc, distintas de la política del poder central.

En cualquier caso cuando hablamos de autonomía política no estamos hablando de soberanía, aunque personalmente no creo que actualmente pueda hablarse de la soberanía de los Estados. Sin embargo si a efectos teóricos aceptásemos la existencia de concepto de soberanía, entendida como poder originario, las comunidades autónomas no la tienen, dado que su creación es el resultado de la aplicación de la Constitución española del 1978, y por lo tanto no tienen una soberanía originaria como la que desde una perspectiva teórica podrían tener los Estados miembros de una federación, sino que la autonomía política nace justamente del pacto constitucional. Queremos significar que no debe confundirse la autonomía política, que supone la posibilidad de elaborar y aprobar normas con rango de ley y de llevar a cabo políticas propias en el ámbito de las competencias que tenga atribuidas, con la autonomía administrativa, de la que gozan por ejemplo los ayuntamientos, que simplemente consiste en una autonomía de gestión para efectuar una mejor y más adecuada aplicación de las leyes.

3.- Las razones históricas del Estado autonómico

Veamos las razones históricas por las que España se constituyó, a partir de la Constitución de 1978 en un Estado autonómico y no en un Estado unitario, como es por ejemplo la Francia actual o como fue la propia España durante la dictadura franquista.

España se constituyó en un Estado autonómico porque cada Estado, como ustedes saben, es fruto de su historia, y España como resultado de la suya es una realidad absolutamente plural, tan plural que por ejemplo en España coexisten actualmente cuatro lenguas, y digo lenguas y no dialectos, completamente distintos. Tres de ellas proceden del latín: el castellano o español, el catalán y el gallego, mientras que del euskera se desconoce su procedencia. La realidad de España es plural y esa pluralidad consiste en que en España hay sentimientos nacionalistas que operan en clave distinta al nacionalismo español y que generan, en las sucesivas elecciones, un voto relativamente homogéneo y constante. Por ello, por ejemplo desde Cataluña entendemos, aunque parte de la doctrina no lo comparta, que España es un Estado plurinacional, es decir, un Estado formado por un conjunto de naciones. El pacto de coexistencia entre las diversas naciones que forman España es la Constitución de 1978. Dado que probablemente ustedes tienen un concepto de nación distinto al nuestro, a los efectos de esta intervención podemos definir una nación como un conjunto de personas, asentadas en un territorio, con una característica diferencial, que por ejemplo puede ser la lengua, que se reconocen y quieren ser una identidad diferenciada.

El profesor Juan Linz afirma: "España es un Estado para todos los españoles, pero no es una nación para todos los españoles", es decir, España es un Estado pero no una nación para importantes minorías de personas que son jurídicamente españoles. En otras palabras, una parte importante de los españoles no considera a España como su propia nación, sino que consideran que su nación es Cataluña, Euskadi o Galicia. Y esto no es una mera anécdota, dado que lo considera así una parte significativa, una parte muy importante, de la población de comunidades autónomas a que se acaba de hacer referencia. Por ejemplo, los diversos estudios de opinión que se han hecho en Cataluña del sentimiento de identidad nacional ponen de manifiesto que aproximadamente un 18 % de la población catalana, y cito grandes cifras, se siente únicamente española o preferentemente española. Un 43 % de la población catalana se siente igualmente española que catalana, y el restante 39 % se siente únicamente catalana o preferentemente catalana. Y esto, que podría extrapolarse, obviamente con porcentajes distintos, a otras comunidades autónomas, se traduce en la correlación de fuerzas presentes en los respectivos Parlamentos. Una de las manifestaciones de las diferentes naciones que coexisten en España es que cada una de ellas tiene un sistema de partidos distinto del sistema de partidos general y del de las demás comunidades autónomas. En Cataluña y en Euskadi, los partidos nacionalistas son electoralmente tan importantes que desde la instauración de las comunidades autónomas han gobernado ininterrumpidamente en dichas comunidades autónomas, o bien en solitario o bien en coalición. Con esta explicación pretendo quebrar la idea de uniformidad que con respecto a España puedan tener.

En España la implantación de la democracia, después de la dictadura franquista, iba indisolublemente unida a la autonomía de, por lo menos, las naciones a las que he hecho referencia. En Cataluña, los ejes de la lucha antifranquista eran no sólo la

libertad y la amnistía para los presos políticos, sino también la reivindicación de un Estatuto de autonomía, que Cataluña ya había tenido durante la Segunda República española hasta que el año 1936 hubo el golpe de estado frustrado, porque comportó una guerra civil de tres años de duración, que encabezó el general Franco, a cuya finalización se implantó una dictadura militar. Es decir, si en el año 1978 se quería construir en España un Estado democrático debía necesariamente integrarse en él al nacionalismo democrático, ya fuese catalán, vasco o gallego. Y así fue.

4.- El modelo del Estado autonómico

La Constitución española en el artículo 2 indica los principios generales de ordenación del sistema español, que son la unidad del Estado, el derecho a la autonomía de lo que denomina nacionalidades y regiones y el principio de solidaridad. Es necesario destacar que nuestra Constitución, la Constitución de 1978, no establece ningún modelo de organización territorial del Estado, sino que establece un modelo completamente abierto. La doctrina lo ha calificado de *disponible*, tanto por lo que se refiere a la posibilidad o no de constituirse las comunidades autónomas como en lo que se refiere a las competencias que cada una de ellas quisiese asumir. La inexistencia de modelo constitucional de organización territorial del Estado es unánimemente puesto de manifiesto por la doctrina y en este sentido me remito a quien fue presidente del Tribunal Constitucional, el catedrático de derecho constitucional de la Universidad de Sevilla, Pedro Cruz Villalón.

De hecho la Constitución sólo prescribe la existencia un Parlamento y de un Gobierno autonómico, es decir, la existencia de auténtica autonomía política, para determinadas comunidades autónomas. La Constitución distingue en su artículo 2

entre nacionalidades y regiones. La distinción no era en absoluto ociosa, sino que, en nuestra opinión, pretendía distinguir entre las realidades sociales preexistentes, las naciones, en el concepto al que ya nos hemos referido, y las regiones, entendidas como ámbito territorial de organización del poder. El término *nacionalidades* se incorporó a la Constitución, como un eufemismo de naciones, en el mismo artículo en el que se menciona explícitamente a la *nación* española, con el fin de conseguir el consenso sobre el contenido de nuestra Carta Magna.

Hubiese sido perfectamente posible, y era uno de los diversos modelos que doctrinalmente se barajaron, la creación de determinadas comunidades autónomas, particularmente en las denominadas nacionalidades, Cataluña, Euskadi y Galicia, mientras que el resto de territorio del Estado, sin ninguna vocación autonomista, podría haber sido gobernada desde una organización territorial unitaria o con una mera autonomía administrativa. Sin embargo, el Gobierno de la Unión de Centro Democrático, que presidía Adolfo Suárez optó por la generalización de las autonomías, es decir, por que todo el territorio del Estado se organizase en comunidades autónomas, precisamente para evitar resistencias al autogobierno de las mencionadas nacionalidades por parte del resto del Estado. El resultado ha sido la existencia de diecisiete comunidades autónomas.

Como consecuencia de la generalización de las comunidades autónomas para todo el Estado se ha tendido a igualar el contenido del autogobierno de todas las comunidades autónomas y de su participación institucional en la formación de la voluntad del Estado, obviando la distinción constitucional entre nacionalidades y regiones. Es decir, se da un trato uniforme a naciones, con identidad propia y con

voluntad de mantener esta identidad diferenciada, con comunidades autónomas que son el resultado de una determinada organización territorial en el seno de España. Entendemos que la articulación de estas naciones con el Estado es uno de los temas pendientes más importantes de la situación institucional española.

5.- Institucionalización de las comunidades autónomas

Las comunidades autónomas dimanar de la Constitución y su organización se establece de conformidad con la propia Constitución y con su respectivo Estatuto de autonomía. Un Estatuto de autonomía es la norma institucional básica de una comunidad autónoma y podemos calificarlo, sin entrar en matices de carácter jurídico, como una ley orgánica especial, dado que se trata de una ley de contenido predeterminado. Un Estatuto de autonomía delimita el ámbito territorial que abarca la comunidad autónoma, establece la regulación de las instituciones de dicha comunidad y establece las competencias sobre las que podrá operar. Además, los propios estatutos de autonomía contienen procedimientos rígidos de reforma para evitar, precisamente, que el Estado central, a través de su Parlamento pudiese derogarlos y, por ende, disolver una comunidad autónoma. En otras palabras, un estatuto de autonomía sólo puede modificarse a través del procedimiento que el propio estatuto establece y todos los estatutos de autonomía, con el objetivo de salvaguardar la propia autonomía, establecen la prevención de que cualquier modificación deba ser aprobada por el respectivo Parlamento autonómico, y en ocasiones que dicha modificación sea aprobada también mediante un referéndum popular.

Los estatutos de autonomía ocupan, en el ordenamiento jurídico español, una posición inmediatamente inferior, subordinada a la Constitución, por encima de todas las leyes que pueda aprobar el Parlamento autonómico respectivo. Cuando en España se analiza la constitucionalidad de una ley, no sólo se contrasta con lo que establece la Constitución sino también con lo que denominamos el bloque de la constitucionalidad, formado por la Constitución, los Estatutos de autonomía y otras normas que otorgan competencias, en las que no entraré. Por lo tanto una ley puede ser declarada inconstitucional no sólo porque contravenga la Constitución, sino que también puede ser declarada inconstitucional porque contravenga su respectivo Estatuto de autonomía. El Estatuto de autonomía contiene el marco competencial específico que podrá ser ulteriormente desarrollado por las leyes de la comunidad autónoma de que se trate.

Cada comunidad autónoma está configurada institucionalmente por un Parlamento, una Asamblea legislativa, elegido por sufragio universal, mediante un sistema electoral proporcional, según prescriben los textos normativos, aunque en realidad el sistema electoral español tiene efectos mayoritarios, en particular por el reducido tamaño de lo que nosotros llamamos circunscripciones, y que ustedes denominan circuitos, es decir por el reducido número de representantes electos por cada circunscripción, lo que implica que el sistema no opere como un sistema proporcional sino que en buen parte opere como un sistema mayoritario.

Los Parlamentos, en un sistema parlamentario como el español, ostentan la potestad legislativa y la función de control. Les corresponde elegir, en el debate de investidura, al presidente del gobierno, o si nos referimos a las comunidades

autónomas, a su presidente, y ejercen la función de control a través de la moción de censura, la cuestión de confianza, las preguntas parlamentarias, las interpelaciones, etc. Todas las comunidades autónomas españolas son monocamerales, a diferencia por ejemplo de la práctica totalidad de los Estados federados de los Estados Unidos. En España hay diecisiete comunidades autónomas con un parlamento monocameral, sin perjuicio del Parlamento central, que es bicameral, formado por el Congreso de los Diputados y el Senado.

Cada comunidad autónoma tiene su propio presidente, que es el presidente del gobierno de dicha comunidad, con funciones análogas al presidente del gobierno del Estado en el ámbito de sus competencias, que es elegido mediante un debate de investidura, en el Parlamento respectivo, y que es nombrado por el Rey con el refrendo del presidente del gobierno del Estado. Cada una de las comunidades autónomas dispone de un gobierno propio que es elegido por el presidente de dicha comunidad autónoma.

Las comunidades autónomas, a diferencia de los sistemas federales, no disponen de poder judicial propio. En España el poder judicial es único. Tiene una estructura piramidal y su institución de gobierno, el Consejo General del Poder Judicial, es de carácter central y único. Sin embargo la organización territorial de la justicia tiene en cuenta, entre otros ámbitos territoriales el de las comunidades autónomas, dado que en cada una de ellas hay un Tribunal Superior de Justicia, que forman parte del poder judicial del Estado.

Entre el Estado y las comunidades autónomas no hay una relación de subordinación. Hay una relación de competencia, no de jerarquía. Es decir, las políticas que decida la Asamblea Regional de Murcia no pueden ser revocadas por lo que decidan las Cortes Generales, porque la Asamblea Regional de Murcia tiene sus propias competencias y las Cortes Generales tienen competencia en otras materias. Por lo tanto no hay una relación de jerarquía.

El control de las comunidades autónomas corresponde a los tribunales de justicia y en particular a la jurisdicción contencioso-administrativa por lo que se refiere a la legalidad de sus actos y disposiciones normativas de rango reglamentario. Por lo que respecta al control de constitucionalidad de las leyes emanadas de los Parlamentos de las comunidades autónomas, corresponde, como el de las leyes emanadas del Parlamento del Estado, al Tribunal Constitucional.

La Constitución establece un único caso de control político del Estado central sobre las comunidades autónomas. El del artículo 155, que es el denominado principio de coerción estatal, que afortunadamente hasta la fecha no se ha aplicado en ningún caso y que constituye una medida absolutamente excepcional, que puede aplicarse si alguna de las comunidades autónomas incumpliese las obligaciones que le impone la Constitución o las leyes, o si una comunidad autónoma efectuase una actuación grave contra el interés general de España. Hay un procedimiento establecido, que no voy a detallar, según el cual con la conformidad del Senado por mayoría absoluta, el Gobierno central podría dar instrucciones a todas las autoridades de la comunidad autónoma afectada.

6.- Participación de las comunidades autónomas en la formación de la voluntad del Estado

Me voy a referir, porque me indican que el tiempo se me acaba, a uno de los más graves déficits de la organización territorial en España, la falta de participación de las comunidades autónomas en la formación de la voluntad del Estado y con ello voy a concluir mi intervención.

Cuando analizamos los Estados federales constatamos la existencia de dos elementos. Por una parte los Estados federados, los Estados miembros, que pueden legislar sobre aquellas materias que son de su competencia. Por otra parte existen unas instancias de participación de los Estados miembros en la formación de la voluntad de la federación, como por ejemplo los Estados Unidos. Pues bien, en España sólo se cumple uno de estos dos elementos. Es cierto que las comunidades autónomas pueden legislar, pueden efectuar políticas diversas en el ámbito de sus competencias, sin embargo lo que realmente falla de manera estrepitosa, y ya se han referido algunos de mis colegas al tema, es en la participación de las comunidades autónomas en la formación de la voluntad general del Estado. Y éste es un grave déficit.

No se prevé más participación de las comunidades autónomas en la formación de la voluntad del Estado que a través del Senado, y el Senado es una cámara que la totalidad de la doctrina está de acuerdo en que habría que reformar. En primer lugar cuatro quintas partes de los senadores son elegidos por los ciudadanos de forma análoga, aunque con una fórmula electoral distinta, a los miembros del Congreso de los Diputados. Por lo tanto tenemos dos cámaras con una composición relativamente

análoga, lo que resulta redundante e ineficaz. La quinta parte restante de los senadores es elegida por los distintos Parlamentos autonómicos. Una vez elegidos, los Senadores se agrupan, fundamentalmente, no en base a parámetros territoriales, sino en base a parámetros partidarios, es decir, en función del partido político del que forman parte. Ésta es la única forma de participación de las comunidades autónomas en la formación de la voluntad del Estado. Pero es que, además, el Senado ocupa una posición claramente subordinada al Congreso de los Diputados, con lo cual si bien la participación de las comunidades autónomas en la composición del Senado es insuficiente, cualquier iniciativa dicha Cámara adopte puede ser revocada por el Congreso de los Diputados, con lo cual el déficit de participación es realmente importante.

Hay otros déficits importantes que me limitaré a enumerar. Las comunidades autónomas como tales no intervienen en absoluto en la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, y por ello resulta que de la institución que es el árbitro de la constitucionalidad de las leyes y el árbitro en el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, todos sus miembros son nombrados únicamente por instituciones centrales. Tampoco las comunidades autónomas intervienen en absoluto en la designación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, que es el órgano de gobierno del poder judicial español. Tampoco participan las comunidades autónomas en la elección de los miembros del Consejo de Estado, máximo órgano consultivo del Estado, ni, como tales, en una eventual reforma constitucional. En conclusión no resulta congruente con el modelo de Estado compuesto, con un Estado que definíamos como federal, que las comunidades autónomas no tengan participación alguna en la elección de los miembros de las

principales instituciones del Estado, salvo que haya algún pacto político que permita el nombramiento de alguna personal con una sensibilidad distinta de la general.

Adicionalmente un tema de progresiva importancia sobre la participación de las comunidades autónomas en la formación de la voluntad del Estado, que enlaza con lo que manifestado por mi colega Martín Razquín, es que las comunidades autónomas tampoco participan en la formación de la voluntad de la Unión Europea. Actualmente las comunidades autónomas, incluso en las materias que son de su competencia exclusiva, únicamente pueden manifestar sus posiciones al gobierno del Estado para que éste, en la medida en que lo estime conveniente, las trasmita a la Unión Europea, quien adoptará la normativa que, en su caso, paradójicamente, deberá ser aplicada por las comunidades autónomas.

Todos estos déficits implican que desde las instancias centrales no existe una concepción auténticamente plural de la realidad española. Se parte de una concepción unitaria del Estado y se permite, porque como se ha dicho no cabían otras alternativas si se quería integrar durante la transición a la democracia a las diversas naciones que integran el Estado, que las comunidades autónomas puedan autogobernarse.

En conclusión, entiendo que, sin perjuicio de problemas puntuales que subsisten, el autogobierno de las comunidades autónomas es un asunto resuelto de forma satisfactoria, mientras que subsiste un grave déficit en la participación de las comunidades autónomas en la formación de la voluntad del Estado, la resolución del cual facilitaría indudablemente una mayor integración de las mismas en el Estado.

**LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE PANAMA
PARTICULARIDADES DEL REGIMEN PROVINCIAL
Y MUNICIPAL**

Agapito González Gómez

INTRODUCCIÓN

En el marco de este Primer Curso de Derecho Parlamentario organizado por el Asamblea Legislativa en colaboración con la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, me he propuesto presentar una revisión integral de la organización territorial del país las particularidades que presenta el Régimen Provincial y Municipal.

Enfrentado a la tarea, me propuse responder a la siguiente pregunta: cómo es que en Panamá la organización territorial se basa en las provincias, distritos y corregimientos?. Ello, inevitablemente, me compelió a pasar revista a algunos hechos históricos de la formación de la República, cuyo resultado quedan consignados como esquema de partida en esta presentación. Del mismo modo, juzgue conveniente determinar si la organización territorial de país, tiene nexos de causalidad con la forma de gobierno predominante y si el territorio, como su elemento del Estado, está vinculado a las particularidades de dicha organización.

El mismo método histórico legislativo lo emplee para abordar la normativa relacionada con el régimen de las provincias y los municipales, haciendo especial énfasis en los esquemas parlamentarios que comparten el Órgano Legislativo, con los organismos de deliberación local como el Consejo Provincial y el Consejo Municipal.

Evalué las características y aplicación de atributos como la autonomía del gobierno municipal constitucionalmente reconocida, de cara a indagar sus efectos en la

eficiencia de la gestión de los gobiernos locales y las alternativas hacia a la descentralización del Municipio. Del mismo, se examinan los efectos jurídicos de los acuerdos municipales, la revocatoria del mandato de los Alcaldes y Representantes de Corregimiento, la irresponsabilidad jurídica reconocidas por la Constitución Política, confrontada con el desarrollo legislativo correspondiente que la extiende a la inmunidad penal.

Se trata, pues, antes que una guía para un discurso, en una suerte de investigación incipiente del tema que puede servir como fuente paralela de información relativa a la organización territorial del país y las particulares que se observan en el régimen jurídico (constitucional y legal) de los gobiernos locales, y su relación con el Parlamento.

CAPÍTULO I

LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE PANAMA

I. MARCO HISTÓRICO

Desde las dos provincias que componían el istmo de Panamá, por allá por el año de 1821, cuando ocurrió la independencia de España, su territorio no se ha visto incrementado, pero sí extraordinariamente atomizado.

La composición y formación de la organización territorial de Panamá han estado indisolublemente conectadas a su historia política.

A. Periodo de la Colonia Española.

Sobra recordar que el territorio de la actual República formó parte de los dominios de la Corona española que se sucedieron en el buena parte del continente americano tras su colonización. A nuestros efectos, importa destacar que en 1739, con el establecimiento del Virreinato de Santa Fe, se creó la provincia de Panamá, que se extendía desde la antigua provincia del Chocó, por la parte oriental, y la provincia de Veraguas, por el Oeste¹. Ambas provincias del Istmo de Panamá, junto con la Nueva Granada, Quito y Venezuela, integraban dicho Virreinato².

B. Periodo de Unión a Colombia

¹ JAEN, Ricardo, **Aspectos Históricos y Geográficos de las Provincias de la República de Panamá**, Impresora Panamá, primera edición, Panamá, 1962, página 45.

² GOYTIA, Víctor Florencio, **Las Constituciones de Panamá**, Litografía e Impresora LIL, S.A., San José, Costa Rica, segunda edición, Panamá, 1987, página 25.

Ocurrida la independencia de España, el 28 de noviembre de 1821, los istmeños resolvieron unirse a Colombia, con lo cual el territorio del Istmo “quedó dividido en las dos primitivas provincias de Panamá y Veraguas, bajo la denominación de Departamento del Istmo, con una jefatura que resumía el poder civil y el mando militar.”³

Durante todo el periodo en que el territorio de Panamá estuvo incorporado a Colombia, la organización territorial siguió los pasos de las transformaciones constitucionales que experimentó el país adoptante. Efectivamente, la Constitución Política de Cúcuta, la primera que rigió en el territorio colombiano, dispuso que el Estado era unitario, compuesto por departamentos divididos, a su vez, por provincias, y éstas, en cantones, los cuales se subdividían en parroquias.⁴ Este sistema permaneció inalterado, salvo contadas excepciones, como lo fue en la Constitución de la Nueva Granada de 1832, que dispuso que el territorio del Estado se dividía en provincias, cantones y distritos parroquiales.⁵ En la Constitución Istmeña de 1841 y en la Constitución Granadina de 1843, el mencionado sistema de organización territorial se mantuvo igual hasta el advenimiento del sistema federal con la Constitución colombiana de 1853.

Cabe señalar que ya para el año 1849, el Congreso de Colombia dispuso segregar de la provincia de Veraguas el cantón de Alanje para formar la provincia de Chiriquí y además, por mandato de la Ley 8 de abril de 1850, se creó la provincia de

³ Ibidem, página 33

⁴ QUINTERO, César, **Evolución Constitucional de Panamá**, Imprenta Universitaria, segunda edición, Panamá, 1989, página 15.

⁵ Ibidem, página 21.

Azuero, integrada por los cantones de Los Santos y Parita y el distrito parroquial de Santa María, segregados de la entonces provincia de Panamá.⁶

Tras la creación del Estado Federal, el entonces Departamento del Istmo, pasó a ser el Estado de Panamá. El 27 de febrero de 1855, en el artículo 1 de una adición acordada por Congreso de Colombia a la Constitución de 1853, se ordenó:

“Artículo 1. El territorio que comprende las provincias del Istmo de Panamá, a saber: Panamá, Azuero, Veraguas y Chiriquí, forma un Estado federal soberano, parte integrante de la Nueva Granada, con el nombre de Estado de Panamá.”⁷.

En adición a los cuatro departamentos del Estado de Panamá, la Asamblea Constituyente de 1955 dispuso crear los departamentos de Colón, formado con el cantón de Portobelo y la comarca de Bocas del Toro; el de Coclé, integrado por el cantón de Natá, el que se formaba de los distritos parroquiales de Natá, Santa María, Olá, Penonomé y Antón, todos segregados de la provincia de Panamá; y el departamento de Herrera y los Santos, segregados de la antigua provincia de Azuero⁸.

Bajo el sistema federal, Panamá adoptó seis constituciones. Mientras rigieron tales constituciones “el territorio del Estado panameño estuvo dividido en cuatro departamentos, subdivididos en distritos”⁹. En el artículo 2 de la última de estas constituciones, adoptada en 1875, se estableció que “el territorio del Estado se divide,

⁶ CASTILLERO REYES, Ernesto J., **Historia de Panamá**, décima edición, Imprenta Nacional, Panamá, 1989, página 124.

⁷ GOYTIA, op.cit., página 105

⁸ JAEN, Ricardo, op. cit., páginas 23 y 33.

⁹ QUINTERO, op.cit, página 44.

para su administración, en distrito capital y departamentos, y los departamentos en distritos”. La Constitución de 1875 estuvo vigente hasta el 11 de noviembre de 1886, cuando Colombia volvió al sistema unitario de gobierno.

Mediante la Constitución colombiana de este año, estrictamente unitaria, los antiguos estados federados –incluido el de Panamá- pasaron a denominarse, una vez más, departamentos administrados por gobernadores nombrados y removidos, a discreción, por el Presidente de la República de Colombia. En su artículo 182, la Constitución dispuso que los departamentos, para el servicio administrativo, se dividían en provincias, y éstas en distritos municipales. Y con relación al departamento de Panamá, el artículo 201 de la Constitución aclaró que su territorio estaba sometido a la autoridad directa del gobierno y administrado con arreglo a leyes especiales.

C. Periodo Republicano

1. La Constitución Política de 1904

La organización territorial de Panamá, en los albores del siglo XIX, como en las oportunidades anteriores, respondió a los cambios constitucionales atendidos en la época. Es así que, tras la separación de Colombia, se dictó la Constitución Política de 1904, cuyo artículo 3, se ocupó por definir el contexto del territorio sobre el cual la República de Panamá ejercería la soberanía proclamada en su artículo 1. Por eso, aquel precepto estableció que el territorio continental e insular de la República lo compone todo el que formó parte del Estado de Panamá por el acto adicional de la

Constitución Granadina de 1853, dictado el 27 de febrero de 1855, y que fue transformado en 1886 en el Departamento de Panamá.

Aunque no estableció explícitamente, el Constituyente de la época prohijó, para la novel nación, el gobierno unitario partiendo de la premisa natural de que ningún Estado puede ser soberano -artículo 1- dentro de un territorio compartido o dentro del cual más de un Estado está revestido de soberanía, lo que es inherente a los estados federales o de las confederaciones de estados. Como ha dicho Goytía, citando a Maurice Hauriou, en su obra Derecho Público y Constitucional, que, en tanto elemento del Estado, “el territorio es justamente un límite de poder jurídico, con objeto de regulación o de dominio y es una parte integrante de la soberanía, la cual es indivisible”¹⁰. Subordinado a este concepto jurídico de soberanía, encuentra sustento el artículo 4 de la Constitución que regula la forma de organización territorial que acoge la República de Panamá. Esta disposición reza así:

“Artículo 4 El territorio de la República se divide en las Provincias de Bocas del Toro, Coclé, Colón, Chiriquí, Los Santos, Panamá y Veraguas. Las Provincias se dividen en Municipios.

La Asamblea Nacional podrá aumentar o disminuir el número de aquéllas y éstos, o variar sus límites.”

Se observa que, bien fuera por un afán por ser específico en torno a las provincias que integraban el territorio de la República de Panamá o como medio de destacar las gestas de hombres procedentes de todo el territorio nacional o para dar continuidad al sistema de enlistado de las provincias que establecía sus antecesoras, la

¹⁰ GOYTIA, op. cit., página 350.

Constitución de 1904, en el artículo transcrito, hizo uso de una técnica legislativa poco aconsejada de designar, por sus nombres, a cada una de las provincias que integrarían la República. Tal vez por ello, pronto fue necesario dictar el Acto Legislativo de 1928, con el sólo propósito de modificar el artículo 4, en los siguientes términos:

“Artículo 4. El territorio de la República se divide en Provincias y éstas en Municipios, en el número y con los límites que las leyes vigentes establecen; pero la Asamblea Nacional podrá aumentar o disminuir el número de aquéllas o de éstas o variar sus límites.

La Asamblea Nacional podrá crear comarcas, regidas por leyes especiales, con territorio segregado de una o más provincias.”

En todo caso, el artículo 4, en su versión original, tuvo la virtud de reconocer, con vida jurídica, a las provincias de Bocas del Toro y de Los Santos, la primera de las cuales se mantenía hasta entonces como una comarca del departamento de Colón “hasta el año 1894, cuando la Asamblea Departamental de Panamá eliminó la organización de comarca y formó con su territorio un distrito de la provincia de Colón”¹¹; y la segunda, que si bien había sido creada en 1850, bajo el nombre de departamento de Los Santos, en 1860, se cambió a departamento de Herrera, nombre que se cambió, una vez más, en 1864, para volver a ser Provincia de Los Santos¹² tal como quedó hasta su reconocimiento constitucional en la Carta que examino. En cuanto a la provincia de Herrera, ésta fue creada oficialmente por la Ley 17 de 18 de enero de 1915¹³.

¹¹ JAEN, Ricardo, op. cit., página 15.

¹² Ibidem, página 76.

¹³ Ley 17 de 18 de enero de 1915. Gaceta Oficial No.5348.

El territorio de la República se dividía, conforme la norma comentada, en provincias y en municipios. Con este sistema de organización territorial, Panamá abandonaba la modalidad de departamento que regía en Colombia por disposición de la Constitución de 1886, en cuyo artículo 5 de la Constitución Política de 1886, inciso 1, prescribía que el territorio nacional se divide en departamentos, intendencias y comisarías, aquéllas y éstas, en municipios o distritos municipales; estipulación que se conservó hasta la reforma que recibió este cuerpo de normas superiores de Colombia en 1968. Puede inferirse, de ello, que Panamá prefirió mantener la división de provincias del mismo modo como se dividían los departamentos colombianos, denominación que, por lo demás, resultaba ser un resabio de la presencia vecina del cual muchos en el Istmo preferían olvidarse, sobre todo, cuando se el territorio nacional se erigió en República unitaria.

Del mismo modo, el sistema acogido por Panamá, contrario a su antecesor de la Constitución colombiana de 1886 -artículo 182- prescindió de provisiones relativas a la finalidad enteramente administrativa de la división territorial, con lo que se pretendía sentar el marco funcional de la división, al disponer que ésta sirve para efectos del servicio administrativo que deben cumplir las provincias y los distritos municipales. En torno a esta última forma de división administrativa, surge otra diferencia del artículo 4, comentado, pues establece que las provincias se dividen en municipios, haciendo clara referencia a la forma de gobierno en el distrito, aunque diferente a la Colombiana que los denominaba distritos municipales, en contraposición a los históricos municipios parroquiales.

Finalmente, merece especial comentario la modificación introducida en 1928 al artículo 4 de la Constitución Política de 1904, pues además de las razones antes comentadas, la modificación se orientó, entre otras, a reconocer las provincias y distritos previamente creados mediante ley, así como a reservar a la potestad legislativa del Estado, que reside prioritariamente en el Órgano Legislativo, la posibilidad de definir la cantidad de provincias y distritos, variar su número y sus límites político-administrativos. En lo que respecta a las funciones legislativas de la Asamblea Nacional, es menester tener presente que el artículo 65 de dicha Carta política no la autorizaba para aprobar leyes sobre división político-administrativa del territorio¹⁴, salvo para dividirlo en circuitos electorales.

La modificación respondía, desde luego, a la historia de creaciones, supresiones, alteraciones y modificaciones que, de manera consistente, ha sido objeto la organización territorial del país.

De otra parte, con la modificación también se abrió la posibilidad de crear, también mediante leyes, comarcas indígenas segregadas del territorio de una o varias provincias. Antes de esta modificación, en la Constitución Política de 1904, no había disposición alguna que aludiera a los regímenes especiales aplicables en los territorios ocupados por la población indígena del país. Y ello no sorprende, puesto que dicho estatuto superior no trajo ninguna norma relativa a los derechos sociales. Al amparo de esta modificación de orden constitucional, se creó la Comarca de San Blas y de

¹⁴ El numeral 9 de este artículo consagraba, entre las funciones legislativas de la Asamblea Nacional, la de dividir el territorio de la República en circuitos electorales.

Barú mediante la Ley 2 de 16 de diciembre de 1938. Sin embargo, la Comarca de San Blas quedó debidamente constituida, mediante reconocimiento de sus autoridades tradicionales, por mandato de la Ley 16 de 19 de febrero de 1953¹⁵.

2. La Constitución Política de 1941

Aunque con un breve periodo de vida, la Constitución de 1941 introdujo algunas novedades sin precedentes, al menos en la historia panameña, en lo relativo a la figura de los ayuntamientos provinciales como forma de gobierno de la provincia, los corregimientos y los requisitos para la eliminación o creación de una provincia. Por lo demás, se mantuvo el sistema de organización territorial del país en provincias y distritos. Con esta Carta, el Estado panameño se inclinó por la forma de gobierno unitaria, al proclamarlo así en su artículo 1, de modo que reconocía su soberanía en todo el territorio nacional el que, aunque dividido en provincias y distritos en los términos previstos en el artículo 5, quedaba sometido a una sola Constitución y una sola ley.

Sobre los ayuntamientos provinciales, el artículo 5 los facultó para “subdividir los distritos en corregimientos de acuerdo con las necesidades administrativas”. Dos notas importan comentar de este precepto. La primera, es que delegaba la función legislativa modificadora tradicionalmente radicada en la Asamblea Nacional, a los ayuntamientos provinciales. El artículo 88, numeral 7, de esta Carta facultaba al Legislativo para “acordar las divisiones territoriales del país”. Al referirse a esta facultad legislativa, el

¹⁵ Gaceta Oficial No.12,042 de 7 de abril de 1953. En virtud de la Ley 99 de 23 diciembre de 1998 (Gaceta Oficial No.23,701 de 29 de diciembre de 1998), la Comarca cambió de nombre a Kuna Yala, en lengua autóctona.

meritorio constitucionalista patrio, José Dolores Moscote, comentó que parece evidente “que la función que para ello es menester desempeñar no puede tocar sino a la Asamblea, integrada por ciudadanos que tienen íntimo y directo contacto con las diversas secciones del país y que, por lo mismo, se hallan en condiciones de apreciar en conciencia cuándo será justificada una reorganización parcial o total de los límites territoriales de las provincias¹⁶”.

En la Constitución Política de Colombia de 1991, conforme a su artículo 300, numeral 6 del artículo 300, corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas, crear y suprimir municipios, con sujeción a los requisitos que establezca la ley. Y los municipios, a su vez, pueden dividir su territorio en comunas, cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos, en el caso de las áreas rurales, según lo tiene establecido el artículo 318 de dicha Constitución.

La función ahora delegada en el ayuntamiento provincial, debía ejercerse de acuerdo con las necesidades administrativas de la respectiva circunscripción territorial, con lo cual se introduce un elemento relacionado a los fines de la división que, a la sazón, responde a propósitos puramente administrativos, pero que no implican fraccionamiento de la unidad territorial. Por eso, manifestó Moscote que “la única razón que puede alegarse en pro de la flexibilidad de los preceptos que se refieren a la

¹⁶ MOSCOTE, José Dolores, **El Derecho Constitucional Panameño**, edición conmemorativa, Universidad de Panamá, Imprenta Universitaria, 1960, página 317.

división del territorio, es la de las necesidades administrativas, determinadas por la ley del progreso.”¹⁷

La segunda nota que se debe resaltar, tiene que ver con la posible creación de corregimientos. De lo que viene expuesto, la figura resulta extraña en la organización territorial de Panamá, pues en todo el texto de esta Constitución, ninguna referencia o desarrollo se adelantó sobre ella. Fue la primera referencia a esta forma de organización territorial, más reducida y pequeña, en el ordenamiento constitucional patrio, la que ulteriormente adquirió relieve en la escena nacional.

Por su parte, el artículo 6 planteó algunas exigencias constitucionales para la eliminación y creación de una provincia, al demandar para la ley respectiva, el voto favorable, en tercer debate, de las dos terceras partes de los que constituyen la Asamblea Nacional¹⁸, presupuesto que resultaba para la época, como ahora, no sólo políticamente conveniente, sino históricamente necesario.

3. La Constitución Política de 1946

En el artículo 1 se ratificó la inclinación de la nación panameña por la forma de gobierno unitaria, pero, a diferencia de la anterior Carta, se declaró en Estado unitario. Fue el artículo 5 el que se ocupó, de manera escueta, de trazar los parámetros de la organización territorial del país al estatuir que éste se “divide en municipios autónomos

¹⁷ Ibidem, página 79.

¹⁸ Según artículo 74 de la Constitución Política de 1941, el número de diputados a la Asamblea Nacional se determinaba por la población de las provincias, a razón de uno por cada veinte mil habitantes y uno más por excedente que no baje de diez mil.

agrupados en provincias”. En adición, mantuvo la posibilidad de que la ley creara comarcas sujetas a regímenes especiales, así como establecer “otras divisiones del territorio por razones de conveniencia administrativa o de servicio público”.

Por su lado, el artículo 185 decía que “cada provincia comprenderá el número de municipios que las leyes dispongan”. Y en lo que corresponde al ente encargado de la división político-administrativa, el artículo 118, numeral 10, fijaba en la Asamblea Nacional, la función legislativa de establecer o reformar la división política del territorio nacional.

En este Estatuto se hace una proclama por la comunidad de municipios autónomos, como base de la organización del Estado, tal como lo reconoció el artículo 186. Se observa, pues, que el Poder Constituyente se desplazó hacia la forma de organización territorial apoyada en la autonomía de los municipios que, agrupados en provincias, componían la República de Panamá. La disposición hace una inversión de los roles del gobierno local, dando mayor relevancia a la organización municipal autónoma por encima de las provincias que, otrora, acusaba toda suerte de dominio sobre el resto de las organizaciones locales. Muestra de ello la encontramos en la Constitución de 1946 que sólo destinó dos artículos a las provincias y 22 disposiciones al régimen municipal, mientras que su antecesora destinó 16 a las provincias y sólo dos a los municipios. Del mismo modo, basta con observar que mientras que en la Carta de 1941, los miembros del Consejo Municipal eran nombrados por el Ayuntamiento Provincial, según lo prevenía su artículo 184; en contraste, en la de 1946, los miembros

de dicha corporación serían elegidos en votación popular directa por un periodo de cuatro años tal como lo disponía el artículo 192.

4. La Constitución Política de 1972, original

Enmarcándose en la historia constitucional como precepto normativo sin precedentes, la Constitución Política de 1972¹⁹, en su versión original²⁰, mantuvo el sistema de organización territorial del país sobre la base de provincias y distritos, pero incorporando a los corregimientos, de modo expreso, como elementos integradores del distrito y, además, como bases políticas del Estado. El texto de la norma respectiva fue el siguiente:

“Artículo 5. El territorio de la República de Panamá se distribuye en Provincias y éstas en Distritos, divididos en Corregimientos que constituyen la base política del Estado.

La Ley podrá crear otras divisiones políticas, ya sea para sujetarlas a regímenes especiales o por razones de conveniencia administrativa o de servicio público.”

Se reservó a la ley, además, conforme lo previsto en el artículo 205, la determinación del número de distritos que compondrían las provincia. La aprobación de las reformas a la división política del territorio correspondía –artículo 141, numeral

¹⁹ Fue adopta por la Asamblea de Representantes de Corregimientos, organismo erigido en Constituyente, y que había sido convocado para aprobar el texto redactado de una Comisión de Reformas Revolucionarias de la Constitución Nacional creada por la Junta Provisional de Gobierno, mediante el Decreto de Gabinete 214 de 11 de octubre de 1971.

²⁰ Pese a que está vigente, Constitución de 1972, en su versión original, difiere en mucho a la versión actual tras los Actos Reformatorios que recibió en 1983, de cuyo texto nos ocuparemos más adelante.

3- a la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos²¹, previa propuesta del Consejo de Gabinete.

Llama la atención, que la disposición, haya acertado en prever que el territorio de la República se distribuía en provincias y distritos, y que sólo en el caso de éstos últimos se dividían en corregimientos. El Constituyente tuvo presente, deliberada o inadvertidamente, que en la República se había declarado gobierno unitario –artículo 1, por lo cual, cualquier forma de división política, resulta extraña. En contraste, la distribución hace más aproximación a los ulteriores propósitos que entraña, pues de lo que se trata, como veremos, es de una forma de organización territorial de la administración nacional y local, donde una y otra, pueden y deben interactuar bajo la misma orientación, respetando recíprocamente su marco funcional; y no de una forma de fraccionamiento del territorio nacional en gobiernos autónomos que ejerzan poder irrestrictamente.

En este mismo orden, también merece comentario adicional la connotación que le dio a los corregimientos como la base del Estado preconizada por el artículo 5 comentado. En el contexto histórico que queda descrito, se advierte un tránsito desde el gobierno intrincadamente centralizado hacia la distribución de poder en las células básicas de las comunidades, la que pasó por el fortalecimiento del Estado republicano desde su consolidación en la Constitución de 1904; el gobierno provincial, en 1941, con sus efímeros, pero poderosos, ayuntamientos provinciales; las comunidades

²¹ Paralelo a esta Asamblea, la función legislativa del Estado también fue ejercida por un Consejo Nacional de Legislación, aunque no constituyó un sistema parlamentario bicameral propiamente.

municipalidades autónomas de la Constitución de 1946; hasta los corregimientos como base política del Estado en la Carta que nos ocupa. Este rol preponderante quedó ampliamente desarrollado a lo largo del texto constitucional.

En lo que a las provincias corresponde, en el Estatuto examinado, el sistema se mantuvo inalterado, salvo que se incorporó a los Consejos Provinciales, a la figura de los Representantes de Corregimiento.

II. EL ESTADO Y EL TERRITORIO

A. Idea Básica

El diseño y sistema de organización territorial de Panamá, como el de cualquier otro Estado, depende de la forma de gobierno que adopte. Como ha quedado demostrado, las formaciones estatales, departamentales, provinciales, distritales o comunales, van estrechamente ligadas a los momentos y circunstancias en que se encausó el Istmo. De esta manera, al optar la República de Panamá, por regirse por un gobierno unitario, es porque reconoce la unidad de su territorio y el legítimo ejercicio de la soberanía sobre todo él.

En tal condición, territorio y gobierno están unidos. Ello en clara ratificación que, en el caso del territorio, deviene en elemento de existencia misma del Estado. Y aunque el territorio es siempre anterior a la formación del Estado, puede existir aquél sin éste, pero no éste sin aquél. Ello es así porque el ideal de Estado supone el

ejercicio de poder soberano limitado a espacios terrestres, donde hombre y cosas sobre él, quedan sometidos a su jurisdicción.

B. Gobierno y Elementos del Estado

1. Forma de Gobierno en Panamá

Antes de entrar a regular la forma de organización territorial que acoge el Estado, todas las constituciones, al definir el marco conceptual sobre el cual descansa el Estado, parten por establecer el modelo de gobierno, bien sea unitario o federal, que adopta e incluyen, como elemento indispensable, el territorio sobre el cual ejercerá su soberanía.

En este sentido, el artículo 1 de la Carta política de 1972, tras los Actos Reformatorios de 1983, dispone que el gobierno de la Nación panameña es unitario, y por su parte, el artículo 3 enmarca los límites terrestres, marítimos y aéreos que componen el territorio de la República de Panamá. Cosa similar, traen los artículos 1 y 101 de la Constitución Política de Colombia de 1991; y el artículo 6 de la Constitución Política de Costa Rica de 1949, por referir sólo algunas.

2. Gobierno Unitario

El esquema de organización territorial de Panamá es consistente con la forma unitaria de gobierno en tanto que su división se plantea sobre la base de distribución de competencias políticas en el gobierno nacional y de competencias administrativas, en

los gobiernos locales. Al menos, este es el principio general que está en el sustrato del sistema unitario, en contraposición el gobierno federal.

Y es que la idea central en una República unitaria, como la nuestra, en opinión del jurista colombiano Harold Rizo Otero, reside en que “el centro de las decisiones políticas está situado en la capital de la república, y las entidades territoriales disfrutan de autonomía administrativa. En una república unitaria existe un solo órgano legislativo y un solo sistema jurisdiccional. Existe un solo tipo de ley para todo el territorio nacional.”²² Dentro de este mismo orden de ideas, ha expuesto Vidal Perdomo que “la forma del Estado sigue siendo unitaria, con centralismo político y descentralización administrativa.”²³

A su momento, el constitucionalista patrio, César Quintero, sobre el particular, manifestó que “la forma de gobierno que la Constitución dio al Estado panameño es de última clase, o sea unitaria. El ejercicio del gobierno no se realiza, pues, en nuestro país a través de regiones federales, con autonomía política; sino a través de circunscripciones con autonomía solamente administrativa.”²⁴ Se tiene sentado, por otra parte, que “el Estado unitario posee unidad política y constitucional, es homogéneo e indivisible, sus comarcas o regiones carecen de autonomía o gobierno propio.”²⁵

²² RIZO OTERO, Harold José, **Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano**, editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997, página 42.

²³ VIDAL PERDOMO, Jaime, **Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas Colombianas**, Universidad Externado de Colombia, VI Edición, Colombia, 1996, página 395.

²⁴ QUINTERO, César, **Derecho Constitucional**, Impresora Antonio Lehmann, Tomo I, San José, Costa Rica, 1967, página 33.

²⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe, **Derecho Constitucional Mexicano**, XV Edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1977, página 120.

De consiguiente, la organización territorial de Panamá en circunscripciones territoriales denominadas provincias, distritos y corregimientos, son sólo formas de distribuir las funciones públicas del gobierno unitario que se reserva para sí, por vía constitucional y legal, aquéllas que corresponden a su unidad política y refiere a los gobiernos provinciales y municipales, las administrativas y normativas dentro de su respectiva circunscripción.

3. El Territorio

No se puede organizar un territorio del que no se dispone. El Estado requiere, en consecuencia, de una porción territorial sobre la que ejercerá su soberanía y en la cual distribuirá las funciones. El territorio es “indispensable para la existencia de cualquier Estado. No se puede concebir ninguna sociedad políticamente organizada sino asentada sobre un territorio. Además, el poder del Estado requiere de él para ejercer su jurisdicción en forma exclusiva y para cumplir sus fines de desenvolvimiento y progreso.”²⁶

Al referirse al territorio como elemento del Estado, César Quintero sentenció que “la estructura del poder denominado Estado ha de estar necesariamente asentada sobre una porción definida y limitada de la Tierra. Significa esto también que el Estado sólo puede ejercer soberanía dentro de sus territorio. El Estado es, así, no sólo una unidad de poder, sino también una unidad geográfica.”²⁷ Por su parte, Andre Houriou ha sugerido a este respecto que “los Estados son, principalmente, formaciones

²⁶ PEREZ ESCOBAR, Jacobo, **Derecho Constitucional Colombiano**, editorial Temis, S.A., quinta edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997, página 227.

²⁷ QUINTERO, **Derecho Constitucional**, op.cit., página 26.

territoriales, y todo lo que concierne al territorio es considerado como algo de gran importancia. La importancia de que goza el territorio como elemento del Estado proviene, sin duda, de que el territorio sirve actualmente de medida y límite a la autoridad del gobierno del Estado.”²⁸ En el mismo orden de ideas, Isidre Molas, en su obra de Derecho Constitucional, se refiere al territorio de un Estado “como el ámbito espacial estable en el que ejerce la plenitud de sus potestades políticas y jurídicas. El territorio es un elemento esencial del Estado, su base material, que le confiere su individualidad.”²⁹

Los dos conceptos ya esbozados –gobierno unitario y territorio- están recogidos, con excepcional cuidado, en la Constitución Política de Costa Rica, en su artículo 6, inciso primero, que asigna utilidad al elemento territorio sobre el cual el Estado ejerce la soberanía como gobierno unitario, en estos términos:

“Artículo 6 El Estado ejerce la soberanía completa y exclusiva en el espacio aéreo de su territorio, en sus aguas territoriales en una distancia de doce millas a partir de la línea de baja marea a lo largo de sus costa, en la plataforma continental y en su zócalo insular de acuerdo con los principios del Derecho Internacional.”

Soberanía completa y exclusiva sobre el territorio, rasgos propios de todo Estado unitario. Es por eso que, para los efectos de la administración pública, y no otros, el territorio nacional de Costa Rica “se divide en provincias; éstas en cantones y los cantones en distritos”, reza el artículo 168 de su Estatuto Fundamental.

²⁸ HOURIOU, Andre, **Derecho Constitucional e Instituciones Políticas**, editorial Ariel, Madrid, España, 1980, páginas 127 y 128.

²⁹ MOLAS, Isidre, **Derecho Constitucional**, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1998, página 26.

III. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

A. Régimen Constitucional

Luego de las hondas y sustanciales reformas implementadas a la Carta política de la República de Panamá, mediante el Acto Legislativo de 1983, la organización territorial del Estado panameño está recogido en su artículo 5, en los siguientes términos:

“Artículo 5. El territorio del Estado panameño se divide políticamente en Provincias, éstas a su vez en Distritos, y los Distritos en Corregimientos.

La Ley podrá crear otras divisiones políticas, ya sea para sujetarlas a regímenes especiales o por razones de conveniencia administrativa o de servicio público.”

Como complemento a la forma de organización territorial así concebida, a tenor de lo previsto en el artículo 250 de la Constitución Política, las provincias tendrán el número de distritos que la ley disponga.

B. Particularidades de la División Territorial

1. Es una división política

A diferencia a las anteriores constituciones, la que ahora vigente, califica la organización del territorio de la República como división como política. Ya nos hemos adelantado a exponer que la división del territorio de un Estado unitario, no puede ser política porque el epicentro de las decisiones políticas corresponden al gobierno central, en tanto que el gobierno local disfruta de autonomía administrativa. En

Panamá, el ejercicio del gobierno no está organizado federalmente con autonomía política en sus provincias; sino a través de circunscripciones con autonomía administrativa en los gobiernos locales.

En consecuencia, resulta más apropiada el diseño establecido en la Constitución Política de 1972, en su versión que aludía a la distribución del territorio nacional en provincias, distritos y corregimientos. Pero más propio habría resultado mantener, si ninguna otra razón lo aconsejaba, la forma prevista en las Constituciones anteriores que únicamente se refería a la división del territorio nacional sin calificarla de política.

En todo caso, ninguna fórmula resulta más conveniente que la prevista en el ya comentado artículo 168 de la Constitución Política de Costa Rica, según el cual la división se hace para efectos de la administración pública. Lo mismo cabe decir del artículo 99 de la Constitución Política de Chile cuando dispone que el territorio de la República se divide en regiones y éstas en provincias para efectos del gobierno y administración interior del Estado, y para los efectos de la administración local, las provincias se dividen en comunas.

2. Las Provincias

Salvo el caso de Costa Rica, que se divide en 7 provincias, Panamá es el único país de Centroamérica que acude a las provincias como forma principal de organización territorial. Así, tenemos que El Salvador se divide en 14 departamentos; Guatemala, en 22 departamentos; Nicaragua, en 15 departamentos; Honduras, en 18

departamentos; y Belice, en 6 distritos. Por el lado sur, Colombia se divide en 32 departamentos; Venezuela se divide en 23 Estados, un distrito federal y una dependencia federal; Perú, en 12 regiones y 24 departamentos, más la provincia constitucional del Callao.

Con la creación de la provincia de Darién, por la Ley 22 de 27 de diciembre de 1922³⁰, el territorio de la República de Panamá se compone, en el presente, de nueve provincias y cuatro comarcas indígenas.

3. Los Distritos

El artículo 192 de la Constitución Política de 1946, denominó distrito al territorio al que se extiende la acción del municipio. De esta manera, territorio y gobierno, integran el distrito. Conviene recordar, sin embargo, que en esta Carta el distrito no formaba parte de la organización territorial del país, puesto que –según lo estipulaba su artículo 5- el territorio se dividía en municipios autónomos agrupados en provincias. Tal vez por ello, el Constituyente de aquella época se vio forzado a homologar el distrito con el municipio que ejerce sus funciones sobre su territorio o sobre la respectiva circunscripción, siendo que el distrito, como forma de organización territorial, era un hecho histórico consumado de innegable presencia en Panamá.

En sentido inverso, el artículo 229 de la Constitución Política vigente, concibe al municipio como la organización política autónoma de la comunidad establecida en un distrito. Esto es, que el distrito se determina por la comunidad establecida en un

³⁰ Gaceta Oficial No.4079 de 24 de enero de 1923.

territorio sujeto a la acción del municipio. Toda la confusión se hubiera evitado, si ambos Constituyentes hubieran mantenido el distrito como una forma de división del territorio intermedia entre la provincia y los corregimientos, y al municipio como la forma de gobierno local que ejerce sus funciones dentro de los límites político-administrativos de la correspondiente circunscripción del distrito. Aunque podemos aceptar -en guisa de cierre de la aparente confusión, de suyo inútil e insulsa- que esta distinción se da por conocida, lo cierto es que no hay disposición constitucional o legal alguna que la haga.

En el presente, el territorio de la República se compone de 74 distritos.

4. Los Corregimientos

Se trata de la modalidad de organización territorial más pequeña. Encuentran su primera manifestación en la Constitución Política de 1941, en cuyo artículo 5, se facultaba a los Ayuntamientos Provinciales para subdividir los distritos en corregimientos. La figura fue traída de Colombia donde es una forma de organización territorial propia de las áreas rurales en contraposición a la comuna prevaleciente en las áreas urbanas. La facultad así concedida a los Ayuntamientos Provinciales es semejante a la que concede el artículo 318 de la Carta política colombiana a los consejos municipales para dividir su territorio en comunas, cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos, en el caso de las zonas rurales.

Tras haber sido suprimida de la Constitución de 1946, cobró vigencia en el artículo 5 de la Carta de 1972, que los reconoció como la base política del Estado, con amplia representación y beligerancia política en el contexto del propio corregimiento, en el municipio, el consejo provincial e, incluso, en el Órgano Legislativo, según como se detalla adelante. No obstante, tan inusitado rol pronto desapareció de la escena constitucional, cuando la disposición fue objeto de reforma en 1983, reservando su representación al ámbito local y provincial.

Inequívocamente, como forma de organización territorial, los corregimientos no tienen parangón conocido, al menos en los sistemas próximos al nuestro, excepción hecha del comentado caso colombiano. El de Costa Rica es un modelo tal disímil al panameño que, para ellos, los distritos –comparables al corregimiento- son las divisiones de los cantones, los que a su vez, componen las provincias.

Los corregimientos son divisiones del territorio ocupado por poblaciones en número muy relativos entre uno y otro, dado que puede encontrarse un corregimiento habitado por más de 40,000 personas, lo mismo que hay otros cuya población no alcanza el ciento. Hasta el presente, el territorio está complejamente fragmentado en 596 corregimientos³¹.

C. Breve Revisión a la División Territorial Comparada

³¹ Vale agregar que aún pende la sanción de una Ley que crea dos nuevos corregimientos, uno el distrito de Cañazas, Veraguas, y el otro en Dolega, Chiriquí.

1. Costa Rica

Como se ha adelantado, el artículo 168 de la Constitución Política de Costa Rica, divide el territorio de la República, para efectos de la administración pública, en provincias, cantones y en distritos, pero además, la ley puede hacer otras distribuciones especiales.

2. Nicaragua

La Constitución Política de la República de Nicaragua de 1987, tiene establecido en su artículo 175 que el territorio nacional se divide, para los fines de la administración, en departamentos, regiones autónomas de la Costa Atlántica y municipios. Corresponde a la ley determinar la creación, extensión, número, organización, estructura y funcionamiento de las diversas circunscripciones territoriales del país.

3. El Salvador

Con arreglo al artículo 200 de la Constitución Política de El Salvador de 1983, la administración política de este país se divide el territorio de la República en departamentos cuyo número y límites se fija mediante ley. El artículo 202 del mismo cuerpo normativo del país centroamericano dispone que, para efectos del Gobierno Local, los departamentos se dividen en municipios regidos por concejos formados de un alcalde, un síndico y dos o más regidores cuyo número es proporcional a la población.

4. Colombia

De su parte, la Constitución Política de Colombia, en el artículo 1 conceptualiza al Estado como ente social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

En cuanto a la organización del Estado, conforme al artículo 286, los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas en que se divide el país, se consideran entidades territoriales. Por vía de ley, se puede extender el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se creen en el futuro en Colombia; las que gozan de autonomía en la gestión de sus intereses, específicamente, para gobernarse con autoridades propias, ejercer las competencias que le correspondan, administrar sus recursos y establecer tributos y, sobre todo, participar en las rentas nacionales, tal como dispone el artículo 287 de la Carta colombiana.

5. Perú

La Constitución Política del Perú de 29 de diciembre de 1993, señala en su artículo 1 que la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado –dice- es uno e indivisible, y el gobierno es unitario, representativo y descentralizado.

El territorio de la República se divide en regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se ejerce el gobierno unitario de manera descentralizada y desconcentrada, en los términos descritos en el artículo 189 de dicha Carta magna.

6. Chile

La Constitución Política de la República de Chile, de 1980, en su artículo 3, señala que el Estado de Chile es unitario y cuyo territorio está dividido en regiones, pero reserva a la ley la determinación de la orientación hacia una administración funcional y territorialmente descentralizada.

Del mismo modo, el en artículo 99, se tiene establecido que para efectos del gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones y éstas en provincias; y para los efectos de la administración local, las provincias se dividen en comunas. En lo relativo a la modificación de los límites de las regiones y la creación, modificación y supresión de las provincias y comunas, la misma norma estipula que serán materia de ley, con quórum calificado, como asimismo, la fijación de las capitales de las regiones y provincias; todo ello a proposición del Presidente de la República.

7. Paraguay

La República del Paraguay, proclama el artículo 1 de la Constitución, es para siempre libre e independiente, y se constituye en Estado social de derecho, unitario, indivisible y descentralizado en la forma que establecen esta Constitución y las leyes.

A los efectos de la estructuración política y administrativa del Estado, mandata el artículo 156, el territorio nacional se divide en departamentos, municipios y distritos, los que, en el marco de la Constitución y las leyes, gozan de autonomía política, administrativa y normativa para la gestión de sus intereses, y de autarquía en la recaudación e inversión de sus recursos.

8. República Federativa de Brasil

La Constitución Política de Brasil de 1988, en el artículo 18, regula la organización político-administrativa de la República Federativa de Brasil, compuesta por la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, todos autónomos.

9. Estados Unidos Mexicanos

El artículo 40 de la Carta política de los Estados Unidos Mexicanos consagra que, por la voluntad del pueblo mexicano, el país se constituye en una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de dicha Ley fundamental.

En lo que hace a la organización territorial de los estados, el artículo 115 establece que los estados adoptan, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre.

D. Modificaciones a la Organización Territorial

1. Creación de Circunscripciones Especiales

El artículo 5 que comento, faculta al legislador para crear otras divisiones políticas, en consideración a las circunstancias que el caso demande, las que pueden estar sujetas a regímenes especiales o por razones de conveniencia administrativa o de servicio público. Puede, en consecuencia, crear comarcas, regiones, cantones o, incluso, departamentos, siempre que así lo aconsejen razones de conveniencia administrativa o de servicio público.

2. Adiciones o Modificaciones al Territorio

La Asamblea Legislativa, en ejercicio de la función legislativa, tiene la potestad de “establecer o reformar la división política del territorio nacional”, según ha previsto el numeral 7 del artículo 153 de la Constitución Política. Por otra parte, el artículo 250 reserva a la ley la fijación del número de distritos que componen las provincias; y el artículo 123 también autoriza al Legislador para dictar leyes que reconozcan la propiedad colectiva de las tierras a las comunidades indígenas.

Con este marco constitucional, queda claro que existe una peligrosa flexibilidad para la modificación de la división político-administrativa y para la incorporación de nuevas formas de organización territorial, para lo cual no existe ninguna exigencia extraordinaria, particularmente en lo relativo al proceso de expedición de la ley respectiva.

En el caso de la Constitución Política de Colombia, el artículo 297 faculta al Congreso para crear nuevos departamentos por medio de leyes, siempre que cumplan los requisitos exigidos por la ley orgánica del ordenamiento territorial y una vez se hayan verificado los procedimientos, estudios y la consulta popular dispuestos por la Constitución. Y conforme al numeral 6 del artículo 300 de la Constitución, corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas, crear y suprimir municipios llenando estrictamente los requisitos que establezca la ley.

Por su lado, la Constitución Política de Costa Rica, artículo 168, es mucho más riguroso para la creación de nuevas provincias, cuando demanda que se “observe el trámite de reforma parcial de dicha Carta³² y siempre que el proyecto respectivo fuera aprobado de previo en un plebiscito que la Asamblea ordenará celebrar en la provincia o provincias que soporten la desmembración.” Y si se trata de creación de nuevos cantones -el equiparable al distrito en Panamá- dispone que el proyecto de ley “requiere ser aprobado por la Asamblea Legislativa mediante votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros.”

³² El trámite de reforma parcial está contenido en el artículo 195 de la Constitución Política.

De lo que viene expuesto, se observa que el Constituyente panameño omitió prever presupuestos normativos relativos a los requisitos a los que debe someterse el proceso de adopción de la ley que crea, modifica o adiciona una circunscripción territorial en el país. En el derecho positivo nacional, sólo encontramos unas disposiciones contenidas en el Código Administrativo, específicamente, los artículos 673, 674 y 675, establecen algunos requisitos y trámites para la aprobación de nuevos distritos, los que en el presente, no solo devienen en desuso, sino que resultan inconsistentes con el ordenamiento constitucional vigente.

No puede reprimirse, en modo alguno, la posibilidad real de dividir el territorio nacional tantas veces como las circunstancias políticas, geográficas, regionales, económicas o culturales lo requieran. Al decir de Carlos Alberto Olano, la necesidad de una división político-administrativa “constituye sencillamente un imperativo categórico, a tal punto que no existe ninguna Carta magna que no haya cuidado de estructurarla dentro de su normación, dándole vida jurídica a órganos constitucionales regionales y locales.”³³

Siendo que la sociedad está en permanente evolución, la reorganización del territorio nacional es un hecho inevitable. Pero si alguna división administrativa adicional debe realizarse, ha de tenerse presente que ésta debe obedecer a propósitos impostergables que hagan financiera y económicamente inalcanzable la acción del gobierno nacional o estén materialmente fuera de las posibilidades del gobierno local;

³³ OLANO VALDERRAMA, Carlos Alberto, **Derecho Constitucional e Instituciones Políticas**, editorial Temis, S. A., segunda edición, Bogotá, Colombia, 1987, página 229.

atendidas, en ambos casos, poderosas razones de conveniencia administrativa o de servicio público.

Ello sugiere, por tanto, que el poder legislativo, en este orden, no puede ser empleado irrestrictamente. Como ha dicho José Dolores Moscote, el ejercicio de esta función “no ha de estar subordinado a la veleidad de los pequeños intereses seccionales, sino a las exigencias fundamentales de la administración pública y de los servicios que ella atiende -puesto que, ilustra- la ley es un expediente surgido de las complicaciones del progreso para encauzarlo, y los pueblos no deben extremar su uso aplicándolo a satisfacer necesidades ficticias. Y sería un grave daño –concluye- el que se causaría a la nación, si porque la Asamblea puede variar los límites de las provincias, le diera por ejercer esta función tan frecuentemente como lo propusieran los jefecillos de éstas.”³⁴

3. Marco Legal de la Organización Territorial

En el presente, la definición de los límites político-administrativos de las provincias, distritos, corregimientos y comarcas que componen el territorio de la República de Panamá, se hallan contenidos en varias leyes, que se describen en seguida:

a. Legislación Básica

³⁴ MOSCOTE, José Dolores, op. cit., páginas 317 y 318.

- ?? Ley 2 de 21 de octubre de 1981, que aprueba la División Política Administrativa de las Provincias: Herrera, Los Santos, Coclé y Veraguas³⁵.
- ?? Ley 1 de 27 de octubre de 1982, que aprueba la División Política Administrativa de las Provincias: Bocas del Toro, Chiriquí, Darién, Panamá, Colón y la Comarca de San Blas.
- ?? Ley 58 de 29 de julio de 1998, que establece la División Política-Administrativa de las Provincias de Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas y se crean nuevos corregimientos.

b. Nuevas Circunscripciones Territoriales

- ?? Ley 1 de 7 de enero de 1993, creó el corregimiento Canto del Llano en el distrito de Santiago, provincia de Veraguas, segregado del corregimiento de Santiago (cabecera).
- ?? Ley 5 de 19 de enero de 1998, creó nuevos corregimientos en varios distritos de las provincias de Bocas del Toro y Panamá, y denominó al corregimiento de Los Santos, la Villa de Los Santos.

³⁵ Mediante Fallo de 6 de julio de 1995 (Registro Judicial de julio de 1995, páginas 119-125) la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la promulgación tardía de esta Ley, por lo cual, el Órgano Legislativo dictó la Ley 58 de 29 de julio de 1998, que reprodujo todo su texto y adicionó nuevas circunscripciones territoriales. Cabe recordar que la Ley 2 de 21 octubre de 1981, fue promulgada en la Gaceta Oficial No.22,526 de 29 de abril de 1994.

- ?? Ley 69 de 28 de octubre de 1998, creó nuevos corregimientos en varios distritos de la provincia de Bocas del Toro y Veraguas, y nuevos distritos y corregimientos en la Comarca Ngobe-Buglé.
- ?? Ley 21 de 27 de junio de 2000, creó cuatro nuevos corregimientos y se determinan los límites político administrativos en el distrito de San Miguelito. Creó los corregimientos Arnulfo Arias, Omar Torrijos, Rufina Alfaro y Belisario Frías.
- ?? Ley 27 de 25 de junio de 2001, creó el distrito de Mariato y segregó varios corregimientos del distrito de Montijo, provincia de Veraguas.
- ?? Ley 13 de 6 de febrero de 2002, que crea los corregimientos Las Mañanitas, segregado del corregimiento Tocumen, y 24 de Diciembre, segregado del corregimiento Pacora, ubicados en el distrito y provincia de Panamá.
- ?? Ley 27 de 5 de junio de 2002, creó el corregimiento Los Milagros en el distrito La Mesa, provincia de Veraguas.

c. Comarcas Indígenas

- ?? Ley 16 de 19 de diciembre de 1953, que creó la Comarca de San Blas, que pasó a ser Comarca Kuna Yala, según la Ley 99 de 23 de diciembre de 1998.

?? Ley 22 de 8 de noviembre de 1983, que creó la Comarca Emberá de Darién.

?? Ley 24 de 12 de enero de 1996, que creó la Comarca Kuna de Madungandi.

?? Ley 10 de 7 de marzo de 1997, que creó la Comarca Ngobé-Buglé.

?? Ley 34 de 25 de julio de 2000, creó la Comarca Kuna de Wargandi.

CAPÍTULO II

PARTICULARIDADES DEL RÉGIMEN PROVINCIAL Y DISTRITAL

I. EL RÉGIMEN PROVINCIAL

A. Marco Referencial. Las Primeras Constituciones

Integrada la República en 1903, el territorio se organizó en provincias, como divisiones político-administrativas de primer nivel, formadas por municipios. Como se ha expuesto, tales provincias eran Bocas del Toro, Coclé, Colón, Chiriquí, Los Santos, Panamá y Veraguas. En cada una de las cuales, el Presidente de la República designaba un gobernador, cuyas funciones y deberes serían definidos por ley, según lo prevenía, de modo muy sucinto, el artículo 128 de la Constitución Política de 1904.

Ninguna otra disposición se estableció entonces para definir y sentar las bases del régimen provincial. Correspondió a los Diputados, por consiguiente, la regulación del régimen provincial.

En 1941, el régimen provincial fue transformado, al reconocer vida jurídica a los ayuntamientos provinciales con sede en el territorio de la provincia. El concejo, decía el artículo 172, se componía de representantes de los distritos elegidos por el voto directo de los ciudadanos domiciliados en la respectiva circunscripción electoral. Dictaban ordenanzas que eran de carácter ejecutivo y de obligatorio cumplimiento en la respectiva provincia. Se reunían ordinariamente por un mes desde el primero de

diciembre de cada año. Y pese a ser un organismo novedoso, sólo podían administrar los bienes de la provincia, pero siempre bajo la “supervigilancia del Poder Ejecutivo”, y manejar el tesoro provincial, pero bajo la dirección y fiscalización de la Contraloría General de la República.

Al igual que la actual Asamblea Legislativa, se establecían prohibiciones en el artículo 177.

Curioso fue, además, que el artículo 179 facultaba al Poder Ejecutivo para considerar un acuerdo viciado de nulidad y lo pasaba directamente, pero con resolución motivada dictada en cualquier tiempo, a la autoridad judicial. Del mismo modo, el artículo 180 autorizaba al Presidente de la República para suspender los efectos de las ordenanzas “en casos urgentes o de conveniencia pública”. Pero lo que más llamó la atención de este singular cuerpo deliberante, es que se debían someter los proyectos de ordenanzas a los mismos trámites parlamentarios que realizaba la Asamblea Nacional en la formación de la leyes, incluida la posibilidad de objeción de la ordenanza y aprobación por insistencia y, en caso de objeción de inconstitucionalidad, el Gobernador lo pasaba a la Corte Suprema de Justicia.

La provincia se regía por un gobernador nombrado por el Presidente de la República y se le consideraba agente del Poder Ejecutivo y jefe superior de la administración provincial, según el artículo 182. Tenía derecho a voz en el

ayuntamiento y reiteraba que el gobernador podía objetar las ordenanzas por motivos de inconstitucionalidad, ilegalidad o inconveniencia.

En 1946, se eliminó el ayuntamiento provincial. El artículo 184 únicamente disponía que en cada provincia habría un gobernador de libre nombramiento y remoción del Órgano Ejecutivo, quien era agente y representante de éste en los municipios de la circunscripción respectiva. Dejaba a la ley la definición de las funciones de los gobernadores.

B. La Constitución de 1972, original

El artículo 204 de la Constitución Política de este año, en su versión original, establecía la figura del gobernador, como agente representante del Ejecutivo en la circunscripción respectiva, y no el municipio como decía la de 1946. Asignaba un suplente al gobernador. Novedoso resultó, en los términos del artículo 206, la creación de la figura del Consejo Provincial de Coordinación, como un organismo compuesto por los Representantes de Corregimiento de la provincia, encargado de promover, coordinar y conciliar las actividades oficiales y como órgano de consulta.

Se dictó la Ley 50 de 26 de junio de 1973, que reguló todo lo relativo al régimen provincial, en desarrollo del artículo 204, y que luego fue derogada por la Ley 51 de 12 de diciembre de 1984.

C. Particularidades del Régimen Provincial

1. Aspectos Constitucionales

El actual artículo 249 de la Constitución Política dispone que en las provincias hay un gobernador de libre nombramiento y remoción del Órgano Ejecutivo, como representante de éste en la circunscripción provincial. Por su parte, el artículo 251, mantiene el Consejo Provincial, pero no como un organismo de coordinación como se denominó antes. El Consejo Provincial está formado por todos los Representantes de Corregimiento de la provincia, y se incorpora a otros funcionarios que la ley determine, aunque sólo entre aquéllos puede elegirse la directiva del Consejo. A sus sesiones, pueden asistir el gobernador de la provincia y los alcaldes de distritos, únicamente con derecho a voz.

El artículo 252 sirve de marco a las funciones que ejercen los Consejos Provinciales, de las que se desprende que obran como simples organismos de consulta en la provincia respectiva.

Llama la atención, sin embargo, que tales Consejos pueden recomendar reformas a la división política de la provincia. Cabe recordar que el artículo 159 de la Constitución Política concede iniciativa legislativa a los presidentes de los Consejos Provinciales para presentar proyectos de leyes ordinarias, únicamente, pero con la autorización del Consejo de Gabinete y del Consejo Provincial respectivo. Si la posibilidad de dictar leyes ordinarias es muy reducida, porque reducidas son las

materias que se tienen como tal, conforme clasificación que trae el artículo 158³⁶; y si consideramos que para ejercer esta iniciativa legislativa, se requieren dos aprobaciones colegiadas, encontramos que es una disposición constitucional que cae, por su propia naturaleza, en desuso y resulta inevitablemente ineficaz. Tal vez por eso, no existen precedentes recientes de iniciativas legislativas impulsadas por un Consejo Provincial.

Los Consejos Provinciales sólo se reúne una vez al mes, en sesiones ordinarias, y en sesiones extraordinarias, cuando sean convocados por su presidente o a solicitud de no menos dos terceras partes de los Representantes de Corregimientos que los integran.

2. Aspectos Legales

Aunque forman parte de un mismo régimen, el legislador ha regulado, por separado, lo relativo a los Consejos Provinciales y los gobernadores.

a. Los Consejos Provinciales

Luego de las Reformas Constitucionales de 1983, fue menester revisar la Ley 50 de 26 de julio de 1973, lo que se consumó mediante la Ley 51 de 12 de diciembre de 1984.³⁷ Al examinar este marco legal, se puede inferir que se trata de un verdadero reglamento de funcionamiento de los Consejos Provinciales y, que en sus normas

³⁶ Sólo tienen el carácter de leyes ordinarias, las que declaran la guerra y facultan al Órgano Ejecutivo para asegurar la paz, las que decretan amnistía por delitos políticos y las relacionadas al Reglamento Orgánico de la Asamblea Legislativa.

³⁷ Gaceta Oficial No.20,212 de 12 de diciembre de 1984.

sustantivas, sólo son reiteraciones de las disposiciones constitucionales antes comentadas. Entre la normas literalmente transcritas en esta Ley, está el artículo 227 de la Carta Fundamental, que reconoce un grado de irresponsabilidad jurídica a los Representantes de Corregimiento por las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo en el Consejo Provincial; dicha disposición aparece reiterada en el artículo 20 de la Ley.

Como parte de las normas de funcionamiento, los artículos 21, 22 y 23 de la Ley hacen especial énfasis en lo relativo a los emolumentos, beneficios y prerrogativas de sus miembros.

Llama la atención, por su particularidad, que el artículo 19 se refiera a un extraño mecanismo de consulta que debe hacer la Asamblea Legislativa a los Consejos Provinciales, al punto de llegar a disponer que este Órgano de Estado debe suministrarle copias de los proyectos de ley “con suficiente anticipación a la celebración de las consultas”.

b. Los Gobernadores

En lo que concierne a los gobernadores de las provincias del país, el desarrollo legal de sus funciones se encuentran en la Ley 2 de 2 de junio de 1987³⁸. Los gobernadores son los representantes de Órgano Ejecutivo en la circunscripción provincial correspondiente a tenor del artículo 249 constitucional, y en esto la Ley no hace otra cosa que ratificarlo así; pero, en el último inciso de su artículo 2, se tiene

³⁸ Gaceta Oficial No.20,816 de 5 de junio de 1987.

establecido lo siguiente: “El Gobernador es la autoridad máxima en la Provincia. Es asimismo, el jefe superior en materia de policía”.

Dos particularidades surgen de esta disposición. En primer lugar, si el gobernador es tan solo representante del Órgano Ejecutivo en la provincia, resulta pretencioso concederle el título de autoridad máxima, siendo que la representación, en ningún caso, supone la arrogación de los atributos del representado. Nadie se imagina a los gobernadores emitiendo Decretos Ejecutivos en la provincia ni nombrando funcionarios en los ministerios. En tal sentido, este título parece ser contrario, incluso, al propio artículo 2 del cual se extrae, puesto que en éste se indica que los gobernadores “tendrán la responsabilidad de inspeccionar y coordinar la labor de la entidades públicas”. Para inspeccionar y coordinar, no se precisa ser la “autoridad máxima”.

La experiencia sugiere que los gobernadores pasan por ser los funcionarios de jerarquía a quienes sólo les ve en sorteos de la lotería, juramentando a los extranjeros que se acogen a la nacionalidad panameña o sancionando a quienes posean armas de fuego –de tenencia permitida- sin el correspondiente permiso³⁹.

En segundo lugar, tampoco son los gobernadores jefes superiores en materia de policía, tal vez lo sean en materia de policía correccional o de justicia administrativa, para lo cual no se requiere el título de “jefes superiores”, puesto que la policía responde

³⁹ Tratándose de armas prohibidas o con registro alterado, constituye un delito de conocimiento de las autoridades jurisdiccionales. Al respecto, confróntese la Ley 53 de 12 de diciembre d 1995. (Gaceta Oficial No.22,931 de 15 de diciembre de 1995).

a sus propios mandos superiores. No es lo mismo que la gobernación sea la última instancia de los procesos de policía, que sea jefe superior de la policía. Por lo demás, sobra recordar que, con sujeción al artículo 179, numeral 2, de la Carta política, sólo el Presidente de la República, con el Ministro del ramo, puede nombrar y separar a los directores y otros miembros de los servicios de policía, y “disponer el uso estos servicios”.

Y pese a ser sólo representantes del Órgano Ejecutivo en la provincia, el artículo 4 de la Ley trae una extensa lista de treinta y tres funciones -acaso la más larga asignada a funcionario alguno- encargada a los gobernadores. Entre tales funciones, destaca el numeral 5, que los faculta para “velar por la conservación del orden público en las provincias, para lo cual recibirán el apoyo y la asistencia necesaria” de la Fuerza Pública y los alcaldes. Expresada en estos términos, dicha función parece más consistente con su rol de representante, que la de “jefe superior de la policía”.

II. EL RÉGIMEN MUNICIPAL

A. El Municipio

1. Antecedentes

Como gobierno del distrito, el municipio también ha sido receptivo a las transformaciones históricas de las diferentes formas de gobiernos locales que han existido en el Istmo de Panamá. Es así como ha hecho tránsito por el cabildo, el

ayuntamiento, el distrito municipal hasta el presente municipio. Resulta conveniente recordar que fue en un cabildo abierto convocado por el Consejo Municipal de Panamá, el 3 de noviembre e 1903, donde se proclamó la separación de Panamá de Colombia.

Este protagonismo fundamental le valió al municipio su incorporación en la Constitución de 1904, como distritos municipales, denominación que hacía referencia tanto a la forma de división territorial (el distrito), como al ente jurídico que ejercía el gobierno local sobre el distrito, el municipio. En el distrito municipal, la administración se encargó al alcalde y a un Consejo Municipal, cuyos miembros eran escogidos por elección popular directa y al cual le correspondía, mediante acuerdo o resoluciones, normar la vida administrativa del distrito (artículos 129, 130 y 131). También se le reconoció a los distritos municipales autonomía en su régimen interior.

El sistema de designación de los miembros del Consejo Municipal cambió en 1941, cuando se estableció que éstos eran nombrados por el ayuntamiento provincial, y el alcalde era nombrado y removido por el gobernador. Llamativa resulta, además, la posibilidad establecida en el artículo 186 de la Constitución de dicho año, en el sentido de que los acuerdos municipales podían ser suspendidos por el Presidente de la República por violatorios del ordenamiento jurídico, lo que sugería que el Consejo Municipal no tenía autonomía normativa interna.

Esta condición del gobierno municipal volvió a cobrar vigencia en el artículo 186 de la Constitución Política de 1946, que reconoció que el “Estado descansa sobre una

comunidad de municipios autónomos”, y, además, definía al municipio como “la organización política de la comunidad local, establecida en un territorio determinado por relaciones de vecindad y con la capacidad económica suficiente para mantener el gobierno propio en condiciones adecuadas.” Esta disposición introdujo, además, el marco conceptual del municipio al proclamar que la “organización municipal será democrática y responderá al carácter esencialmente administrativo del gobierno local.” Dicho marco sobrevivió en la Constitución Política de 1972, en sus dos versiones, y caracteriza al municipio de hoy.

2. Concepto y elementos del Municipio

a. Concepto

Cuando se trata de elaborar un concepto del municipio siempre termina por ser una descripción de los elementos y características que lo integran. Quienes en tan compleja tarea se han adelantado, así lo demuestran con el producto de su intento. El constitucionalista Olano Valderrama, lo define desde el punto de vista territorial, para concluir que el municipio es el más pequeño entre los entes públicos con personería jurídica, que encarna la institución más arraigada en la historia y tradición de la mayoría de las naciones.”⁴⁰

En otro ángulo más especial, Gustavo Anzola, municipalista venezolano, lo define como “una creación natural que responde a las exigencias de la vida de la comunidad, la que se organiza sobre un mismo territorio para satisfacer sus

⁴⁰ OLANO VALDERRAMA, op.cit., página 232.

necesidades.”⁴¹ Y según Jacobo Pérez Escobar, se puede definir el municipio en breves términos como la entidad político-administrativa territorial fundamental bajo la jurisdicción de un alcalde; que es jurídicamente una entidad político-administrativas descentralizada, que tiene por finalidad satisfacer las necesidades colectivas de carácter local.”⁴²

Son estos elementos y atributos del municipio los que sirvieron de referencia para la definición que recoge el artículo 229 de la Carta política, en los siguiente términos:

“Artículo 229. El Municipio es la organización política autónoma de la comunidad establecida en un Distrito.”

Este concepto fue reproducido, de modo íntegro, en el artículo 1 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973⁴³, modificada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984⁴⁴, que establecen el marco legal del régimen municipal, aún vigentes⁴⁵.

b. Elementos

Del concepto reseñado, se desprende que son comunes al municipio, los siguientes rasgos característicos:

⁴¹ ANZOLA LOZADA, Gustavo Adolfo, **El Ámbito Municipal**, tercera edición, publicación del Consejo Municipal del Distrito Iribarren, Barquisimeto, Venezuela, página 1978.

⁴² PEREZ ESCOBAR, Jacobo, op.cit., 721

⁴³ Gaceta Oficial No.17,458 de 24 de octubre de 1973.

⁴⁴ Gaceta Oficial No.20,214 de 29 de diciembre d 1984.

⁴⁵ Ambas leyes están vigentes, pero todo el Régimen Orgánico de los Municipios está sujeto a recomposición con un Proyecto de Ley que ha sido debatido en el Órgano Legislativo que, en caso de aprobarse, las deroga.

b.1. Organización política, en el sentido que puede dotarse de un gobierno propio mediante los mecanismos de elección popular. Por esto, tanto alcalde como Representantes de Corregimientos, son electos en elecciones generales.

b.2. Autonomía, en el sentido que puede gobernarse por sí mismo, reglamentando su funcionamiento y organización, y procurarse su financiamiento fijando tributos a las actividades que se realicen en el distrito.

b.3. Territorio delimitado y determinado sobre el cual ejercerá su acción, y que en el caso de Panamá, es concurrente con la delimitación de los distritos.

3. La autonomía municipal

Por la trascendencia que reviste para la organización territorial local, la autonomía reconocida constitucionalmente a los municipios, tras ser objeto de pausada revisión, nos permite constatar que el modelo panameño está lejos de alcanzar el sitial de gestión local eficazmente autónoma.

En este modelo de ideales, la autonomía entraña condiciones materiales y financieras que están muy lejos de lograrse, hasta alcanzar la descentralización como forma moderna de desarrollo local, porque la autonomía es “el principal atributo de la descentralización. Es la que determina los contornos sustanciales del fenómeno. Indica las fronteras hasta dónde, teóricamente, podrían llegar las competencias de la

respectiva entidad. Entre mayor es el reconocimiento de la autonomía mayor será el nivel de la descentralización de la entidad territorial.”⁴⁶

Las condiciones elementales de una autonomía bien entendida, pueden resumirse –ha dicho Mario Alzamora- en cuatro notas básicas, ninguna de las cuales puede ser suprimida sin perjuicio de la integridad de dicho poder, a saber:

- a. Elección de sus propias autoridades (autonomía política);
- b. Organización de los servicios públicos locales y prestación de tales servicios (autonomía administrativa);
- c. Creación de rentas e inversión de las mismas (autonomía financiera); y
- d. Garantía de respeto a sus resoluciones y demás actos dictados en el ejercicio de las funciones, que sólo pueden ser impugnados judicialmente.”⁴⁷

No puede entenderse, sin embargo, que la autonomía así entendida, se constituya en el surgimiento de modelos federales, ni comunidades autónomas o cosa parecida que altere la unidad político-administrativa del Estado que, como he adelantado, es unitario. Nadie puede abogar por modelos extremos. Dada la

⁴⁶ SANTOFIMIO, Jaime Orlando, **Bases Constitucionales del Régimen Municipal**, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1993, página 86.

⁴⁷ Confróntese, ALZAMORA VALDEZ, Mario, **Derecho Municipal**, Editorial y Distribuidora de Libros, S.A., segunda edición, Sucre, Perú, 1985, páginas 121 y 122.

susplicacia casi natural de nuestros pueblos, puede ser peligroso que al amparo de una autonomía municipal “mal entendida puedan nacer y arraigarse corruptelas que darían al traste con la seriedad y eficiencia de los gobiernos seccionales porque, por lo general, se cree que tal sistema de administración implica la idea de independencia, cuando lo cierto es que sólo son medios o formas de asegurar, por la división del trabajo, el cumplimiento de los fines generales del Estado.”⁴⁸

Siento que la autonomía verdadera parte de la base de una auténtica participación e integración ciudadana en la planificación, ejecución y evaluación del proceso de desarrollo local, especialmente en lo que concierna al funcionamiento administrativo, las alternativas de generación de recursos propios y forma de administrar su patrimonio.

Los modelos de organización del gobierno regional ensayados en Colombia y España, son claros ejemplos de autonomía constitucionalmente diseñadas con orientación hacia el fortalecimiento del gobierno local. En el primer caso, ya hemos adelantado el contenido del artículo 287 de su Carta política que reconoce autonomía funcional a las denominadas entidades territoriales; en el caso del segundo, un sistema intermedio de gobierno unitario y federalismo denominado Comunidades Autónomas, cuyas características básicas, Andre Houruiou, resume magistralmente en la siguiente cita:

⁴⁸ MOSCOTE, José Dolores, op. cit., página 551 y 552.

“La fórmula de autogobierno territorial del Estado español se basa en tres principios:

- 1o. El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyen. Todas estas entidades gozan de autonomía (artículo 137 de la Constitución).
- 2o. El Estado garantiza el principio de solidaridad entre las diversas partes del territorio español sin que las diferencias estatutarias entre las diversas comunidades autónomas puedan implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales. (artículo 138 de la Constitución).
- 3o. Todos los españoles y, por tanto, todas las regiones, tienen el derecho a la igualdad en el acceso al máximo nivel autonómico que la Constitución permite, dentro del carácter voluntario de su ejercicio y de los requisitos constitucionales que pueden escalonarlo de hecho. (artículo 139 de la Constitución)⁴⁹

4. Competencia del Municipio

Dispone el artículo 230 constitucional que los municipios promueven el desarrollo de la comunidad, lo mismo que la realización del bienestar social, pero en colaboración con el gobierno nacional. Partiendo de este marco, el legislador ha encargado al municipio, en el artículo 17 de la Ley 106 de 1973, la gestión de un número plural de competencias. Entre ellas, le corresponde el diseño y aprobación del plan de desarrollo integral del municipio, y el establecimiento de impuestos, contribuciones, derechos y tasas para atender los gastos de la administración y la inversión municipal.

B. Órganos de Gobierno del Municipio

1. El Consejo Municipal

⁴⁹ HOURIOU, Andre, op. cit., página 1044.

a. Conformación

En cada distrito funciona una corporación denominada Consejo Municipal, que es un órgano deliberante del gobierno local, integrado por los Representantes de Corregimiento y los Concejales de número. Estos últimos se eligen en los distritos que tienen menos de cinco corregimientos, mediante votación popular directa y un sistema de representación proporcional. Ambos preceptos están contenidos en el artículo 234 de la Constitución, que es la única norma superior que alude a los Consejos Municipales. Lo mismo se dispone en el artículo 10 de la Ley 106 de 1973.

En cuanto a tales miembros del Consejo Municipal, surgen algunas particularidades de este régimen municipal. En lo que concierne a los Representantes de Corregimientos y a los llamados Concejales de número, se advierte una suerte de desequilibrio de la representación, en la cual, unos y otros actúan con iguales privilegios funcionales e igual derecho a voto, aun cuando los segundos cuentan tras de sí, con la legitimidad, la confianza y seguridad que les brinda saberse electos por la mayoría de la población del distrito cuyo Consejo Municipal integra. Se trata, se duda, de unas de las inconsistencias que tuvo, desde su alumbramiento, la figura del Representantes de Corregimiento.

En el este contexto de la anotada consideración, le asiste razón al Dr. Quintero cuando pondera realidad comentada, para manifestar con suprema habilidad que aquí “nos encontramos con la paradoja política y administrativa de que en estos distritos de grandes recursos y población sólo tienen un consejo con cinco miembros; al paso que

otros, paupérrimos y fraccionados en una multiplicidad de diminutos Corregimientos, cuentan con un Consejo Municipal de numerosos miembros. La aludida paradoja se extiende a los Consejos Provinciales. Estos están integrados por los Representantes de Corregimientos de la respectiva provincia. De modo que los Concejales elegidos por toda la población de un gran distrito tienen menos investidura y representación que los Concejales Representantes de los Corregimientos, en su mayoría minúsculos, ya que sólo éstos forman parte del Consejo Provincial.”⁵⁰

Al margen del comentario, lo cierto es que el Consejo Municipal, al ser compuesto por miembros electos por la población de los corregimientos, con la posibilidad de la libre postulación, contribuye a satisfacer uno de los elementos propios de la autonomía local, pues al tiempo que permite al Municipio proveerse su gobierno internamente, asegura la renovación de sus miembros y facilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones de la entidad local.

Retomando la conformación del Consejo Municipal, cabe agregar que éste elige una Junta Directiva formada por el presidente y un vicepresidente de su seno. También designa a un secretario. En sus sesiones, puede estar presente el Alcalde, el Tesorero y el Ingeniero Municipal, con derecho a voz, posibilidad similar a la que tienen los Ministros de Estado en la Asamblea Legislativa.

b. Comisiones de Trabajo

⁵⁰ QUINTERO, César, “Antecedentes y Significado del Acto Constitucional de 1983”, en **Estudios de Derecho Constitucional Panameño**, compilación de Jorge Fábrega, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1987, página 113.

Los mismo que el Parlamento, los Consejos Municipales integran comisiones permanentes o accidentales, para los fines que estimen convenientes, las cuales se rigen por el reglamento interno del Consejo. Según el artículo 36 de la Ley 106 de 1973, el presidente, el vicepresidente y el secretario forman la llamada Comisión de Mesa. Como se verá más adelante, sin embargo, las comisiones permanentes el Consejo no tienen la relevancia en que tienen la Asamblea Legislativa en lo relativo al proceso de aprobación de los acuerdos. Se diferencian, también, en que pueden estar integradas por otros funcionarios públicos, además de los Representantes.

Para el cumplimiento de sus funciones, las comisiones permanentes del Consejo pueden requerir informes de la Junta Técnica Provincial y de las instituciones del Estado.

c. Atribuciones del Consejo Municipal

El artículo 17 de la ley en referencia otorga al Consejo competencia exclusiva para regular, reglamentar y organizar, mediante acuerdo, una variada cantidad de materias y actividades que se desarrollan en el distrito. Entre otras, están facultados para aprobar la creación de empresas municipales o mixtas para la explotación de bienes y servicios; fomentar la creación de empresas y servicios de utilidad pública; aprobar y reformar el régimen impositivo municipal, lo mismo que las moratorias y los regímenes especiales; aprobar o rechazar los contratos sobre concesiones y prestaciones de servicios públicos municipales para la construcción y ejecución de obras; y también para aprobar la conformación de mancomunidades.

d. Los Acuerdos Municipales

Con arreglo al artículo 14, los Consejos Municipales regulan la vida jurídica del Municipio por medio de acuerdos, los que tienen fuerza de ley dentro del respectivo distrito. Se observa, prima facie, dos aspectos jurídicos que merecen mayor atención. El primero, los acuerdos regulan la vida jurídica del distrito; y el segundo, se les reconoce fuerza de ley.

Con relación al primero, siento que la norma no excluye la potestad legislativa y normativa del Estado de dictar leyes generales que tengan aplicación, aun dentro de la circunscripción territorial regida por el Consejo Municipal, dado que implícitamente sugiere que dicha regulación se haga en el contexto de la ley general. Más aún, parece inscribirse en el marco de una potestad puramente reglamentaria de leyes preexistentes y no a disposiciones aisladas o novísimas, criterio que la Corte Suprema de Justicia ha prohiado cuando tuvo ocasión de pronunciarse sobre el alcance del artículo 14. En efecto, en fallo de 2 de junio de 1997, la Corte se pronunció así:

“La Ley de régimen municipal, les otorga a los Consejos Municipales la facultad de regular la vida jurídica del Municipio a través de acuerdos, pero dentro del marco de dicha ley, es decir, que estos acuerdos deben limitarse a reglamentar el contenido de la ley, sin rebasarla.

Estos acuerdos municipales constituyen un acto reglamentario, entendiéndose por tal ‘toda disposición jurídica de carácter general dictada por la Administración Pública y con valor subordinada a la ley.’”

De otra parte, cuando la disposición le asigna valor y eficacia de ley al acuerdo municipal, no sugiere que se les tenga por ley o, se considere ley. Alude a los efectos dispositivos y normativos del acuerdo municipal, que son de acatamiento general, pero

sólo dentro del respectivo distrito. Son verdaderas leyes, en sentido material, de aplicación general en un territorio restringido.

Sobre el particular, el municipalista Alzamora Valdez, ha sentado que “desde el punto de vista material, en tanto que normas escritas que contienen prescripciones obligatorias y generales, emanadas de poderes que tienen capacidad para dictarlas, las ordenanzas municipales son verdaderas leyes materiales”⁵¹. Y César Quintero escribió que “la ley se caracteriza por su generalidad, su impersonalidad (no está destinada a una persona en particular), su objetividad y, desde luego, su carácter imperativo u obligatorio. Por tanto, cualquier norma jurídica que reúna las condiciones mencionadas es ley sustancial o material, no importa su jerarquía normativa ni el órgano del cual emane. En consecuencia, son leyes sustanciales o materiales, no sólo las de carácter general y objetivo emitidas por las Asambleas, sino también los decretos reglamentarios que expida el Ejecutivo, los estatutos universitarios, así como los acuerdos municipales o decretos alcaldicios que sean de carácter general.”⁵²

e. Prohibiciones

Lo mismo que el artículo 157 de la Constitución Política ha previsto prohibiciones a la Asamblea Legislativa, los Consejos Municipales no pueden delegar sus funciones privativas, reconocer indemnizaciones con cargo al tesoro municipal, condonar obligaciones o gravar con impuestos actividades gravadas por la Nación. Estas prohibiciones están contenidas en el artículo 21 de la Ley 106 de 1973.

⁵¹ ALZAMORA VALDEZ, Mario, op. cit, página 216.

⁵² QUINTERO, César, **Derecho Constitucional**, op.cit., página 624.

f. Debates y Trámites de los Acuerdos

Todo proyecto de acuerdo o resolución, una vez cumplidos los trámites previstos en el Reglamento Interno, pasa al Pleno del Consejo, donde sufre un solo debate y es adoptado mediante el voto favorable de la mayoría absoluta, entendiéndose por ésta, el número entero siguiente a la mitad de los miembros del Consejo.

De esta disposición quedan exceptuados los acuerdos especiales cuya aprobación requieren otras formalidades exigidas por la Ley o el Reglamento del Consejo

En los términos del artículo 41 de la citada ley, el proyecto de acuerdo, una vez presentado, es leído por la Secretaría en la sesión del Consejo y remitido inmediatamente a la Comisión respectiva por el término que determine el presidente, el que no es mayor de diez días, aunque en casos excepcionales, el Consejo puede acordar que el proyecto de acuerdo sea sometido a debate sin más trámites. En el debate, se discute la parte dispositiva, artículo por artículo, luego el preámbulo y por último el título. Aprobado el acuerdo, es remitido al Alcalde para que lo sancione, vete o lo devuelva con objeciones motivadas dentro de un término de seis días.

Devuelto un acuerdo vetado, se somete a debate. Para insistir en su aprobación, requiere el voto de las dos terceras partes de los miembros del Consejo. Si la corporación insiste en la aprobación del acuerdo por la mayoría indicada, es enviado al Alcalde para su sanción en un término no mayor de cinco días hábiles. Si el Alcalde

no sanciona el acuerdo en la forma indicada, el Presidente del Consejo, lo puede hacer con la asistencia del Secretario.

g. Irresponsabilidad Jurídica de los Concejales.

El artículo 22 de la Ley 106 de 1973, que fue modificado por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, en su primera parte, reconoce a los Concejales irresponsabilidad jurídica por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de sus cargos y, demanda para ellos, consideración y respeto de las autoridades civiles y militares. Pero, además, dispone que no pueden ser detenidos sino mediante orden escrita de un funcionario competente del Órgano Judicial, y sólo podrán ser suspendidos por el mismo Consejo “cuando el miembro culpable sea sancionado con pena privativa de la libertad y por autoridad competente siempre que la sentencia en que se impuso la pena esté ejecutoriada.

A modo de comentario de esta extraña forma mezclada de irresponsabilidad jurídica con una suerte de inmunidad penal, sólo basta recordar lo dispuesto en el artículo 227 constitucional:

“Artículo 227. Los Representantes de Corregimientos no son legalmente responsables por las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo, como miembros del Consejo Provincial.”

2. Los Alcaldes

De acuerdo al artículo 238 de la Carta política y el artículo 43 de la Ley ya referida, los alcaldes son los jefes de la administración municipal, son elegidos por

votación popular directa, aunque se establece la posibilidad de que, mediante ley, sean nombrados por el Órgano Ejecutivo.

3. Potestad Tributaria del Municipio

La potestad tributaria de los municipios está recogida en el artículo 243 del Estatuto Fundamental, que determina las fuentes de ingreso municipal. Del mismo modo, los artículos 75 y 76 de la Ley de la referencia, dispone la lista de actividades gravables y las tasas por servicios y aprovechamientos que pueden fijar los municipios.

La materia tributaria ha sido objeto de profusa jurisprudencia, tanto de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio de acciones de nulidad, como del Pleno de la Corte de Suprema de Justicia, al resolver demandas de inconstitucionalidad.

Otro tanto similar ha ocurrido con numerosos precedentes judiciales pronunciados en ocasión de la aplicación del impuestos y contribuciones municipales sobre actividades que tienen incidencia extradistrital.

“Artículo 242. Son municipales los impuestos que no tengan incidencia fuera del Distrito, pero la Ley podrá establecer excepciones para que determinados impuestos sean municipales a pesar de tener esa incidencia. Partiendo de esa base, la Ley establecerá con la debida separación las rentas y gastos nacionales y los municipales.”

A título de ilustración, se citan algunos pronunciamientos sobre el alcance de la potestad tributaria de los municipios sobre actividades con la aludida incidencia:

En Fallo de 11 de noviembre de 1999, la Corte se pronunció en estos términos:

“Siendo esta la realidad procesal, el Pleno estima que el gravamen establecido en el Acuerdo No.9B de 1998 a las empresas prestadoras del servicio público de “Luz” (o electricidad), viola el artículo 242 de la Constitución Política porque, siendo ésta una actividad que incide fuera de los límites del Distrito de Antón, sólo podía ser gravada con un impuesto municipal a través de una Ley expedida por la Asamblea Legislativa. Al examinar el contenido del referido acuerdo municipal, se aprecia que en el mismo no se cita ni menciona ninguna Ley que específicamente autorice a los Municipios para gravar con impuestos municipales a las empresas que prestan el servicio público de energía eléctrica.”⁵³

En otro pronunciamiento similar dictado en la misma fecha, el Pleno reiteró:

“En cuanto a la potestad tributaria, destaca que existe la potestad tributaria del Gobierno Central que es ilimitada y la potestad tributaria de los Municipios que es derivada. En cuanto a la primera, señala que es ilimitada en cuanto a los tributos que puede crear y emana de la soberanía del Estado, mientras que la segunda se encuentra limitada a las materias que la Ley le permita gravar a los Municipios y, por lo tanto, emana principalmente y en forma inmediata de la ley.”⁵⁴

C. Las Juntas Comunales

1. Estructura y Funciones

Organizadas por la Ley 105 de 8 de octubre de 1973⁵⁵, modificada por la Ley 53 de 12 diciembre de 1984⁵⁶, las Juntas Comunales son organismos públicos con personería jurídica propia, encargados de organizar a la comunidad para fomentar y

⁵³ Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por a Firma Forense Galindo, Arias & López, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., contra la palabra “Luz”, contenida en el Acuerdo No. 9B de 7 de octubre de 1998, expedido por el Consejo Municipal del distrito de Antón. Registro Judicial de noviembre de 1999, página 123.

⁵⁴ Demanda de Inconstitucionalidad formulada por la Firma Galindo, Arias & López en representación de la empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., contra el Acuerdo No.5 de 6 de enero de 1999, que adiciona el artículo segundo al Acuerdo No.8 de 26 de febrero de 1987, que grava los ingresos brutos de las empresas de distribución de energía eléctrica, expedido por el Consejo Municipal del distrito de David. Registro Judicial de noviembre, páginas 106-108.

⁵⁵ Gaceta Oficial No.17,458 de 24 de octubre de 1973.

⁵⁶ Gaceta Oficial No.20,210 de 21 de diciembre de 1984.

promover su desarrollo colectivo, reconocidas por la Constitución en sus artículos 247 y 248.

La Junta Comunal está compuesta por el Representante de Corregimiento, quien la preside, el Corregidor y cinco ciudadanos elegidos por el propio Representante de Corregimiento.

Las Juntas Comunales del corregimiento coordinan la organización y funcionamiento de Juntas Locales dentro de las comunidades del Corregimiento, las cuales operan como entes de apoyo en la gestión de desarrollo local.

2. Los Representantes de Corregimientos

En cada Corregimiento se elige un Representante y un suplente por votación popular directa, que puede ser reelegido indefinidamente, reza el artículo 222 constitucional. Aunque la figura ha quedado debilitada desde la desaparición de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimiento con el Acto Reformatorio de 1983, continúa con sus funciones en tres dimensiones distintas, a saber: como presidente de la Junta Local, como miembro del Consejo Municipal del distrito correspondiente y como miembro del Consejo Provincial; en todos ellos, ejerciendo derecho a voz y voto, y ocupando cargos directivos.

No obstante, la representación que ejercen puede perderse –según el artículo 224- por el cambio voluntario de residencia, por condena judicial fundada en delito o

por revocación de mandato. La revocatoria de mandato está regulada en la Ley 19 de 9 de julio de 1980⁵⁷. Para revocar el mandato, resulta curioso el artículo 17 de la Ley, que dispone:

“Artículo 17. Cuando a juicio de la comunidad un Representante en el ejercicio de sus funciones haya ocasionado un perjuicio notorio a los intereses del Corregimiento, los ciudadanos residentes en el mismo tienen el derecho de solicitar la revocatoria de mandato.”

Pese a tan flexibles motivos, desde su regulación, la historia política no registra caso alguno de revocatoria promovida por los ciudadanos del Corregimiento. Acaso se deba a que para promover la solicitud se requiere la presencia del 75% de los ciudadanos del corregimiento en el Tribunal Electoral para “firmar personalmente” la solicitud.

Lo mismo puede comentarse para el caso de los alcaldes de distritos a quienes se extendió la revocatoria de mandato en virtud del artículo 50-A de la Ley 106 de 1973, vigente desde 1984.

III. PROCESO DE DESCENTRALIZACIÓN DEL RÉGIMEN LOCAL

La adecuación de la normativa jurídica municipal es un requisito indispensable para fortalecer la base del gobierno local y es el punto de partida del proceso de descentralización. Las Leyes 105 y 106 de 12 de diciembre de 1973, parecen haber quedado rezagadas del nuevo modelo de régimen local.

⁵⁷ Gaceta Oficial No.19,112 de 15 de julio de 1980.

La experiencia de treinta años de vida municipal y de corregimiento, recomienda una prolija revisión del Régimen Municipal que permita precisar las funciones y atribuciones del gobierno local autónomo dentro de un Estado receptivo a las transformaciones estructurales derivadas de la interacción de los agentes sociales con los agentes económicos, según las reglas que impone la globalización del mercado.

Es un hecho irrefutable que el desarrollo económico radicado en el centro urbano, sede del poder político del Gobierno central, ha contribuido a agudizar el desequilibrio económico, profundizando la pobreza y las asimetrías sociales de la población dispersa en el territorio del país.

Cabe recordar que según el Informe Nacional de Desarrollo Humano 2002, la pobreza alcanza el 40.5% de la población. Ello sugiere inexorablemente la conveniencia de implementar un sistema de administración gubernamental que permita al Gobierno articular estrategias que, en conjunto con la comunidad, coadyuven a satisfacer la demanda pública y de servicios que promueva una mejor calidad de vida. Y son los Municipios, como representantes de los gobiernos locales, los que tienen mejor posibilidad y presentan claras ventajas para contribuir a la atención primaria de las necesidades de la población.

La modernización de los gobiernos locales convertirá a los Municipios en agentes de desarrollo de la comunidad. La descentralización es el modelo de administración que permite, a la acción de gobierno del Estado, ser equilibrada y

progresiva, al hacerla más simplificada y humanista; consolida la democracia, al hacerla más participativa; y facilita la distribución del gasto público, al orientarlo eficientemente a la satisfacción de las necesidades básicas de los habitantes del distrito o corregimiento.

A los Municipios y Juntas Comunales la Ley les asigna muchas atribuciones que, material y financieramente, son imposibles de ejecutar. Todo ello ha contribuido a la degeneración de la función pública municipal y ha sumido al gobierno local en profunda crisis de orden financiero, que tiene a unos 51 Municipios del país en absoluto estado de dependencia económica del Gobierno Central permaneciendo rezagados del desarrollo y mostrando claros signos de pobre o nulo desempeño. En las mismas circunstancias, los restantes 23 Municipios del país, excepción hecha del Municipio de Panamá que genera ingresos que alcanzan los 50 millones de balboas al año, apenas si satisfacen los gastos de funcionamiento y con saldos irrisorios para inversión social.

En estas condiciones, la modernización del Régimen Municipal, más que una exigencia de los tiempos presentes, es un reto que presupone a la actual generación de panameños, la obligación de adoptar medidas para mejorar la calidad de vida de la población. Se trata, en esencia, de orientar la gestión de gobierno hacia el fortalecimiento de un Estado social que sea garantía de satisfacción de las demandas colectivas de la población, el reconocimiento de sus derechos difusos e individuales y la atención a los principios de justicia y equidad.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

No queda duda que la nuestra, es una organización territorial que ha sido esculpida por la mano de la historia. Es la síntesis de ideales políticos y de luchas secesionistas. El modelo panameño refleja la preferencia por la opción de un gobierno unitario, con amplia soberanía en todo el territorio nacional cónsona con su corta extensión superficial. No podríamos imaginarnos qué suerte le depararía a pequeñas regiones del país –aun las más orientales- batiéndose por sus propios medios para sobrevivir en un contexto globalizado, donde los países más grandes parecen tomar ventaja, pese a sus modelos federales o confederado. Por más ricas y prósperas que sean algunas regiones, nunca serán suficientes los recursos disponibles para que sus habitantes gocen de un elevado nivel de vida.

En estas condiciones, siento que los retos de nuestra organización territorial, antes que continuar la vertiginosa tendencia hacia la atomización, debe buscar canales de consolidación y unificación. Bien puede partirse por trabajar con las estructuras existentes, ya que si son deficientes en la gestión local, el remedio no está en crear estructuras paralelas, sino en fortalecerla. Tenemos, por ellos, reservas al crear cuanto corregimiento y comarca aspiren pequeños núcleos de la sociedad. Suena hasta contradictorio que quienes abogan por iniciativas de segregación territorial, paralelamente demandan mayor atención del gobierno central para la nueva circunscripción como si por obra de la espontaneidad, aparecieran más recursos. Acá, la ola de nuevos corregimientos se ha empleado como mecanismo de minimización y limitación del espacio territorial de aspirantes, cuando el debate social propugna por

reducir el tamaño del Estado, especialmente, de las estructuras de representación proclives al aumento de sus miembros, como el Órgano Legislativo.

Debo reconocer, sin embargo, que buena parte del problema se atribuye al Órgano Ejecutivo que respalda, con su aquiescencia, las frecuentes segregaciones del territorio nacional. Ello se debe, inequívocamente, a la ausencia de una política definida de organización territorial para el país. Todo tiene un límite, hasta la misma República lo tiene, y siento que hace falta un límite en este aspecto. Límite que debe pasar por establecer normas rígidas como el modelo costarricense de aplicación del trámite de reforma constitucional para aprobar la creación de una nueva provincia o de una mayoría parlamentaria calificada, para la creación de otras circunscripciones, o bien el modelo colombiano de sujetar la segregación a requisitos previamente definidos en una ley de orgánica de ordenamiento territorial; misma que, por lo demás, también hace falta en Panamá. Me resulta hasta vergonzoso tener que aceptar que las únicas normas vigentes relativas a los requisitos para crear distritos, daten de principios del siglo pasado, las que no por viejas son inútiles, sino porque regulan procesos totalmente superados.

Para disponer de facilidades de desarrollo de las comunidades, tal vez sea necesario revisar, con un poco de sosiego y deponiendo actitudes, algunas formas irregulares de administración de los recursos del Estado para maximizar y potenciar fuentes de financiamiento canalizables hacia las estructuras que están llamadas por su naturaleza, y por claros imperativos del pasado y el futuro, a ser las promotoras del

desarrollo local, en este caso, los municipios. No encontramos razón para que Órganos con funciones claramente definidas en el ordenamiento constitucional nacional, lo mismo que en todas partes del mundo, se arroguen funciones administradoras propias de otras esferas. Soy de la opinión que no necesariamente se está en presencia de una actuación que riña con el texto constitucional, cuando lo que se hace está censurado por él. Tratándose de un servidor público, cobra vida el viejo aforismo de Derecho que expresa “los servidores públicos sólo pueden hacer lo que la ley les permite, y los particulares son responsables por infringirla.” A menudo, tanto el Órgano Judicial, como la sociedad entera, olvidamos que el Derecho se nutre de sabios principios como el anotado.

Finalmente, siento que la oportunidad se hace impostergable para la revisión integral de la legislación contentiva del diseño del Régimen Provincial y Municipal. Los esfuerzos adelantados hasta el momento en el Órgano Legislativo, en colaboración con las organizaciones de bases interesadas, no pueden resultar en vano. Aunque reconocemos que la fórmula contenida en esta iniciativa legislativa es apenas un proceso de modernización, constituye un paso inicial hacia la descentralización de los gobiernos locales con auténtica autonomía administrativa. La fórmula ideal para el país no es fácil de descubrir, pero en cualquier caso, podemos emular algo del modelo colombiano de entidades territoriales con autonomía en la gestión de sus intereses; o también, de las Comunidades Autónoma españolas.

En este esfuerzo, urge una concertación de voluntades entre el Órgano Legislativo y el Ejecutivo, porque al final de cuentas, el proceso de modernización de los gobiernos locales –primer componente de la estrategia de descentralización- depende inevitablemente del concurso de los dos.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

I. OBRAS

ALZAMORA VALDEZ, Mario, **Derecho Municipal**, Editorial y Distribuidora de Libros, S.A., segunda edición, Sucre, Perú, 1985.

ANZOLA LOZADA, Gustavo Adolfo, **El Ámbito Municipal**, tercera edición, publicación del Consejo Municipal del Distrito Iribarren, Barquisimeto, Venezuela.

CASTILLERO REYES, Ernesto J., **Historia de Panamá**, décima edición, Imprenta Nacional, Panamá, 1989.

JAEN, Ricardo, **Aspectos Históricos y Geográficos de las Provincias de la República de Panamá**, Impresora Panamá, primera edición, Panamá.

GOYTIA, Víctor Florencio, **Las Constituciones de Panamá**, Litografía e Impresora LIL, S.A., San José, Costa Rica, segunda edición, Panamá, 1987.

HOURIOU, Andre, **Derecho Constitucional e Instituciones Políticas**, editorial Ariel, Madrid, España, 1980.

MOLAS, Isidre, **Derecho Constitucional**, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1998.

MOSCOTE, José Dolores, **El Derecho Constitucional Panameño**, edición conmemorativa, Universidad de Panamá, Imprenta Universitaria, 1960.

OLANO VALDERRAMA, Carlos Alberto, **Derecho Constitucional e Instituciones Políticas**, editorial Temis, S. A., segunda edición, Bogotá, Colombia, 1987.

PEREZ ESCOBAR, Jacobo, **Derecho Constitucional Colombiano**, editorial Temis, S.A., quinta edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997.

QUINTERO, César, **Evolución Constitucional de Panamá**, Imprenta Universitaria, segunda edición, Panamá, 1989.

QUINTERO, César, **Derecho Constitucional**, Impresora Antonio Lehmann, Tomo I, San José, Costa Rica, 1967, página 33.

QUINTERO, César, “Antecedentes y Significado del Acto Constitucional de 1983”, en **Estudios de Derecho Constitucional Panameño**, compilación de Jorge Fábrega, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1987.

RIZO OTERO, Harold José, **Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano**, editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997.

SANTOFIMIO, Jaime Orlando, **Bases Constitucionales del Régimen Municipal**, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1993.

TENA RAMÍREZ, Felipe, **Derecho Constitucional Mexicano**, XV Edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

VIDAL PERDOMO, Jaime, **Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas Colombianas**, Universidad Externado de Colombia, VI Edición, Colombia, 1996.

II. CONSTITUCIONES POLITICAS

Constitución Política de Colombia de 1991, Editorial Temis, S.A., Edición de Henao Hidron, Undécima Edición, Bogotá, Colombia, 1994.

Constitución Política de Costa Rica, 1949, Litografía e Imprenta LIL, S.A., San José, Costa Rica, 1978.

Constitución Política de la República Federativa de Brasil, Brasilia, 1990.

Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, 1989

Constitución Política de El Salvador, publicación oficial de la Asamblea Legislativa, San Salvador, 1996.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Senado de la República, 1991.

Constitución Política de la República de Nicaragua, publicación oficial de la Asamblea Legislativa, quinta edición oficial, Managua, 1998.

Constitución de la República de Panamá, Publicación de la Asamblea Legislativa, 1999.

Constitución Política de Perú de 1993, Edición Oficial del Congreso de la República, Oficina de Circulación y Participación Ciudadana.

Constitución Política de la República Oriental del Uruguay, publicación de la Cámara de Senadores, Montevideo 1992.

III. COMPILACIONES

Constituciones Política de la República de Panamá de 1904-1972, Publicada por Ramón Fábrega y Mario Boyd Galindo, Panamá.

Legislación Municipal Comentada Pinilla-Vergara, Panamá, 1999

IV. GACETAS OFICIALES

Gaceta Oficial No.5348 de 1915.

Gaceta Oficial No.4079 de 24 de enero de 1923.

Gaceta Oficial No.12,042 de 7 de abril de 1953.

Gaceta Oficial No.17,458 de 24 de octubre de 1973.

Gaceta Oficial No.19,112 de 15 de julio de 1980.

Gaceta Oficial No.20,210 de 21 de diciembre de 1984.

Gaceta Oficial No.20,212 de 12 de diciembre de 1984.

Gaceta Oficial No.20,214 de 29 de diciembre d 1984.

Gaceta Oficial No.20,816 de 5 de junio de 1987.

Gaceta Oficial No.22,931 de 15 de diciembre de 1995.

Gaceta Oficial No.23,701 de 29 de diciembre de 1998

V. DOCUMENTOS E INFORMES

Parlamentos, Descentralización y Desarrollo Local, Ronny Rodríguez, editor, serie Parlamentos y Democracia, publicación auspiciada por la Organización Americana de Estados, San José, Costa Rica, 2001.

Estado de la Región, Informe de 1999, auspiciado por la Unión Europea y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, San José, Costa Rica, 1999.

Informe de Desarrollo Humano 2002, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Panamá , 2002

LA INTEGRACIÓN DE ESPAÑA EN EUROPA

Martín M^a Razquin Lizarraga

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Letrado en excedencia del Parlamento de Navarra

SUMARIO.

1. Introducción.
2. El momento inicial de la integración de España en las Comunidades Europeas.
3. Las consecuencias jurídicas de la adhesión.
4. Las modificaciones en las Comunidades Europeas producidas tras la incorporación de España.
5. Los retos actuales de la Unión Europea.

1. INTRODUCCIÓN

A estas alturas del nuevo milenio, hablar de la integración de España en Europa parece algo superado y muy lejano. La impresión que se tiene en los ciudadanos españoles es que toda la vida España ha estado integrada en Europa. Cómo no va a ser así si hasta incluso este año 2002 ha desaparecido la peseta y tenemos una moneda común, el euro, moneda con la que convivimos ya, seis meses después de su implantación, con total naturalidad. Además este año 2002, se ha caracterizado por ser el semestre de la Presidencia española de la Unión Europea, con reuniones celebradas en Barcelona y Sevilla, con la presencia de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea.

No obstante, esta situación de práctica y absoluta normalidad del fenómeno de integración europea, hay que destacar que ésta ha sido bien reciente, y aún no ha alcanzado la mayoría de edad, puesto que el ingreso se produjo el 1 de enero de 1986. Pero podría decirse: ¡ha llovido tanto en tan poco tiempo!

Es obligado, por tanto, comenzar esta exposición haciendo un poco de historia, aunque nos vayamos a detener sobre todo en el momento presente para exponer los retos de Europa, de la que España forma parte integrante de pleno derecho y con peso específico, en estos comienzos del nuevo milenio. Es ahora, además cuando se afronta, un reto principal, cual es la ampliación de la Unión Europea a un conjunto mucho más amplio de Estados miembros, el paso de la Europa de los 15 a la Europa de los 25.

2. EL MOMENTO INICIAL DE LA INTEGRACIÓN DE ESPAÑA EN LAS COMUNIDADES EUROPEAS

España se integró jurídicamente en la Unión Europea el 1 de enero de 1986. Para ello fue necesario que España asumiera el reto de su incorporación, en todos los niveles, desde los jurídicos y económicos, hasta los sociales y los propios de la vida diaria.

En 1985 se procedió a la aprobación de los instrumentos precisos para efectuar a la incorporación de España a las Comunidades Europeas. Por un lado, la ratificación del Tratado de Adhesión de España, autorizada por la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto. En definitiva, a través del *treaty making power*, España se incorporó a las Comunidades Europeas (Comunidad Económica Europea, Comunidad Europea de la Energía Atómica y Comunidad Europea del Carbón y del Acero). No obstante la firma del Tratado había llevado un largo proceso de negociación entre las instituciones europeas y españolas. Repárese que la solicitud del Gobierno Español al Consejo de las Comunidades Europeas se efectuó el 26 de julio de 1977, instándose la apertura de negociaciones con vista a la integración de España. Después se inició un largo período de negociaciones que no culminó hasta 1985. Sin embargo, el Acta de Adhesión conllevaba una serie de disposiciones a los efectos de que el ingreso de España no se efectuara de forma brusca sino ordenada. En una primera época, se discutía -a veces ardientemente- sobre las condiciones de ingreso de España, calificando algunas dichas condiciones como excesivamente negativas para España en cuanto derivadas del deseo y necesidad de integración. Es indudable, en cualquier caso, que el ingreso de

España se produjo cuando las Comunidades Europeas contaban ya con 10 miembros y, por tanto, éstos, individualmente y a través de las instituciones comunitarias, velaban por sus intereses y porque la entrada de un nuevo socio comunitario no supusiera perjuicios a su propia situación. No obstante el paso del tiempo y, sobre todo, la participación activa de España en las instituciones europeas ha hecho olvidar, en gran parte, estos efectos iniciales, puesto que el decisivo y notable avance de la, hoy, Unión Europea ha sido efectuado ya con España dentro de ella.

El efecto principal del Acta de Adhesión lo constituyó la necesaria aceptación del "acervo" o "acquis" comunitario, es decir, el ordenamiento jurídico comunitario. La integración supuso, como primer efecto, la íntegra y general aplicación del Derecho comunitario en España. Y no sólo del Derecho comunitario originario (es decir, los Tratados y sus actos modificativos) sino también, y sobre todo, del Derecho comunitario derivado (es decir, de las normas dictadas por las instituciones de las Comunidades Europeas).

La aplicación directa e inmediata del Derecho de los Tratados no planteaba ningún problema, excepto los de adaptación previstos para algunos casos dentro de las especificidades de España en el Acta de Adhesión.

Los problemas podían, por tanto, surgir de la incorporación del Derecho comunitario derivado. Debe tenerse en cuenta que el antiguo artículo 189 del Tratado de la Comunidad Económica Europea disponía la aplicación directa de los

Reglamentos dictados por el Consejo y la Comisión ("El Reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro"), con lo que ello suponía de entrada de un ingente número de disposiciones dentro del ordenamiento jurídico español. Además se exigía asimismo la introducción de las Directivas europeas ("La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios"), precisándose para esa tarea de la transposición del contenido comunitario al Derecho interno español. Ello exigió la aprobación de la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, por la que se aprobaron las bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas. Y con base en esta Ley delegante, el Gobierno aprobó diversos textos de desarrollo, mediante Reales Decretos Legislativos, incorporando al ordenamiento jurídico español el acervo comunitario derivado de las Directivas.

No hay que olvidar que España pasó a integrarse en todas las instituciones comunitarias, principalmente, Parlamento, Consejo, Comisión, y Tribunal de Justicia. A partir de 1986 personas designadas por España (bien miembros o representantes del Gobierno o elegidos por los ciudadanos españoles como en el caso del Parlamento Europeo), pasan a formar parte de todas las instituciones comunitarias. Así España será encargada de la Presidencia europea, conforme al orden establecido, habiendo ocupado ésta en este primer semestre de 2002. Así también el Presidente del Tribunal de Justicia es un Magistrado de origen español, D. Carlos Gil Rodríguez Iglesias.

La integración de España en Europa también tuvo importantes repercusiones de tipo económico. No hay que olvidar, por un lado, la implantación del Impuesto sobre el Valor Añadido en España, siguiendo lo exigido en las correspondientes Directivas Comunitarias. Pero además la necesidad de incardinarse dentro del mercado interior de la Unión Europea: libertad de circulación de mercancías y de capitales, libre competencia entre empresas, libertad de establecimiento, etc. Especial atención tiene la apertura de los mercados nacionales a las empresas de otros Estados miembros: la incorporación de España a las Comunidades Europeas supuso desde el primer momento que los empresarios europeos pudieran participar en el proceso económico, dada la supresión de las barreras aduaneras y sobre todo la ampliación del mercado común, de modo que todo el espacio de los Estados miembros constituye un mercado único interior europeo. Especial incidencia tiene el lograr la competitividad de dicho mercado único, con lo que las instituciones comunitarias prohíben la adopción de medidas internas que falseen el funcionamiento de dicho mercado, en definitiva, crean un sistema de profunda revisión y límites a las ayudas de Estado a favor de las empresas españolas. En este sentido España, al igual que otros países miembros, ha sido condenada por el Tribunal de Justicia con motivos de ayudas concedidas indebidamente (contra el Derecho comunitario) a empresas españolas.

También se han producido consecuencias en cuanto a la política agraria, que ha pasado a ser la política agraria común de las Comunidades Europeas y a la política de desarrollo territorial, donde España ha contado con un importante nivel de financiación europea en orden a lograr un nivel de renta y bienestar similar a la media europea.

3. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA ADHESIÓN

La incorporación de España a las Comunidades Europeas ha supuesto importantes consecuencias jurídicas que conviene resumir en los siguientes apartados:

a) La primacía del Derecho comunitario

A partir de la incorporación de España a las Comunidades Europeas, no sólo se produce la incorporación del Derecho comunitario al Derecho interno español, sino además un efecto primordial del Derecho comunitario: su primacía sobre el Derecho de los Estados miembros. Ello significa que el ordenamiento jurídico comunitario es superior al ordenamiento propio de cada Estado miembro, de modo que no puede ser inaplicable y, en consecuencia, se aplica por encima, incluso en caso de contradicción con la norma interna. Se trata, hay que advertirlo, de una doctrina pacífica y anterior del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Ya desde la Sentencia "Van Gend & Loos", de 5 de febrero de 1963, se ha establecido la primacía del Derecho comunitario como un principio general del Derecho. Así en esta Sentencia se dijo que "...de esta situación hay que concluir que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque sea en campos restringidos, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros, sino también sus nacionales...".

En la práctica, como ha señalado el profesor GARRIDO FALLA, "el principio de primacía consiste en la preferente aplicación del Derecho comunitario (originario y

derivado) sobre el Derecho interno en caso de conflicto de normas de uno y otro origen".

A ello se une otro efecto destacado por la doctrina del Tribunal de Justicia, cual es el efecto directo, o aplicación directa, es decir, la invocación por los ciudadanos del Derecho comunitario. Los ciudadanos pueden exigir su cumplimiento directamente de los poderes públicos, y subsidiariamente, de los órganos jurisdiccionales españoles.

Ello significó que el Derecho comunitario invadió de pronto el panorama jurídico interno español, pasando a ser de aplicación primera y preferente al Derecho interno, en aquellas materias propias de las Comunidades Europeas. Estas materias, notablemente ampliadas con el paso del tiempo, han provocado que el Derecho comunitario europea haya pasado a formar parte integrante del Derecho interno español con total naturalidad.

Incluso la aplicación del Derecho Comunitario dio origen a la única modificación constitucional operada hasta el momento. En 1992 se procedió a modificar el art. 13.2 de la Constitución española de 1978 para permitir que los ciudadanos europeos pudieran ser electores y elegibles en las elecciones de los municipios españoles.

b) La afectación a la organización del Estado

Es cierto que la integración de España en las Comunidades Europeas no supuso ningún cambio en la estructura organizativa del Estado de forma directa. No obstante,

sí que de forma indirecta afectó a las competencias distribuidas conforme al esquema clásico del principio de división de poderes y también a las articuladas territorialmente conforme al principio de autonomía, reconocido expresamente en la Constitución Española de 1978, que ha tenido su plasmación en el proceso de creación de las Comunidades Autónomas.

Dentro del primer eje señalado, las competencias legislativas continuaban pertenecientes al ámbito de las Cortes Generales, no sin que debiera tenerse en cuenta que muchas de ellas iban ahora a ser ejercitadas por las instituciones europeas y además desarrolladas después directamente por el Gobierno. Las Cortes Generales habían quedado fuera del proceso institucional europeo, dado que en los órganos de las Comunidades Europeas están representados los Gobiernos de los Estados miembros pero no los Parlamentos. Además su homólogo europeo, el Parlamento Europeo es elegido directamente por los ciudadanos de la Unión Europea gozando ya de una legitimidad democrática de elección parangonable con los Parlamentos nacionales. Debe advertirse que las competencias de las Cortes Generales, a nivel legislativo, no han pasado al Parlamento Europeo, cuyo poder legislativo ha sido hasta escasas fechas prácticamente nulo y aun hoy es un poder compartido con el Consejo y la Comisión, que son los órganos normativos comunes de la Unión Europea. Ello ha supuesto que las Cortes Generales hayan sufrido una cierta merma en sus funciones, a pesar de la creación en su seno de la Comisión Mixta para las Comunidades Europeas, y de la reciente participación en la Convención Europea.

Respecto del segundo eje, es necesario afirmar que el modo de organización territorial de cada Estado constituye asimismo una cuestión interna propia de los Estados miembros. No hay que olvidar que en la Unión Europea, junto con Estados federales, como es el caso de Alemania, hay también Estados centralizados, como es el caso de Francia. Por tanto, una primera conclusión acertada pudiera ser que tampoco en este ámbito la incorporación afectó a la organización territorial española, aunque esta conclusión debiera matizarse de nuevo dado que el proceso de traslación de competencias efectuado por la incorporación incide notablemente en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En este aspecto se plantearon dos problemas, el primero relativo a la aplicación del Derecho Comunitario y el segundo a su proceso de elaboración o formación. Es lo que se ha conocido como las fases ascendente y descendente del Derecho Comunitario.

En cuanto a la fase ascendente, hay que tener en cuenta que numerosas competencias antes atribuidas a las Comunidades Autónomas, son ahora, tras el Tratado, ejercidas por las instituciones comunitarias con aplicación directa de sus normas en España. Y la participación en estas instituciones comunitarias corresponde a los Estados miembros, dentro del Estado español, al Gobierno del Estado. De ahí que una reivindicación permanente de las Comunidades Autónomas haya sido la de crear cauces de participación de las Comunidades Autónomas dentro del proceso de formación del Derecho comunitario, dándose entrada dentro de la delegación española

a representantes de los Estados miembros. Aquí se han mantenido diversas posiciones encontradas que aun, al día de hoy, no han logrado un consenso entre todas las partes implicadas. No obstante, desde el momento inicial de 1986 al actual, se ha avanzado notablemente a través de la creación de la Conferencia para Asuntos Europeos, dentro de la cual se han logrado algunos avances en orden a la participación de las Comunidades Autónomas (reuniones preparatorias previas a los Consejos Europeos, participación en los Comités de la Comisión, etc), aunque no se haya aceptado la petición de participación en los Consejos de Ministros de la Unión. En cualquier caso no hay que olvidar que el reconocimiento del papel del Comité de Regiones en el seno de las instituciones europeas, constituye también un nuevo elemento reseñable, toda vez que en dicho Comité están representadas todas las Comunidades Autónomas españolas.

c) El papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Dentro del proceso de incorporación, ya se ha hecho una primera referencia a la importante doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Como se ha señalado el Tribunal de Justicia ha dictado una importante jurisprudencia que ha profundizado de forma trascendental en el proceso de la unión europea, a pesar de que la misión que le encomiendan los Tratados se limitaba a garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados.

El Tribunal de Justicia se ha colocado en una posición superior a los Tribunales ordinarios de España, toda vez, que es el sumo intérprete del Derecho comunitario

europeo e, incluso, los Tribunales españoles deben acudir a él mediante la cuestión prejudicial para conocer el significado auténtico del Derecho europeo. De ahí que ya en numerosas ocasiones los Tribunales españoles hayan planteado cuestiones prejudiciales ante dicho Tribunal europeo.

Pero, además de ello, el Tribunal ha conocido de diversas materias planteadas en relación con el Estado español. En algunas ocasiones el Estado español ha sido requerido para el cumplimiento del Derecho comunitario por la Comisión europea. Ante la falta de cumplimiento, la Comisión se ha dirigido al Tribunal de Justicia que, en algunos casos, ha condenado al Reino de España por dichos incumplimientos. Tal es el caso la Sentencia de 2 de agosto de 1993 sobre las marismas de Santoña o de la Sentencia 17 de noviembre de 1993 en las que se exigía a España el cumplimiento de diversas Directivas en materia de contratación pública.

Además es obligado insistir en la sustancial influencia del Tribunal de Justicia en la formación y aplicación del Derecho Comunitario. Basta repasar algunos hitos trascendentes, algunos de ellos bien recientes. La Sentencia de 1997 por la que se condena a la República Francesa por no haber adoptado las medidas necesarias para impedir que algunos agricultores franceses obstaculizaran el libre paso por el territorio francés de productos agrícolas procedentes de otros Estados miembros. La Sentencia *Bosman* de 1995 sobre la libre circulación de trabajadores de los reglamentos de las federaciones de fútbol. La jurisprudencia sobre la igualdad entre hombres y mujeres, como por ejemplo en las Sentencias *Kalanke* de 1985 o *Marschall* de 1997, o la más

reciente de 11 de enero de 2000 por la que declara que la legislación alemana que excluye a las mujeres de las fuerzas armadas a excepción de los servicios sanitarios y de las bandas militares de música es contraria al Derecho comunitario sobre igualdad de sexos. Finalmente, cabe citar la reiterada jurisprudencia del Tribunal sobre la responsabilidad de los Estados miembros por los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario (Sentencias *Francovich* de 1991, *Brasserie du Pêcheur* de 1996, y *Factortame* de 1996).

4. LAS MODIFICACIONES EN LAS COMUNIDADES EUROPEAS PRODUCIDAS TRAS LA INCORPORACIÓN DE ESPAÑA

Muy someramente se ha explicado el momento inicial de entrada de España en las Comunidades Europeas y las consecuencias jurídicas de dicho ingreso. Pero, más importante es el camino que velozmente ha recorrido Europa en estos ya 16 años transcurridos desde la incorporación de España.

Un primer avance lo constituyó la aprobación del Acta Única Europea ya en 1986.

Un segundo avance, también en el nivel de los Tratados, se produjo con la aprobación del Tratado de Maastricht o de la Unión Europea.

La aprobación del Tratado de Ámsterdam supuso un nuevo avance en el proceso de integración europea.

Un último avance lo es recientemente la aprobación del Tratado de Niza, que aun no ha entrado en vigor, a falta de la ratificación de todos los Estados miembros. España ha autorizado su ratificación mediante Ley Orgánica 3/2001, de 6 de noviembre.

También constituye un paso importante la ampliación de la Unión Europea, que ha pasado de 12 a 15 miembros, tras la incorporación de Austria, Suecia y Finlandia.

Asimismo es de importancia relevante la entrada de la moneda única, el euro, implantado como moneda común en once países de la Unión Europea, aunque con notable éxito.

Finalmente hay que hacer referencia a la Carta de los Derechos Fundamentales, aprobada en 2001 en Niza.

a) El Acta Única Europea.

El Acta Única Europea (AUE) constituye la primera modificación sustancial del Tratado de Roma y fue fruto de un intenso trabajo político, incentivado en el Consejo Europeo de Milán de junio de 1985, que decidió por mayoría (siete votos a favor y tres en contra), procedimiento excepcional en el seno de este órgano, convocar una conferencia intergubernamental que tuviera por objeto los poderes de las instituciones, la extensión de las competencias de la Comunidad a nuevas esferas de actividad y el establecimiento de un "auténtico" mercado interior. El 17 de febrero de 1986, procedieron a la firma del AUE

nueve Estados miembros, a los que siguieron Dinamarca (tras el resultado positivo de un referéndum), Italia y Grecia el 28 de febrero de 1986. Ratificada por los Parlamentos de los Estados miembros a lo largo de 1986, el AUE entró en vigor el 1 de julio de 1987 con seis meses de retraso debido a un recurso interpuesto ante los tribunales irlandeses por un particular.

Los objetivos del AUE son los de realizar el gran mercado interior el 1 de enero de 1993; incrementar el papel del Parlamento Europeo a fin de paliar el déficit democrático en el sistema de toma de decisiones comunitario; y mejorar la capacidad de decisión del Consejo de Ministros.

Así pues las medidas aprobadas ampliaron el ámbito de actuación de la Comunidad mediante el desarrollo de las políticas comunes existentes y la creación de políticas nuevas, extendieron los casos de votación por mayoría en el Consejo, e introdujeron un reforzamiento del papel del Parlamento Europeo en el proceso de adopción de normas comunitarias.

Especialmente relevante era el objetivo de acelerar el proceso de eliminación de los obstáculos estatales al comercio intracomunitario, cuya culminación debía producirse en principio el 31 de diciembre de 1992, materia que incidía asimismo en la necesidad de afrontar otro aspecto cual era el de la Unión Económica y Monetaria (UEM), todo ello como paso hacia la Unión Política prevista para mediados de la década de los noventa. Además, el AUE introdujo, por otra parte, el principio de cohesión económica y social,

para suscitar acciones destinadas a reducir los desfases entre las diferentes regiones de los Estados miembros. El objetivo esencial del AUE era, así pues, la realización de un espacio sin fronteras que permitiera la libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales, una vez que el mercado común ya estaba concluido por la supresión de controles en las fronteras internas de la Comunidad.

b) El Tratado de la Unión Europea.

El Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea, firmado el 7 de febrero de 1992 por los representantes de los doce Estados miembros de la Comunidad Europea, marca una nueva etapa en el proceso de crear una Unión entre los pueblos de Europa en la que las decisiones se adopten de forma tan próxima al ciudadano como sea posible. Es el resultado de dos conferencias intergubernamentales, una sobre la Unión económica y monetaria y la otra, a iniciativa de Kohl y Mitterrand, sobre la Unión política. Constituye el texto más importante que se haya negociado después de los Tratados de Roma.

El propio Tratado indica lo siguiente: "El presente tratado marca una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa", pero a la vez se presenta como el elemento generador de una unión que "tiene su fundamento en las Comunidades Europeas completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas por el presente Tratado".

La Unión tiene como objetivo asentar su identidad a nivel internacional, en particular, mediante una política exterior y de seguridad común. Esto incluye la definición,

en el futuro, de una política de defensa común que pueda conducir en su momento a una defensa común. Dentro de ello conviene destacar la introducción de una ciudadanía europea. Por otra parte, se establece una unión económica y monetaria: el 1 de enero de 1999, once monedas nacionales han sido reemplazadas por una moneda única, el euro, que incluso se ha hecho realidad para los ciudadanos el día 1 de enero de 2002.

La Unión Europea se alza sobre tres pilares:

- a) **El primero**, las Comunidades Europeas, está enraizado en los Tratados de París y de Roma modificados por el Acta Única Europea. Los Estados miembros y las instituciones comunitarias garantizan conjuntamente el funcionamiento de este pilar y su alcance ha sido objeto de ampliaciones.

Dentro de este primer pilar, el Tratado crea una ciudadanía europea. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. Tiene derecho a circular y a residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales o en las elecciones al Parlamento Europeo en ese país, en las mismas condiciones que los nacionales del mismo.

Por otra parte, la Comunidad tiene competencias para formular la política en 17 ámbitos: 1) libre circulación de bienes; 2) agricultura; 3) libre circulación de personas,

servicios y capitales; 4) transportes; 5) competencia, régimen fiscal y aproximación de legislaciones; 6) política económica y monetaria (que constituye la clave de arco de la Unión Económica y Monetaria); 7) política comercial común; 8) política social, educación, formación y juventud; 9) cultura; 10) salud pública; 11) protección del consumidor; 12) redes transeuropeas; 13) industria; 14) cohesión; 15) investigación y tecnología; 16) medio ambiente y 17) desarrollo.

La realización de las funciones asignadas a la Comunidad corresponderá al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, la Comisión, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas. Cada institución actuará dentro de los límites de las competencias atribuidas por el Tratado. El Consejo y la Comisión estarán asistidos por un Comité Económico y Social y por un Comité de las Regiones, con funciones consultivas. Con arreglo a los procedimientos previstos en el Tratado de la Unión, se creará un Sistema Europeo de Bancos Centrales y un Banco Central Europeo.

El Tratado de Maastricht prevé asimismo el establecimiento de una Unión Económica y Monetaria con el objetivo de crear una moneda única que sustituya a las monedas nacionales. La política monetaria reposa sobre el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC), compuesto por el Banco Central Europeo (BCE) y por los Bancos Centrales nacionales. Su aplicación progresiva ha llevado a que se haya constituido el Banco Central Europeo, después se haya utilizado el euro como moneda única a efectos de transacciones hasta llegar a su utilización directa por los ciudadanos.

- b) **El segundo pilar** está formado por las acciones comunes de la Unión en materia de política exterior y de seguridad común (PESC). Así constituye uno de los objetivos del Tratado el "de afirmar su identidad en la escena internacional, sobre todo por la puesta en marcha de una política exterior y de seguridad común, incluida la definición a término de una política de defensa común, que podría conducir, llegado el momento a una defensa común".

La Unión perseguirá los objetivos de esta política, como por ejemplo, el mantenimiento de la paz y el fortalecimiento de la seguridad internacional, mediante una cooperación sistemática entre los Estados miembros. La Unión desarrollará gradualmente "acciones comunes" en los ámbitos en los que los Estados miembros tienen importantes intereses en común. Cuando lo considere necesario, el Consejo definirá una "posición común".

La PESC abarcará todas las cuestiones relativas a la seguridad de la Unión Europea, incluida la definición, en el futuro, de una política de defensa común que pudiera conducir, en su momento, a una defensa común. La Unión Europea Occidental (UEO), que forma parte integrante del desarrollo de la Unión Europea, está encargada de elaborar y poner en práctica las decisiones y acciones de la Unión que tengan repercusiones en el ámbito de la defensa. El Consejo, de común acuerdo con la UEO, adoptará las medidas necesarias a tal efecto.

- c) La justicia y los asuntos de interior constituyen **el tercer pilar**, cuyo funcionamiento es asimismo de carácter intergubernamental. Para la realización de los fines de la Unión, en particular, de la libre circulación de personas, los Estados miembros considerarán de interés común los siguientes ámbitos: en primer lugar, los asuntos relacionados con las fronteras tales como las políticas en materia de asilo, inmigración, condiciones de acceso y de circulación, residencia, emigración ilegal y trabajo; en segundo lugar, los asuntos de carácter transfronterizo tales como la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y la defraudación a escala internacional, la cooperación judicial en materia civil y en materia penal, y la cooperación aduanera. Estas cuestiones se tratarán con pleno respeto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, y teniendo en cuenta la protección concedida por los Estados miembros a las personas perseguidas por motivos políticos. Las disposiciones del Tratado no afectarán a las responsabilidades de los Estados en materia de mantenimiento de orden público y salvaguardia de la seguridad interior.

Los tres componentes de la Unión Europea son indisociables y se benefician de un **marco institucional único**, incluso si las competencias de las instituciones y los modos de decisión pueden variar de un componente al otro.

Entre los **principios constitucionales** de la Unión se citan los siguientes: el principio de subsidiariedad, la coherencia y la continuidad de las acciones llevadas a cabo para alcanzar sus objetivos y, en especial, la coherencia del conjunto de su acción exterior, el respeto a la identidad nacional de sus Estados miembros, cuyos sistemas de gobierno se basarán en los principios democráticos, el respeto a los derechos fundamentales y la adecuación de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos.

El Tratado de Maastricht constituye una nueva etapa en el proceso de la creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más próxima posible a los ciudadanos.

c) El Tratado de Amsterdam.

El Tratado de Amsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997 tras la Conferencia Intergubernamental de 1996/1997 y cuya entrada en vigor se ha efectuado el 1 de mayo de 1999, satisface sólo parcialmente las expectativas creadas y en él se prevén ya ulteriores adaptaciones institucionales que tendrán lugar de forma paralela al proceso de ampliación.

El Tratado modifica y desarrolla el contenido de los Tratados fundadores en cinco grandes ámbitos:

- libertad, seguridad y justicia;
- la Unión y el ciudadano;
- la política exterior;

- las instituciones de la Unión;
- la cooperación más estrecha -"flexibilidad".

El Tratado de Amsterdam entraña un avance sustancial de las bases "constitucionales" de las políticas de la Unión y de las Comunidades, así como del proceso de democratización. Por el contrario, no contiene todas las reformas institucionales necesarias para la ampliación. Al mismo tiempo que elimina el lamentado "opt-out" en materia de política social, el nuevo Tratado sienta las bases para una cooperación reforzada entre ciertos Estados miembros en el marco de las instituciones de la Unión. Además, este nuevo Tratado lleva a cabo una cierta simplificación del Derecho primario de la Unión y en particular una nueva numeración de los Tratados.

Se fijan para la Unión tendrá los siguientes **objetivos**:

- promover el progreso económico y social, un alto nivel de empleo y conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión económica y monetaria que implicará, en su momento, una moneda única, conforme a las disposiciones del presente Tratado;
- afirmar su identidad en el ámbito internacional, en particular mediante la realización de una política exterior y de seguridad común que incluya la

definición progresiva de una política de defensa común que podría conducir a una defensa común, de conformidad con las disposiciones del artículo J7;

- reforzar la protección de los derechos e intereses de los nacionales de sus Estados miembros, mediante la creación de una ciudadanía de la Unión;
- mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia;
- mantener íntegramente el acervo comunitario y desarrollarlo con el fin de examinar la medida en que las políticas y formas de cooperación establecidas en el presente Tratado deben ser revisadas, para asegurar la eficacia de los mecanismos e instituciones comunitarios.

Como puede verse, el empleo y el medio ambiente son objeto de especial atención y referencia en diversos lugares. La política social de la Unión abre así un nuevo camino, de modo que puedan coordinarse políticas de empleo.

Por otra parte se profundiza en la cooperación en materia de cooperación recogiendo el acervo "Schengen" para toda la Unión. Asimismo se crea una nueva función el Secretario General del Consejo responsable de la PESC, puesto ocupado por el español D. Javier Solana, con una dotación de mayores funciones.

Así también se intenta reforzar la democratización de las instituciones comunitarias, a fin de ir dando solución a la crítica del déficit democrático de la Unión Europea. Así se da mayor intervención al Parlamento Europeo pudiendo citarse a título de ejemplo la ampliación los supuestos de aplicación del procedimiento de codecisión o el sometimiento de la designación del Presidente de la Comisión a un voto de aprobación previo del Parlamento Europeo.

Igualmente dispone la posibilidad de mecanismos de cooperación reforzada entre Estados, permitiendo en ciertas condiciones a un número determinado de Estados miembros valerse de las instituciones comunes para organizar una cooperación reforzada entre ellos. Esta facultad se añade a los casos de cooperación reforzada que se rige por disposiciones específicas, como la Unión Económica y Monetaria, la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia y la integración del acervo de la cooperación denominada de "Schengen". La cooperación reforzada se centra sobre todo en el tercer pilar.

Por último, una cuestión también presente en el Tratado de Amsterdam es la relativa a la previsión de futuras ampliaciones de la Unión Europea, a cuyo efecto se regulan diversas cuestiones tales como el número máximo de miembros del Parlamento

Europeo (700 miembros), la composición de la Comisión o el voto ponderado en el Consejo, que, sin embargo, serán de nuevo modificadas por el Tratado de Niza.

d) El Tratado de Niza.

Ha sido firmado el día 26 de enero de 2001, y autorizada su ratificación por España mediante Ley Orgánica 3/2001, de 6 de noviembre, aunque su entrada en vigor se halla diferida a la ratificación por parte de todos los Estados miembros, quedando pendiente Irlanda. Irlanda ha presentado al Consejo Europeo de Sevilla una Declaración para dejar clara su política tradicional de neutralidad militar, que ha sido aceptada por el Consejo y se incorporará al instrumento irlandés de ratificación del Tratado, a fin de que pueda efectuar de nuevo el referéndum de ratificación del Tratado.

En resumen se trata de un Tratado que prepara la próxima ampliación de la Unión Europea de modo de permitir el funcionamiento de una Europa ampliada. Por tanto gran parte de su contenido está dirigido a prever la composición y el funcionamiento de las instituciones europeas en esa Europa ampliada. Incluso el Tratado contiene una Declaración relativa a la ampliación de la Unión Europea sobre la base de 27 Estados miembros. Así de un total de 732 Diputados del Parlamento Europeo corresponde a España elegir un número de 50 (le superan Alemania con 99, Reino Unido, Francia e Italia con 72, y se le asimila Polonia también con 50). En cuanto al Consejo se establece el voto ponderado sobre 345 votos, correspondiendo a España un número de 27 (superado por Alemania, Reino Unido, Francia e Italia a las que

corresponde 29 votos ponderados). Asimismo se establece la composición del Comité Económico y Social y del Comité de Regiones a raíz de la ampliación.

Especial atención debe merecer la nueva composición de la Comisión Europea, puesto que además de su sometimiento en conjunto a la previa aprobación del Parlamento Europeo, se prevé que su número “será inferior al número de Estados miembros”, dejándose no obstante su determinación a una decisión posterior del Consejo por unanimidad.

El Tratado dedica especial atención al Tribunal de Justicia, de modo que el Tribunal de Justicia será el competente para conocer con carácter general los recursos prejudiciales y el garante en la unidad de la interpretación y aplicación del Derecho comunitario, dejándose al Tribunal de Primera Instancia el papel de juez común en materia de recursos directos. Además de la modificación de numerosas disposiciones del Tratado relativas al Tribunal de Justicia, se aprueba el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia.

Otros aspectos sobre los que incide de forma resaltada el Tratado es sobre la cooperación reforzada, los derechos fundamentales, la seguridad y defensa y la cooperación judicial penal. En este sentido se inscribe el denominado “EUROJUST” (Unidad Europea de Cooperación Judicial, especializada en la lucha contra la delincuencia organizada). Finalmente cabe referirse a que el Tratado contempla un mecanismo de alerta rápida para hacer frente a posibles riesgos de violaciones de los

principios democráticos o de los derechos humanos por parte de un Estado miembro: el nuevo art. 7 del Tratado de la Unión Europea permite al Consejo, tras las debidas cautelas procedimentales, constatar la existencia de violación grave por parte de un Estado miembro de los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, y dirigirle recomendaciones adecuadas e, incluso, suspenderle de los derechos derivados del Tratado.

e) La Carta de los Derechos Fundamentales

El 7 de diciembre de 200 se realizó en Niza la proclamación solemne de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (publicada en el Boletín Oficial de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2000). Su alcance está dirigido a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión (art. 51 de la Carta).

No obstante su limitado alcance, ya que no se ha incorporado a los Tratados y en Niza el acto se limitó a su proclamación, la Carta constituye un documento importante por cuanto reconoce en el seno de la Unión Europea un conjunto de derechos, libertades y principios básicos en un sistema democrático. Se estructura en siete Capítulos: I (Dignidad), II (Libertades), III (Igualdad), IV (Solidaridad), V (Ciudadanía), VI (Justicia), y VII (Disposiciones generales). En cada uno de los Capítulos se desgranar los diferentes contenidos del mismo especificándose los

derechos que se entienden incluidos. Junto a los clásicos derechos civiles y políticos de las Constituciones, cabe llamar la atención sobre los derechos de solidaridad en los que se incluyen importantes derechos de índole laboral y de seguridad social tales como el derecho a la negociación colectiva, a la protección en caso de despido, a las condiciones de trabajo justas y equitativas.... En el ámbito de la ciudadanía, además de los derechos electorales (ser elector y elegible al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales), se recoge el derecho a una buena administración (“Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable”, dice el art. 41.1 de la Carta), el derecho de petición o el de acudir al Defensor del Pueblo.

5. LOS RETOS ACTUALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Concluida la Presidencia española en el Consejo Europea de Sevilla, celebrado los pasados días 21 y 22 de junio de 2002, es momento de hacer un breve balance de los retos que tiene ante sí en este momento la Unión Europea.

a) La ampliación y el problema de la financiación

Uno de los primeros retos que tiene la Unión Europea es pasar de una Unión de 15 Estados a la Europa ampliada de 25 ó 27 Estados. Es cierto que se tratará de un proceso largo, en el que sin embargo ya están previstas las primeras incorporaciones con un carácter prácticamente inmediato, estando muy avanzadas las negociaciones con ciertos Estados candidatos a la incorporación.

Fruto de este proyecto de Europa ampliada, es el Tratado de Niza, del que ya se ha dado cuenta y que prevé una recomposición de las instituciones europeas a fin de dar entrada a los nuevos Estados miembros y asimismo establecer un nuevo orden institucional.

Dos son los problemas principales derivados de esta ampliación. Por un lado, la propia marcha de las negociaciones entre los Estados candidatos y la Unión Europea. Por otro, el problema de la financiación europea, dado que los nuevos Estados que pretenden ingresar en la Unión son Estado de un nivel económico inferior a la media comunitaria, y que por tanto persiguen alcanzar las ayudas de los Fondos estructurales de la Unión Europea a fin de asimilar su nivel de renta y desarrollo a los propios de los Estados ya miembros. Ello supone un cambio en el sistema de financiación, o cuando menos, en el reparto de los Fondos comunitarios entre todos los Estados, incluyendo a los nuevos que tengan entrada en la Unión. Aquí se plantea una primera pugna entre los países que principalmente son dadores de financiación y aquellos otros que son principalmente receptores de ayudas comunitarias. Esto se ha reflejado en el Tratado de Niza que recoge una Declaración de Grecia, España y Portugal, por un lado, y por otro, otra de Dinamarca, Alemania, los Países Bajos y Austria, sobre el art. 161 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en lo relativo a las perspectivas financieras.

Por otra parte el reciente Consejo Europeo de Sevilla (21-22 de junio de 2002) ha señalado que en la primavera de 2003 pueden firmarse los Tratados de Adhesión de

Chipre, Malta, Hungría, Polonia, la República Eslovaca, Lituania, Letonia, la República Checa y Eslovenia, dado el estado actual de las negociaciones que se encuentran ya en la recta final, confiando en que se cierren a finales de 2002. Se trata de una incorporación de 10 nuevos Estados miembros. Quedan pendientes Bulgaria y Rumanía, con un proceso más lento y que requerirá incluso de ayuda financiera de preadhesión. Situación específica es la de Turquía, cuya evolución es seguida por la Unión Europea con vistas a su futura incorporación.

b) Su papel político y económico en el mundo.

Derivada de la ampliación, y del marco actualmente existente, se encuentra el problema del papel que ha de jugar ahora en el mundo la nueva Europa, con un número muy elevado de habitantes y con una Unión ya no sólo económica, con la importancia del euro, como también social (dado el elevado número de habitantes), así como su posición común en los problemas de índole internacional (así por ejemplo Oriente Medio, en el conflicto entre Israel y Palestina). A ello se une el enfrentamiento en cuestiones comerciales con Estados Unidos, fruto de la posición de este Estado de defensa de determinados productos con la imposición de un régimen de competencia limitada para determinados productos elaborados en la Unión Europea.

En este ámbito de desarrollo técnico y económico cabe reseñar que el 26 de marzo de 2002 se ha lanzado GALILEO, el sistema europeo de posicionamiento y navegación por satélite.

Dentro de este ámbito, adquiere un peso específico la nueva política exterior y de seguridad común, con la posición singular de la Presidencia rotativa del Consejo Europeo, así como la figura del Secretario General de la PESC.

También conviene hacer referencia a la participación de la Unión Europea en la lucha contra el terrorismo, especialmente tras los sucesos del 11 de septiembre de 2001. La Cumbre de Sevilla ha insistido en esa cooperación común de la Unión Europea en la lucha contra el terrorismo, máxime cuando España es un país que sufre de forma singular del terrorismo de ETA.

En el ámbito económico la unificación monetaria, cuando menos en once Estados miembros, detrás de una nueva moneda, el euro, puede asimismo significar importantes avances en el papel económico de la Unión Europea en el mundo.

También adquiere especial relieve el papel de la Unión Europea en defensa del desarrollo sostenible y del medio ambiente. Así la Unión ha ratificado el Acuerdo de Kyoto y se ha posicionado de forma común ante la próxima Cumbre Mundial sobre desarrollo sostenible a celebrar en Johannesburgo los días 26 de agosto a 4 de septiembre de 2002 (entre otros, Consejo de Medio Ambiente de 4 de marzo de 2002, previo al Consejo Europeo de Barcelona de 15 y 16 de marzo de 2002).

c) El problema de la emigración.

Uno de los problemas a que se enfrentan los Estados miembros de la Unión Europea es el de la emigración, es decir, la entrada de ciudadanos no europeos en su territorio con el objeto de asentamiento y en la búsqueda de empleo o de mejoras económicas y sociales.

Se trata de un problema común a toda la Unión Europea y donde además los ciudadanos cobran una especial relevancia, dada, a veces, la presencia de movimientos que inciden en el racismo o en la xenofobia, incluso a través de acciones contrarias a las personas emigrantes que viven en Europa. De ahí que uno de los asuntos que fueron tratados prioritariamente en el reciente Consejo Europeo de Sevilla fuera el dedicado a la emigración. El principio fundamental que se aprobó fue el de la necesidad de conjugar la aspiración legítima a una vida mejor con la capacidad de acogida de la Unión y de sus Estados miembros. De ahí que se insista en la necesidad de elaborar una política común sobre inmigración.

Así dentro del Plan para la lucha contra inmigración ilegal se elabora una nueva política de inmigración, con la puesta además en marcha progresiva de una gestión coordinada e integrada de las fronteras exteriores, y además la integración de la política de inmigración en las relaciones con terceros países. Asimismo se insta la elaboración de trabajos legislativos dentro de la Unión Europea para la definición de una política común de asilo e inmigración.

d) El futuro de la Unión Europea: El Libro Blanco de la Gobernanza Europea y la Convención europea.

El deseo de fortalecer democráticamente a la Unión Europea y de acercar ésta a los ciudadanos está siempre presente en la profundización de la Unión. Recientemente ha cobrado nuevo vigor, a través de dos instrumentos que corren paralelamente, uno de ellos, el Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea aprobado por la Comisión el 25 de julio de 2001 y por otro la constitución de la Convención Europea.

El Libro Blanco parte de la constatación de una paradoja: los ciudadanos europeos esperan cada vez más soluciones de los dirigentes políticos de Europa pero al mismo tiempo tiene cada vez menos confianza en las Instituciones y en los políticos o simplemente no están interesados en ellos. El objetivo del Libro Blanco es encontrar respuesta y solución a esta paradoja, que exige una reforma de la gobernanza tal como actualmente está estructurada en los Tratados. Se entiende por “gobernanza” las normas, procesos y comportamientos que influyen en el ejercicio de los poderes a nivel europeo, especialmente desde el punto de vista de la apertura, la participación, la responsabilidad, la eficacia y la coherencia.

El Libro Blanco recoge como principios de la buena gobernanza los de apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia y se propone cambios en cuatro aspectos: 1. Un mayor grado de participación y apertura; 2. Mejores políticas, mejores normativas y mejores resultados; 3. Contribución de la Unión Europea a la Gobernanza Mundial; y 4. Centrar las políticas y las instituciones.

Finalmente el Libro Blanco concluye con un epígrafe titulado de la gobernanza al futuro de Europa que supone una unión entre la preocupación de la Comisión, que abrió un período de sugerencias hasta el 31 de marzo de 2002 en relación con el Libro Blanco, y el Consejo Europeo celebrado en Laaken, donde la Comisión expuso sus puntos de vista.

La declaración de Laaken sobre el futuro de la Unión Europea de 15 de diciembre de 2001 constituyó una importante reflexión la prosecución del camino emprendido de Unión europea. Se constatan los importantes avances conseguidos: desde un primer objetivo limitado a una cooperación económica y técnica se ha llegado a una unión política en la que se destaca la elección directa del Parlamento Europeo y un auténtico mercado único de mercancías, personas, servicios y capitales, con el euro como moneda única el 1 de enero de 2002. No obstante, se detiene en la encrucijada actual de la Unión Europea, al borde de la futura ampliación a una Europa ampliada de 25 ó 27 Estados miembros, en la que el ciudadano percibe a menudo la idea europea con un cierto alejamiento. Por ello se pronuncia a favor de una Unión más democrática, transparente y eficaz, que establezca un mejor reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros, que simplifique los instrumentos de la Unión y que introduzca nuevos valores de mayor democracia, transparencia y eficiencia en la Unión europea. Por ello se propone la convocatoria de una Convención sobre el futuro de Europa, bajo la presidencia del ex Presidente de la República Francesa Sr. Giscard d'Estaing, en la que participarán dos Vicepresidentes (Sres. Amato y Dehaene), 15 representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros (uno

por cada Estado), de 30 miembros de los Parlamentos nacionales (dos por cada Estado), de 16 miembros del Parlamento Europeo y de dos representantes de la Comisión.

La Convención inició sus trabajos el 1 de enero de 2002 y tendrá una duración de un año, en el que deberá elaborar un documento final sobre el futuro de la Unión Europea.

La Convención ya está en marcha. En el pasado Consejo Europeo de Sevilla, el Sr. Giscard d'Estaing presentó su informe al Consejo señalando que parece comenzar a crearse un "espíritu de la Convención", cuya composición recoge dos fuentes de legitimidad: la fuente histórico-identitaria (gobiernos y parlamentos nacionales) y la fuente Euro-continental (Parlamento europeo e instituciones europeas). En su informe explica el desarrollo de los trabajos de la Convención que se va a desarrollar en tres fases: una fase de encuesta, una fase de estudio, y una fase de recomendación y de propuesta que se efectuará a finales del año 2002 o a comienzos de 2003. En dicho momento la Convención está concluyendo la fase de encuesta. Como primeras enseñanzas de los debates de la Convención destaca tres puntos: 1. la definición precisa de las competencias de la Unión Europea; 2. la simplificación tanto mediante la reducción significativa del número de procedimientos de codecisión como la adopción de denominaciones comprensibles para las normas comunitarias (tales como ley cuadro y ley europea) o la simplificación de los Tratados; y 3. la aplicación de los principios de eficiencia y democracia.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- E. GARCÍA DE ENTERRÍA, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, y S. MUÑOZ MACHADO (Dir.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Ed. Civitas, 3 v., Madrid 1986.
- C. F. MOLINA DEL POZO (Coord.), *España en la Europa comunitaria: balance de diez años*, Ed. CEURA, Madrid 1995.
- A. MANGAS MARÍN, *Derecho comunitario europeo y derecho español*, Ed. Tecnos, 2ª ed., Madrid 1987.
- A. MANGAS MARÍN y D. J. LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. Mc Graw Hill, Madrid 1996.
- *Informe de Derecho Público (Anual)*, "La Unión Europea y las Comunidades Autónomas", Ed. Instituto de Derecho Público, Barcelona 2002 (último volumen).
- F. RUBIO LLORENTE, "Mostrar los derechos sin destruir la Unión (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)", en *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 64/2002, págs. 13-52.
- F. GARRIDO FALLA, "Sobre la aplicación en España del Derecho de las Comunidades Europeas", en *Noticias CEE* núm 12/enero 1986.



Edición Especial
Debate

Año 2, Panamá, República de Panamá, N°4 de Enero de 2003.
Revista Digital de la Asamblea Legislativa



SESIÓN ACADÉMICA

Jueves 25 de julio de 2002

- “LA FUNCIÓN LEGISLATIVA EN COSTA RICA Y COMISIONES LEGISLATIVA PLENAS”

Arcadio Rodríguez Gómez

- “CONTROL DEL GOBIERNO”

Ángel Luis Sanz Pérez
Laura Seseña Santos

- “EL CONTROL POLÍTICO”

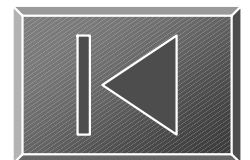
Hugo Alfonso Muñoz

- “EL TRIBUNAL DE CUENTAS Y LA FUNCIÓN PRESUPUESTARIA DE LOS PARLAMENTOS”

Pablo Díez Lago
Miguel Esparza

- “LA FUNCIÓN PRESUPUESTARIA DEL ÓRGANO LEGISLATIVO EN EL SALVADOR”

Julio Gamero Quintanilla



LA FUNCION LEGISLATIVA

Josu Osés Abando

Letrado-Director de Gestión Parlamentaria
del Parlamento Vasco

**LAS COMISIONES LEGISLATIVAS
PLENAS EN COSTA RICA**

Arcadio Rodríguez Gómez

“La potestad de legislar reside en el pueblo,
el cual la delega, por medio del sufragio
en la Asamblea Legislativa”.¹

¹ Art. 105 Constitución Política de la República de Costa Rica.

INTRODUCCIÓN

Desde hace nueve años existe en Costa Rica la figura constitucional “Comisiones Permanentes con Potestad Legislativa Plena”, que han desempeñado un rol muy importante en el dinamismo parlamentario, reflejado en la producción de nuevas leyes en diversas materias.

A manera de referencia introductoria y como parte de la contextualización básica para la comprensión de este tema, es necesario conocer de forma breve algunos datos relevantes de actualidad legislativa en Costa Rica:

Nuestro Parlamento es unicameral y está compuesto por 57 legisladores, agrupados en esta legislatura en cuatro fracciones políticas multitudinarias y dos unipersonales, que asumieron funciones el pasado 1ro. de mayo. En él emergen las más diversas manifestaciones ideológico-políticas, esencialmente por el régimen de partidos en el que estamos inmersos, así como también –y no menos importantes- las fuerzas sociales, económicas y culturales que lo conforman.

Cabe destacar que durante años la composición legislativa fue mayoritariamente bipartidista, sin embargo en esta ocasión contamos con representación nutrida de varios partidos políticos en la Asamblea Legislativa, ninguno con mayoría suficiente para tomar decisiones unilaterales.

Los congresistas permanecen en sus cargos durante cuatro años y no pueden ser reelectos en forma sucesiva.

El fenómeno del surgimiento de nuevas y dinámicas fuerzas políticas en Costa Rica, es el reflejo de cambio en el quehacer público que exige la sociedad, siendo así que en la última elección nacional por primera vez nos vimos sometidos a una segunda ronda electoral, que culminó con la asunción a la Presidencia de la República del Dr. Abel Pacheco De La Espriella el pasado 8 de mayo.

Las “Comisiones Legislativas Plenas” en Costa Rica son tres, identificadas como: Comisión Legislativa Plena Primera, Segunda y Tercera, sin que esto implique ninguna preeminencia para alguna de las salas, o que tengan algún tipo de especialización en la materia vista. Cada Comisión está integrada por 19 legisladores. Sesionan normalmente una vez por semana, al menos una hora.

Dadas las condiciones descritas, es claro que el rol del Congreso –de su Plenario y sus Comisiones Legislativas Plenas- resultará fundamental en el quehacer político costarricense, lo que se reflejará en la aprobación de proyectos de ley de importancia tanto para el Poder Ejecutivo como para los intereses propios de los congresistas y sus agrupaciones políticas.

El presente ensayo contiene la información básica que permitirá la comprensión de la forma en que operan en Costa Rica estas comisiones –que son una réplica del legislativo pleno, conocidas en la jerga parlamentaria costarricense como “miniplenarios” o simplemente “plenas”- y del resultado de su gestión histórica en el rendimiento productivo de la aprobación de leyes.

I. ORIGEN

A principios de la década de los años noventa eran perceptibles en la sociedad costarricense, al igual que en otros países, particulares síntomas de deficiencia de los órganos legislativos, su lentitud y entramamiento en los trámites legislativos para la aprobación de las leyes; esto convirtió la labor de los diputados en objeto de críticas y acusaciones de la opinión pública. En fin, era claro el desprestigio de la labor parlamentaria en general. Como bien lo señala Muñoz (1995:20) “Nuevos problemas, una dimensión del tiempo diferente y el reclamo constante de la población por la ausencia de respuestas ágiles y oportunas, advirtieron que el Estado costarricense presentaba síntomas de agotamiento y cansancio frente a una sociedad más dinámica, más activa y más creativa, inmersa en un mundo interrelacionado y con reglas diferentes”.

Pensando en la necesidad de un cambio positivo en el quehacer parlamentario, el entonces Diputado Oscar Soley Soler presentó una moción para que, la legislatura comprendida entre 1ro. de mayo de 1992 y 30 de abril de 1993, fuese declarada el “Año de la Reforma Parlamentaria”, con la intención de que dicha legislatura resultara el periodo de la modernización y transformación de los procedimientos legislativos y del análisis de los proyectos de reformas constitucionales relativas a la configuración de la Asamblea Legislativa.

Bajo estas condiciones un grupo de congresistas decidió retomar el tema ya planteado por el Dr. Mauro Murillo durante el Congreso Jurídico de 1977, escrutando un novedoso sistema aplicado por primera vez en la Italia de 1947 y en España a partir de la Constitución de 1988 para desconcentrar la actividad del Plenario: la creación de una figura constitucional mediante la cual no sólo el Congreso en pleno aprobaba los proyectos de ley, sino que aumentaba esa potestad a comisiones creadas con el fin único de ser parte en la emisión de leyes, aunque con limitaciones a la atribución de conocimiento de ciertos temas. Se propuso, eso sí, como garantía general que sólo por dos tercios de los votos del total de miembros del Plenario se delegaría un proyecto y, en cambio que por moción individual y voto de mayoría simple podría avocarse a favor del Plenario cualquier asunto delegado antes de haber sido aprobado en comisión plena.

Un tema complejo y nuevo como éste generó estudio, análisis y álgida discusión política, principalmente porque el proyecto de reforma al Art. 124 constitucional presentaba una propuesta alternativa de producción de leyes, descentralizando la función legislativa a pesar de mantener la unicameralidad del Congreso.

Se ha de señalar que las Comisiones Permanentes con Potestad Legislativa Plena se incorporaron a la Constitución Política en su artículo 124, mediante Ley No.7347, de 1 de julio de 1993, que reformó ese numeral y estableció una serie de otros cambios fundamentales, como lo son:

- a) Reducción en el número de debates, o sea, se reducen de tres a dos los debates que requiere un proyecto, que no afecte la Constitución, para convertirse en ley.
- b) Desconcentración de la actividad legislativa, a través de la delegación que lleva a cabo el Plenario Legislativo hacia las Plenas.
- c) Establece claramente en qué casos no procede dicha delegación.
- d) Instaure el procedimiento de avocación legislativa.
- e) Se decreta el principio de representación proporcional de las comisiones legislativas plenas.

Manifiestan Castillo y Rodríguez (1996:34) en forma concisa que los “legisladores han buscado en la reforma al Art. 124 de la Constitución Política, y en la consecuente creación de las Comisiones con Potestad Legislativa Plena, la solución jurídica y política más determinante al día de hoy, como respuesta a una presunta “crisis” del Parlamento que se ha venido agudizando en los últimos años, dentro del normal proceso evolutivo del Poder Legislativo, no sólo en Costa Rica, sino en todo el mundo”.²

En búsqueda de la eficacia de lo establecido en nuevo Art.124 de la Constitución Política, se reformó el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, cambiando el contenido de su Capítulo XIX, que en adelante y hasta la fecha se conoce como “Comisiones con Potestad Legislativa Plena”.

² Castillo Villalobos y Rodríguez Herrera. 1996

Cita el exdiputado Chaverri Soto (1993:8) “Cabe señalar que la reforma rompe el cuello de botella que constituía el Plenario Legislativo al tener cuatro órganos de producción de leyes, triplicando las posibilidades de la Asamblea”.³

II. Naturaleza, propósito y controles

Con la creación de las Comisiones Legislativas Plenas se ampliaron las posibilidades legislativas por medio de la delegación y desconcentración de su actividad en órganos de su seno para producir leyes conjuntamente con la reunión plenaria de los Diputados.

Es así como lo expuesto por Basterra en su libro “Las Comisiones Legislativas Plenas” al hacer referencia al autor italiano Giuseppe D’Eufemiase, presenta una clara noción del término en cuestión al distinguir entre órgano primario –el pleno a favor del cual el electorado delega constitucionalmente la potestad legislativa plena- y órganos secundarios, establecidos igualmente por la Constitución, a los que le es atribuida una eficacia jurídica equiparable a la del órgano primario. Este órgano asume las competencias del órgano primario a iniciativa del primero.⁴

En otras palabras, la potestad legislativa de las Comisiones Plenas se considera plena, sólo en cuanto al hecho de que éstas pueden dictar el acto final. Las leyes emanadas de las Plenas tienen la misma fuerza en el ordenamiento jurídico que caracteriza la ley emitida en el Plenario. Citando nuevamente a Basterra (1997:85) “Entre una y otra no hay, pues, diferencia por lo que se refiere a la iniciativa, integración de la eficacia y

³ Chaverri Soto, Danilo. 1993

⁴ Basterra Montserrat, Daniel. 1997

efectos que surten, excepción hecha de las materias reservadas al Pleno, ocupando ambas el mismo lugar en la jerarquía normativa, no pudiendo ser de otra manera porque son idénticas y en su promulgación y publicación no se indica si la ha hecho el Pleno o una Comisión”.⁵

Revisando la doctrina afín, se puede decir que el fundamento jurídico de las comisiones plenas emana de que la Asamblea Legislativa ejercita sus poderes respecto de todos los órganos que la componen pudiendo regularlos, a todos y cada uno de ellos, de modo autónomo. De esta manera, los distintos órganos legislativos, incluidas las Plenas, tienen una dependencia absoluta del Plenario Legislativo, ya que a éste se le reconoce el concepto de supremacía estipulado tanto constitucionalmente como legislativamente a través del Reglamento Interno del Congreso.

En cuanto a su naturaleza jurídica la jurisprudencia costarricense, emanada de la Sala de Jurisdicción Constitucional dice que:

“la Comisión produce la ley como si lo hiciera el propio Plenario Legislativo y con los mismos efectos, de modo que las Comisiones deben subordinarse fielmente —en su dimensión característica y del modo que demanda su estructura— a los mismos trámites que expresamente la Constitución ordena a la Asamblea en pleno. Están igualmente subordinadas al principio democrático y sus derivados y aplicaciones concretas. Evidentemente, para realizar su cometido la Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena debe contar con el mismo instrumental jurídico con que cuenta el Plenario Legislativo (incluido el derecho de enmienda), hecha salvedad de las reservas que la Constitución señale y sin perjuicio de las regulaciones reglamentarias”.⁶

⁵ *Ibíd.*

⁶ Sala de Jurisdicción Constitucional. Voto 3693-94.

La circunscripción de las Comisiones Permanentes con Potestad Legislativa Plena estarán sujetas a los siguientes controles:

El proyecto de ley a delegar debe estar debidamente estudiado y dictaminado por una Comisión ordinaria, salvo caso de que éste se haya dispensado de todo trámite. El acto de delegación es esencialmente político, es decir que la facultad de los parlamentarios no es individual y prima la de las fracciones políticas; está restringido a ciertas materias. La iniciativa de la moción delegatoria está limitada a los Jefes de Fracción o a un número representativo de Diputados y requiere para su aprobación del consenso de las dos terceras partes del total de miembros de la Asamblea (38 votos);

El segundo control emana de la posibilidad de interponer o formular consultas ante la Sala Constitucional relativas a la racionalidad, proporcionalidad, procedimiento y concordancia con la Constitución de los proyectos de ley aprobados en primer debate en el seno de una Plena;

En tercer lugar se presenta el control de naturaleza política, referente a que cualquier Diputado, mediante moción, puede solicitar la avocación de un proyecto de ley a favor del Plenario.

El cuarto control surge del Poder Ejecutivo, por su capacidad de vetar por razones de constitucionalidad o de oportunidad, los proyectos aprobados por las

Plenas. Si el asunto es vetado, las Plenas pierden la competencia sobre el proyecto y el Plenario la recupera para su eventual resello o para acoger las modificaciones propuestas por el Ejecutivo;

El quinto control corresponde a cualquier persona legitimada para interponer acción de inconstitucionalidad contra una Ley vigente.

III. Nombramiento

Como se ha apuntado, el cuerpo reglamentario señala tres comisiones legislativas plenas, integradas por 19 legisladores cada una, que conocen diversas clases de proyectos sin encargarse de determinadas materias específicas. La composición de tales cuerpos colegiados es heterogénea, ya que en ellos convergen por reglamento pluralidad de intereses y formaciones, como por lo general ocurre en el Plenario.

De conformidad con la Reglamento, a los diputados les está prohibido integrar más de una comisión con potestad legislativa plena. Sin embargo, el diputado puede asistir a cualquiera de las otras dos comisiones –con voz pero sin voto- y además podría presentar ante ellas mociones de forma y de fondo; así también, podría realizar consultas acerca de la constitucionalidad de un proyecto que esté tramitando en cualquiera de las comisiones plenas.

La Constitución Política garantiza al Plenario la facultad de nombramiento de las comisiones con potestad legislativa plena. Los criterios que priman en la elección y escogencia de los diputados, para las respectivas comisiones, son resorte de las

agrupaciones parlamentarias, o sea, su base son los criterios políticos con la intención de buscar un equilibrio en la formación de los candidatos propuestos.

En cuanto al trámite de nombramiento, este lo realiza el Plenario a través de una lista que somete el Presidente de la Asamblea Legislativa, integrada y propuesta de previo por los señores Jefes de Fracción. Lo que se requiere, lo ideal, es lograr seleccionar una lista con un gran apoyo político.

El nombramiento deberá efectuarse dentro de las primeras cinco sesiones de la legislatura. Si algún Jefe de Fracción no hubiere postulado los nombres de los diputados, el Presidente de la Asamblea Legislativa tiene la potestad de completar las listas, con estricto apego al principio de proporcionalidad, las cuales presentará a conocimiento del Plenario en la sexta sesión.

Cada nueva legislatura, los diputados y los jefes de fracción llegan a un acuerdo con el fin de proceder a la integración de las comisiones.

a. Principio de respeto a la participación de las minorías

Por ser el Poder Legislativo la representación del pueblo, quien ha delegado su poder en los diputados, miembros de mayorías y de minorías políticas, todo el proceso legislativo debe tutelar los derechos de las minorías. No podríamos pensar en que el Poder Legislativo, -plenario, penas y comisiones en general- aún cuando se trate de un Poder soberano en su funcionamiento interno, irrespete el derecho que tienen las

minorías dentro del proceso legislativo, las cuales también están representadas y forman parte de la integralidad del pueblo.

Al establecerse el derecho a la representación de las minorías electas mediante el sistema de cociente y subcociente para la elección de los diputados (Art.94 de la Constitución Política), lo que se asegura dentro de ese mandato de delegación, es que hay grupos minoritarios de la sociedad que también van a estar representados; y como tal, esos grupos deben tener la posibilidad de ejercer sus deberes y derechos por medio de sus representantes electos como diputados. Por tanto, las Comisiones Plenas deben reflejar en su composición proporcionalmente el número de diputados de los partidos políticos que la componen la totalidad, consagrando el principio de respeto a las minorías, el que se entiende proporcional al mandato del electorado.

b. La instalación y la permuta

Las comisiones con potestad legislativa plena se instalan ante el Presidente de la Asamblea Legislativa, a más tardar tres días hábiles después de su nombramiento.

El acto de instalación de las comisiones legislativas plenas es formal y así se hace consignar en el acta. En esa oportunidad, cada comisión designará de su seno, mediante votación secreta, un presidente, un vicepresidente, un secretario y un prosecretario. Una vez verificada la respectiva elección, se levanta un acta que debe

ser firmada por el Presidente de la Asamblea Legislativa y por los miembros de la comisión.⁷

A los diputados miembros de las comisiones legislativas plenas les asiste el derecho de permutar, durante el mes de mayo, siempre y cuando no se altere la proporcionalidad de las comisiones. Para que la permuta sea eficaz, el Jefe de Fracción respectivo dará aviso al Presidente de la Asamblea para que lo informe al Plenario. El cambio se tendrá por autorizado, si no hay objeción alguna en el Plenario.

El informe del Presidente al Plenario y la respectiva votación, se conocerán en el Capítulo de Régimen Interno.⁸

IV. Funcionamiento

La primera referencia lógica indica que el apropiado funcionamiento del Poder Legislativo en general radica en el respeto a sus propios reglamentos. La Asamblea Legislativa debe someterse a su Reglamento Interno, que es el que regula todos los procedimientos establecidos. Aunque el Reglamento es dictado por la Asamblea, ésta, a su vez, queda sometida a él por cuanto está obligada al fiel cumplimiento y respeto al orden interno autoestablecido.

Los principios de la publicidad, el respeto a los derechos de las minorías, el sometimiento a los procedimientos y plazos previstos para promulgar la legislación

⁷ Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, Art. 54.

⁸ Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, Art.55.

existen con el propósito de que tanto los administrativos como los diputados tengan la posibilidad de manifestar su opinión sobre los proyectos. De tal manera que una de las más sólidas garantías que tiene que mantener el Poder Legislativo es, precisamente, el respeto a sus propios reglamentos, porque el Reglamento dicta y garantiza el cumplimiento del debido proceso legislativo, debido proceso que asegura el respeto de los derechos de los administrados y de los diputados, y la solemnidad en los trámites.

a. Quórum y votaciones

El quórum requerido para sesionar será de trece diputados, o sea, las dos terceras partes del total de sus miembros. La disposición resulta coherente, toda vez que se trata de comisiones que dictan actos finales, además de que el Reglamento dispone un quórum estructural igual al constitucionalmente previsto para el Plenario, o sea, el de las dos terceras partes del total de los miembros.

En principio, las decisiones del Órgano Legislativo se adoptan por mayoría absoluta de los votos presentes, es decir, la mitad más uno de los diputados presentes al momento de la votación lo anterior para efectos de mociones de fondo y para aprobación del proyecto en sus debates. Esto debido a que el Reglamento no preceptúa otra mayoría para aprobación en las materias autorizadas de delegación.

b. El horario y las sesiones extraordinarias

Actualmente las comisiones legislativas plenas sesionan los miércoles a partir de las dieciocho horas con cinco minutos y no podrán levantarse antes de las diecinueve

horas, salvo que trece miembros acepten lo contrario. Por igual votación, estas comisiones podrán sesionar extraordinariamente en otros días hábiles.⁹

c. La publicidad de las sesiones

Las sesiones serán públicas, excepto por lo dispuesto en el inciso j) del artículo 56 del Reglamento, que a la letra permite: “Ordenar el retiro público de la barra, en casos de irrespeto o desorden. También habrá libre acceso a los documentos de cualquiera de estas comisiones”.¹⁰

La base del principio de publicidad deriva del carácter representativo del Parlamento y el derecho de la sociedad civil en general de conocer las leyes que regirán su conducta, tanto en sus relaciones privadas como en sus relaciones con la Administración y autoridades públicas. El principio de publicidad garantiza que aquéllos que ostentan el poder delegado por el pueblo van a realizar todos los trámites de los proyectos legislativos con transparencia y sujeción al pleno conocimiento general.

El principio de la publicidad de las leyes asegura que éstas no resulten sorpresivas; que el país no se entere de la promulgación de una ley sin haber conocido previamente su contenido; que los administrados tengan la posibilidad de generar sus opiniones en pro y en contra de los diferentes proyectos legislativos; que los grupos y organizaciones gremiales, como consecuencia de la publicidad, puedan defender sus intereses.

⁹ Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, Art.60.

¹⁰ *Ibíd.*, Art.61.

V. Órganos unipersonales de las comisiones legislativas plenas

Las comisiones con potestad legislativa plena son órganos colegiados, compuestos por un número de diputados (diecinueve). La relación no es jerárquica: todos los integrantes de las comisiones se encuentran en un plano de igualdad en relación con los demás integrantes.

Sin embargo participan en ellas los siguientes órganos unipersonales:

a. El presidente

El presidente en el desempeño de su puesto no solamente debe ser imparcial sino prudente en sus decisiones.

En Costa Rica, el sentido de imparcialidad en la dirección de los debates es relativo en la praxis parlamentaria.

Sin embargo, por ser el plazo en el cargo muy corto (un año), se impide la consolidación de un verdadero director de debates que pueda orientarlo y dirigirlo dentro de las normas de la imparcialidad. Sobre el punto específico de la dirección del debate, Muñoz (1995:135) describe: “el Presidente procura un equilibrio con el respeto debido a determinados principios, no obstante, en ciertas situaciones, de modo arbitrario prolonga la sesión o la levanta, sin obedecer los límites de la discrecionalidad,

la justicia, la racionalidad y la técnica. El criterio político partidista prevalece y en ciertas ocasiones conduce al Presidente a actuar de manera arbitraria”.¹¹

Otra disposición de interés corresponde precisamente al artículo 56 del Reglamento, donde se establecen las atribuciones y los deberes de los presidentes de las comisiones legislativas plenas. Se destacan en el primer inciso subsiguientes, se señalan además otra serie de atribuciones como las de abrir, suspender y cerrar las sesiones, conceder el uso de la palabra a los diputados en el orden de solicitud, señalar el asunto sobre el cual debe recaer la aprobación improbable y anunciar el número de diputados presentes antes de proceder a recibir la votación. El presidente también ejerce funciones de carácter disciplinario, al llamar al orden al diputado que esté en el uso de la palabra y no concrete el tema de discusión o haga alusiones injuriosas. Igualmente, concede licencia a los diputados para ausentarse de la sesión. Los proyectos de ley aprobados en las plenas deben ser firmados por el presidente y el secretario; además, del presidente y los secretarios del Directorio Legislativo como garantes.

El presidente de las comisiones legislativas plenas cumple más funciones que los de las comisiones ordinarias. “La Asamblea Legislativa, puede delegar en Comisiones Permanentes, el conocimiento y la aprobación de proyectos de ley”.¹² La naturaleza y su misma competencia, fundamentan el mayor número de tareas en las plenas.

¹¹ Muñoz Quesada. 1995

¹² Constitución Política de la República de Costa Rica, Art.124

Para ser presidente de una comisión con potestad legislativa plena o de una comisión ordinaria, no se exigen requisitos, excepto, claro está, el de pertenecer a la comisión que se preside.

b. El vicepresidente

La figura del vicepresidente en las comisiones permanentes con potestad legislativa plena carece de competencia propia, ya que sólo le corresponde sustituir al presidente en sus ausencias.¹³

c. El secretario

La actividad que realiza la figura del secretario en las comisiones plenas es la de contribuir con el presidente en la dirección del debate.

El Reglamento de la Asamblea Legislativa establece los deberes y las atribuciones del secretario en su numeral 58, al señalar entre sus competencias precisamente la de comprobar el escrutinio de sus votaciones, controlar la asistencia de los diputados a sesiones, informar a los miembros de la comisión sobre la correspondencia recibida, firmar conjuntamente con el presidente las actas, los decretos y las demás disposiciones oficiales de la comisión.

d. El prosecretario

De previo hemos de señalar que en las comisiones ordinarias no existe esta figura.

¹³ Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, Art. 57.

El prosecretario de la comisión legislativa plena sustituye al secretario en caso de ausencia. Ahora bien, en caso de ausencia del prosecretario, el presidente entonces procederá con el nombramiento de un secretario ad hoc.¹⁴

e. Voceros de fracción

El vocero de fracción y su respectivo suplente, son acreditados por los Jefes de Fracción ante el presidente de cada comisión legislativa plena.

El vocero dirige, coordina y orienta el trabajo de los otros diputados de su fracción en la plena. Su función puede facilitar acuerdos políticos dentro de la comisión. Como bien lo señala Muñoz (1995:141), los voceros “están legitimados y calificados para presentar mociones de alteración del orden del día, solicitar recesos al Presidente de la Comisión, expresar el criterio del grupo político en la Comisión Legislativa y son el enlace con su Jefe de Fracción”.¹⁵

El término vocero se utiliza para diferenciarlo del de Jefe de Fracción. Empero, en la práctica cumple funciones similares, claro está, en escala menor.

f. Letrados de la Comisión

Le corresponde al Letrado de la Comisión Plena el asesoramiento técnico jurídico necesario para el cumplimiento de las tareas a aquéllas encomendadas. Dicha asesoría en el caso de Costa Rica se brinda desde la Comisión Permanente hasta en

¹⁴ Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, Art.59.

¹⁵ Muñoz Quesada. 1995

el Plenario y Plenas. Son parte de las funciones de este asesor parlamentario, funcionario acreditado al Departamento de Servicios Técnicos las siguientes:

- ?? Velar por el apego estricto al procedimiento legislativo.
- ?? Analizar la materia de fondo propuesta en el proyecto de ley.
- ?? Revisión detallada del contenido y manejo del expediente; debe ser fiel reflejo de lo que concierne al trámite en la corriente legislativa.
- ?? Elaboración de la minuta técnica –breve referencia de contenido, observaciones jurídicas al fondo y recomendaciones de procedimiento- a cada proyecto de ley que se vaya a discutir en la comisión.
- ?? Asesoría verbal “in situ” a las y los Diputados integrantes de la Comisión durante el desarrollo de las sesiones ordinarias y extraordinarias.

Es conveniente en este punto, destacar brevemente la labor que ejecuta todo el Departamento de Servicios Técnicos, base operativa de los Letrados de Comisión, pues el personal que lo compone es equipo profesional interdisciplinario capaz de ofrecer apoyo integral. Algunas de sus funciones:

- ?? Brindar la información técnica requerida por el Plenario, el Directorio, las comisiones y los diputados, en la tramitación de los proyectos de ley.
- ?? Realizar estudios y rendir informes técnicos relativos a los proyectos de ley que se presenten a la Asamblea Legislativa.
- ?? Evacuar consultas que sobre trámite legislativo le sean formuladas.

- ?? Asesorar a los órganos legislativos en materia de fondo y de procedimientos parlamentarios.
- ?? Realizar estudios técnicos sobre asuntos específicos de interés, a solicitud del Plenario, el Directorio y las comisiones.
- ?? Gestionar ante el Directorio el concurso de expertos para colaborar con el trabajo parlamentario, y dentro de las funciones del Departamento, cuando así sea requerido según el criterio de la Dirección del Departamento.
- ?? Organizar y mantener un área de archivo y antecedentes sobre materia atinente a la asesoría que realiza el Departamento.
- ?? Realizar investigaciones sobre asuntos de interés para el Parlamento.
- ?? Analizar, compilar y ordenar las sentencias de la Sala Constitucional para conocer el criterio de este Tribunal sobre los asuntos que trata.

VI. Procedimiento operativo

El trabajo de una Comisión Plena se inicia con la intención primaria de interés de un Diputado, de una fracción política o bien del Poder Ejecutivo para delegar determinado proyecto, siempre y cuando cumpla con los requisitos que así lo permiten. De seguido un repaso de cada paso operativo.

a. Delegación

El acto delegatorio es un acto político, aprobado por dos tercios de la totalidad del Plenario Legislativo previa moción que debe indicar a qué comisión se asigna un

proyecto que tenga dictamen y aparezca en el orden del día. Sin embargo cuando la Asamblea aprueba, por medio de un procedimiento extraordinario, la dispensa de trámites previos a un proyecto, el Plenario o bien una Plena, lo pueden conocer sin que haya sido dictaminado en las comisiones ordinarias.

El Expresidente de la Asamblea Legislativa, Lic. Alvarez Desanti manifestó en ocasión de un Seminario Parlamentario que: “Si queremos que las cosas en el nivel de las Comisiones Plenas puedan caminar y las subcomisiones operen, debe tener presente el principio de consenso, y éste debe empezar con las delimitaciones de las funciones y de los procedimientos a seguir”.¹⁶

Otras variables a considerar para proceder con la delegación son la configuración política que tenga el Poder Legislativo, y si es período legislativo ordinario o extraordinario.¹⁷

Importante hacer notar que la Constitución exceptúa de la posibilidad de delegación los proyectos de ley relativos a materia electoral; la creación de impuestos nacionales o la modificación de los existentes; la aprobación o improbación de convenios internacionales, tratados públicos y concordatos; los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República; la enajenación o aplicación a usos públicos de los bienes propios de la nación, la aprobación o improbación de los empréstitos o

¹⁶ Alvarez Desanti, Antonio, 1994.

¹⁷ El periodo ordinario legislativo comprende del 1ro. de mayo al 31 de julio y del 1ro. de septiembre al 30 de noviembre de cada año. El periodo extraordinario, época en que el Poder Ejecutivo convoca los proyectos de su particular interés abarca todo el mes de agosto y del 1ro. de diciembre al 30 de abril del año siguiente.

convenios similares celebrados por el Poder Ejecutivo que se relacionen con el crédito público; la determinación de la Ley de la unidad monetaria y legislar sobre la moneda, el crédito, las pesas y medidas; la convocatoria a una Asamblea Constituyente y la reforma parcial de la Constitución Política.¹⁸

Cabe aplicar en determinadas circunstancias el derecho de enmienda: la práctica válida de éste no permitiría a la Comisión arrogarse el conocimiento de las materias que el Art.124 constitucional destina exclusivamente al Plenario de la Asamblea.

b. Inclusión de los proyectos en el orden del día

En las comisiones legislativas plenas, “los proyectos figurarán en el orden del día, conforme a la secuencia establecida en la moción delegatoria y según el orden de aprobación de estas mociones”.¹⁹

Debe tomarse en cuenta la posición que se les da a los proyectos en el orden del día. En el Plenario los asuntos que entren en el orden del día figurarán en él por riguroso orden cronológico: esto es, no interesa la importancia que pueda tener el proyecto de ley o la urgencia del asunto, lo que impera es la fecha y la hora de presentación. Así se tiene que, entre más viejo un proyecto, mayor preeminencia en el orden del día del Plenario y a “contrario sensu”, mientras más nuevo el proyecto, por muy importante que sea, ocupa uno de los últimos lugares del orden del día, sin detrimento de la posibilidad de aprobar una moción para alterar el orden del día.

¹⁸ Chaverri Soto, Danilo. 1993

¹⁹ Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, Art.63, inciso 3.

Caso contrario sucede en las Comisiones Legislativas Plenas, porque el orden del día viene determinado por la negociación de los Jefes de Fracción, respondiendo así a lo que internamente sus fracciones desean que ellos negocien, de manera que el orden de la lista de proyectos se conformará según la prioridad que trae en la moción delegatoria. Ya no interesa el tiempo que tenga de estar un proyecto en la Asamblea Legislativa o la fecha de presentación, sino que lo que interesa es la oportunidad, la urgencia, la importancia del mismo.

c. Primer debate

El trámite de primer debate en las comisiones con potestad legislativa plena, se inicia con una explicación en forma general del texto, por sus dictaminadores o, en su caso, por los proponentes del proyecto de ley dispensado.

No obstante, el trámite de primer debate podrá iniciarse directamente –sin la lectura de los dictámenes o del proyecto de ley dispensado- si mediante una moción de orden, así lo acordaren al menos trece diputados de la Plena.²⁰

En cuanto al uso de palabra para cada dictamen por parte de sus firmantes, el inciso 2) del artículo 162 del Reglamento dispone: “Para cada dictamen, los firmantes podrán hacer uso de la palabra hasta por un plazo que, individualmente o en conjunto, no excede de quince minutos. En el caso de los proponentes de un proyecto dispensado, el plazo no podrá exceder de treinta minutos”.

²⁰ Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, Art. 162, incisos 1) 3).

Otro aspecto que se debe destacar, es la omisión en el procedimiento de un plazo, para que los diputados puedan referirse a los dictámenes. Dado este vicio reglamentario, el asunto lo manejan los presidentes de esas comisiones con mucha discrecionalidad. Sin embargo, en la práctica se utiliza el mismo tiempo señalado a las mociones presentadas, para referirse al proyecto, lo cual puede dar lugar a que se le retire el uso de la palabra al diputado, en caso de excederse en el uso del tiempo permitido.

d. Uso de la palabra

Un elemento que ayuda a ligerar el trámite de un proyecto de ley en las Comisiones Legislativas Plenas, es que los tiempos con que cuenta el Diputado para referirse a los asuntos que se discuten, son mucho menores a los que rigen en el Plenario.

Al discutirse el proyecto en primero y segundo debate, cada diputado tiene derecho a hacer uso de la palabra por un plazo que no exceda los quince minutos.

En lo referente a las mociones de fondo, el plazo no debe exceder de diez minutos. Este plazo no puede ser cedido ni parcial ni totalmente. Sin embargo, se admiten interrupciones para aclarar algún punto o responder alguna alusión. El uso del tiempo por el mecanismo de la interrupción lo regula discrecionalmente el presidente de la comisión.

Asimismo, en lo referente a las mociones de orden, sólo pueden hacer uso de la palabra los proponentes de estas, en forma individual o colectiva, cuyo plazo no puede exceder los cinco minutos.²¹

e. Lectura de documentos

La lectura de documentos es más expedita en relación con el Plenario –que le permite a un Diputado solicitar al Presidente que lea cualquier documento recibido por la Secretaría del Directorio, quedando a discreción de aquel si lo lee o no-. En la discusión general del proyecto podrá darse lectura a cualquier documento que tenga relación con el proyecto, si así lo acordare la Comisión, mediante moción de orden aprobada al menos por trece diputados, lo que lleva beneficio a favor del trámite expedito y flexible del asunto, porque se requiere de un gran consenso, además de que se evita la eventual apelación al Presidente de la Comisión, que si existe en el Plenario Legislativo.

VII. Presentación y discusión de las mociones

Una vez finalizadas las explicaciones, se procede con el conocimiento de las mociones de fondo, que pretenden modificar el texto de un proyecto, con prioridad a las mociones de reiteración en el caso de que las hubiere.

Las mociones deben ser presentadas ante la secretaria de la comisión legislativa plena, durante las primeras tres sesiones de discusión en primer debate, excepto que este hubiere concluido antes. El plazo para presentar mociones de fondo podrá

²¹ Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, Arts.174, inciso1), subincisos a), b) y ch).

ampliarse, por una sola vez y por igual término, mediante una moción de orden aprobada por al menos trece diputados.²²

De otra parte y en orden con lo que interesa, las mociones de fondo que se presenten ante la comisión legislativa plena serán conocidas directamente por ellas mismas, por tanto para su conocimiento no se requiere el trámite previo de tener que convertirla en comisión general. Por esta razón, la comisión legislativa plena no puede remitir estas mociones a ninguna comisión permanente ordinaria o especial.²³

Las mociones de fondo dirigidas a sustituir el texto del proyecto son conocidas con prioridad, respecto de cualquier otra moción. Sin una moción para sustituir el texto fuere aprobada, las restantes mociones de fondo no serán admisibles para su discusión, pero se abre de inmediato un plazo de tres sesiones, con el propósito de presentar mociones de fondo sobre el nuevo texto.²⁴

a. Discusión general y votación. Trámite en la Comisión de Redacción.

Votadas todas las mociones de fondo, se procederá a la discusión general del asunto. Durante esta, podrá darse lectura a cualquier documento que tenga relación con el proyecto, si así lo acordare la comisión, mediante moción de orden aprobada por al menos trece diputados.²⁵

²² Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, Art.163, incisos a) y b).

²³ Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, Art. 163, inciso c).

²⁴ *Ibíd.*, Art. 163, inciso ch).

²⁵ *Ibíd.*, Art. 164, inciso 1).

Si existe un solo dictamen y este fuere rechazado, o se improbaren todos los que hubiere, el proyecto será archivado.²⁶

Las mociones que están destinadas a modificar un proyecto de ley, en cuanto a la forma, caben en cualquiera de los debates y pasarán automáticamente a la Comisión de Redacción, para ser incorporadas al proyecto, si así lo determinare dicha Comisión antes de que sea votado en segundo debate.²⁷

Una vez que el proyecto ha sido aprobado en primer debate, la secretaría de la comisión lo traslada a la Comisión de Redacción para que proceda con la revisión y lo devuelve antes de dar inicio el segundo debate. El texto con las modificaciones que hiciere la Comisión de Redacción, debe ser distribuido a todos los diputados, antes del segundo debate.²⁸

Ahora bien, cuando se trata de proyectos extensos y complejos, el presidente de la comisión legislativa plena podrá fijarle un plazo prudencial e improrrogable a la Comisión de Redacción, para que remita el texto revisado. En estos casos, el presidente de la comisión legislativa plena suspenderá de conformidad el inicio del segundo debate.²⁹

b. Trámite de Segundo Debate

²⁶ *Ibíd.*, Art. 164, inciso 2).

²⁷ Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, Art. 170.

²⁸ *Ibíd.*, Art. 164, inciso 3).

²⁹ *Ibíd.*, Art. 164, inciso 4).

De conformidad con el Reglamento, el segundo debate será una discusión general sobre el proyecto.³⁰

Ahora bien, si durante la discusión en segundo debate se considerara necesario tener que modificar el fondo del texto, la Plena podrá determinar, por una sola vez, que el asunto se retrotraiga en primer debate.

También cabe retrotraer el asunto a primer debate para subsanar algún vicio de procedimiento. La moción para retrotraer es de orden y debe ser aprobada al menos por trece diputados.³¹

Si la moción para retrotraer el proyecto fuese votada en forma positiva, entonces se suspende de inmediato la discusión del segundo debate y el proyecto ocupará el primer lugar en el Capítulo de Primeros Debates, de la sesión siguiente; muy importante destacar además que solo en esta sesión se podrán presentar mociones de fondo.³²

Conocidas las mociones de fondo, si el texto hubiere sido modificado, en la siguiente sesión se procederá a votar el proyecto ocupará el primer lugar en el Capítulo de Segundos Debates, para continuar con el trámite pendiente.³³

³⁰ *Ibíd.*, Art.166.

³¹ Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, Art.167, inciso 1).

³² *Ibíd.*, Art.167, inciso 2).

³³ *Ibíd.*, Art. 167, inciso 3).

Discutido el proyecto en segundo debate, se somete a votación. Si es aprobado, se procede a que lo firmen el presidente y el secretario de la comisión, para remitirlo al Directorio de la Asamblea Legislativa. Si el proyecto fuere rechazado, se procederá a archivarlo.³⁴

VIII. Recursos facultativos dentro del procedimiento

Algunos de los recursos válidos fueron supracitados en el apartado de procedimiento operativo, no obstante se deben individualizar y comentar otros de real interés para efectos de un apropiado conocimiento práctico de las Plenas.

a. Revisión

La moción de revisión es de orden y constituye un derecho del Diputado respecto de declaraciones, acuerdos y resoluciones, se ejerce por una sola vez y debe presentarse después de la votación o antes de la aprobación del acta en la siguiente sesión y se conocen después del Capítulo de Correspondencia.

b. Retrotracción a primer debate

Al llegar a la etapa de discusión de segundo debate, los legisladores advirtieran necesario modificar el fondo del texto, podrán por única vez utilizar el recurso de retrotraer a primer debate el asunto en cuestión por medio de moción de orden aprobada al menos por trece diputados.

³⁴ *Ibíd.*, Art.168

Indica el procedimiento que se suspende de inmediato la discusión del segundo debate y el proyecto pasará a ocupar el primer lugar en el Capítulo de Primeros Debates de la sesión siguiente, único momento en que se presentaran mociones de fondo.

c. Avocación de un proyecto

Es el trámite contrario al de la delegación. Es un acto parlamentario por medio del cual el Plenario recupera la competencia delegada a favor de una Plena, sea por un interés particular del legislador o por tratarse de una materia no delegable.

Procede cuando un legislador presenta una moción al Plenario para que sea avocado un proyecto. Muñoz (1995:190) “Puede parecer incongruente que se delegue, mediante una moción de consenso, de dos terceras partes del total de los miembros y luego, fácilmente, se apruebe una moción en sentido contrario. Sin embargo, el Plenario ejerce de ese modo un control político de la legislación de las Comisiones Legislativas Plenas que pueden variar sustancialmente el proyecto delegado e incorporar puntos que el Plenario, por razones constitucionales o de oportunidad, prefiere resolverlos directamente y no mantener la delegación a favor de las comisiones”.³⁵

d. Subcomisiones

Cuando se presente la situación de que se presentan muchas mociones, o que tienen algún grado de complicación que incide en retrasar el conocimiento del resto de los proyectos, entonces se puede tomar la decisión de crear una subcomisión por una sola

³⁵ Muñoz Quesada. 1995.

vez en cualquiera de los debates para que recomiende, respecto de esas mociones, su rechazo, su aprobación o modificación, inclusive puede proponer que se sustituya el texto. De manera que es la Comisión Legislativa Plena quien decidirá, por medio de votación, qué hacer.

Indica Muñoz (1995:173) que “En las Comisiones Legislativas Plenas no procede devolver el texto a la comisión dictaminadora. Para sustituir a ésta, la Comisión de Reglamento ideó el trámite en virtud del cual se crea una subcomisión para conocer mociones de fondo. Las Comisiones Legislativas Plenas pueden también modificar directamente los textos por medio de enmiendas presentadas en su seno”.³⁶

Cuando se nombre una subcomisión se hará por medio de moción de orden que deberá ser aprobada por trece legisladores y su integración podrá ser de tres, cinco o bien siete diputados de todas las fracciones políticas representadas en la Comisión.

e. Comparecencias de Ministros de Gobierno

Por invitación de la Comisión, una vez aprobada moción de orden por la mayoría absoluta de los legisladores presentes, un Ministro se presenta a la Comisión, con un plazo y condiciones para el uso de la palabra, fijados por el Presidente de la misma previa consulta con los Voceros de Fracción.

Un Ministro podrá concurrir con voz pero sin voto, en cualquier momento a las sesiones de las Plenas para referirse a sus puntos de vista sobre el proyecto en discusión.

³⁶ *Ibíd.*

f. Consultas de constitucionalidad

Las consultas de constitucionalidad de los proyectos delegados se tramitarán de acuerdo con el Capítulo III, Sección II, Título I, de la Tercera Parte del Reglamento. Podrán ser firmadas por cualquier diputado, sea este miembro o no de la respectiva comisión. Se realizan después de aprobado el proyecto en primer debate a solicitud de un número no menor de diez diputados.

“El informe de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad pasará a la Comisión Legislativa Plena para su trámite. No obstante, cuando la Comisión de Consultas de Constitucionalidad infiera de la opinión consultiva de la Sala Constitucional que el proyecto no es de competencia de la Comisión Legislativa Plena o que existen vicios de procedimiento no subsanables por ella, el asunto pasará de pleno derecho al Plenario para su conocimiento...”³⁷

IX. Balance de la experiencia en Costa Rica de las Comisiones con Potestad Legislativa Plena

Como se analizó en los apartados anteriores, las Comisiones con Potestad Legislativa Plena, llamadas, surgieron a la vida jurídica en el año de 1993, o sea hace ya casi una década y conviene analizar el aporte que le han dado a Costa Rica.

En este sentido, nuestra reflexión será entorno al trabajo de las Comisiones Plenas y su producción, la cual se ha cuantificado para los efectos de este trabajo.

³⁷ Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, Art. 165.

En el cuadro observamos las leyes aprobadas por los órganos legislativos³⁸, tomando como base cada legislatura, la cual inicia cada primero de mayo y finaliza el último día del mes abril, la cual a su vez se compone de períodos de sesiones “Ordinarias” y “Extraordinarias”. Se hace la distinción entre los periodos ordinarios y extraordinarios con la finalidad de consignar el manejo de la agenda legislativa por el Poder Ejecutivo en forma exclusiva en el periodo de sesiones extraordinarias.³⁹

CUADRO No.1

**ASAMBLEA LEGISLATIVA DE COSTA RICA. LEYES DE LA REPÚBLICA
APROBADAS POR LEGISLATURA SEGÚN ÓRGANO LEGISLATIVO. 1993-2002**

| LEGISLATURA | COMISIONES PLENAS | | | PLENARIO | | | Razón Plenas / Plenarío | % aprobadas en Plenas |
|--------------|-------------------|----------------|------------|------------|----------------|------------|-------------------------|-----------------------|
| | Ordinario | Extraordinario | Total | Ordinario | Extraordinario | Total | | |
| 1993 / 1994 | 10 | 16 | 26 | 19 | 20 | 39 | 66,7 | 40,0 |
| 1994 / 1995 | 35 | 13 | 48 | 20 | 33 | 53 | 90,6 | 47,5 |
| 1995 / 1996 | 12 | 10 | 22 | 40 | 33 | 73 | 30,1 | 23,2 |
| 1996 / 1997 | 12 | 12 | 24 | 31 | 13 | 44 | 54,5 | 35,3 |
| 1997 / 1998 | 31 | 24 | 55 | 22 | 51 | 73 | 75,3 | 43,0 |
| 1998 / 1999 | 21 | 4 | 25 | 23 | 25 | 48 | 52,1 | 34,2 |
| 1999 / 2000 | 43 | 16 | 59 | 39 | 29 | 68 | 86,8 | 46,5 |
| 2000 / 2001 | 13 | 19 | 32 | 24 | 45 | 69 | 46,4 | 31,7 |
| 2001 / 2002 | 38 | 8 | 46 | 48 | 46 | 94 | 48,9 | 32,9 |
| TOTAL | 215 | 122 | 337 | 266 | 295 | 561 | 60,1 | 37,5 |

NOTA: el periodo ordinario abarca los meses de mayo a julio de septiembre a noviembre; el extraordinario corresponde a los meses de agosto y de diciembre a abril.

ELABORÓ: Centro de Información Estadística. Dpto. Servicios Bibliotecarios, Documentación e Información.

³⁸ Plenarío Legislativo y Comisiones con potestad Legislativa Plena.

³⁹ Véase. Artículo 118 de la Constitución Política de Costa Rica.

En relación con lo anterior, se puede señalar que es en el periodo de sesiones ordinarias cuando se han tramitado más proyectos de ley en las Comisiones Plenas y en este sentido encontramos que 215 leyes fueron aprobadas en este periodo, frente a las 122 leyes del periodo extraordinario.

Si comparamos la producción de las Comisiones Plenas y los totales del Plenario Legislativo, encontramos que un 37.5% de las leyes que se han tramitado en la Asamblea Legislativa en el periodo en estudio

Por consiguiente, es en el periodo ordinario, donde se refleja una mayor aprobación de proyectos de ley en las Comisiones Plenas, aunque en ningún periodo⁴⁰ supera la creación de nueva normativa por el Plenario Legislativo. Este hecho, puede estar relacionado con la competencia que le es propia al Plenario Legislativo y al proceso de negociación política necesario que llevan a cabo los actores políticos⁴¹ para la delegación de proyectos de ley en las Comisiones Plenas.

Hemos procurado profundizar en otra variable para este análisis, cuantificando las leyes de acuerdo al sector o materia regulada⁴², se analizó en cada caso el fin que pretendía la creación de la respectiva norma. En este sentido, encontramos que el cuadro No.2 refleja las leyes aprobadas por sector según el órgano emisor en el periodo de 1993 a 2002.

⁴⁰ Ordinario y extraordinario.

⁴¹ Jefes de Fracción, Presidente de la Asamblea Legislativa y Poder Ejecutivo.

⁴² Los criterios para codificar el sector se tomaron de la clasificación del Centro de Estadística de la Asamblea Legislativa.

CUADRO No.2

**ASAMBLEA LEGISLATIVA DE COSTA RICA. LEYES DE LA REPÚBLICA
APROBADAS POR SECTOR SEGÚN ÓRGANO QUE APROBÓ. 1993-2002**

| SECTOR | ABSOLUTOS | | | RELATIVOS | | |
|-----------------------------|----------------------|------------|------------|----------------------|--------------|--------------|
| | Comisiones Plenas | Plenario | TOTAL | Comisiones Plenas | Plenario | TOTAL |
| Administrativo | 66 | 44 | 110 | 19,6 | 7,8 | 12,2 |
| Electoral | | 5 | 5 | | 0,9 | 0,6 |
| Judicial | 24 | 25 | 49 | 7,1 | 4,5 | 5,5 |
| Jurídico / Constitucional | 3 | 16 | 19 | 0,9 | 2,9 | 2,1 |
| Económico | 2 | 11 | 13 | 0,6 | 2,0 | 1,4 |
| Finanzas y crédito público | 1 | 46 | 47 | 0,3 | 8,2 | 5,2 |
| Comercio exterior | 2 | 28 | 30 | 0,6 | 5,0 | 3,3 |
| Comercio interior | 1 | 2 | 3 | 0,3 | 0,4 | 0,3 |
| Ciencia y tecnología | 1 | 7 | 8 | 0,3 | 1,2 | 0,9 |
| Obras públicas y transporte | 6 | 8 | 14 | 1,8 | 1,4 | 1,6 |
| Relaciones exteriores | | 56 | 56 | | 10,0 | 6,2 |
| Agropecuario | 7 | 27 | 34 | 2,1 | 4,8 | 3,8 |
| Energía y minas | 2 | 16 | 18 | 0,6 | 2,9 | 2,0 |
| Industrial | 1 | 6 | 7 | 0,3 | 1,1 | 0,8 |
| Telecomunicaciones | | 10 | 10 | | 1,8 | 1,1 |
| Turismo | | 9 | 9 | | 1,6 | 1,0 |
| Cooperativo | 3 | 1 | 4 | 0,9 | 0,2 | 0,4 |
| Desarrollo Comunal | 2 | 4 | 6 | 0,6 | 0,7 | 0,7 |
| Municipal | 60 | 17 | 77 | 17,8 | 3,0 | 8,6 |
| Otro tipo org. Gremiales | 1 | | 1 | 0,3 | | 0,1 |
| Cultura | 47 | 30 | 77 | 13,9 | 5,3 | 8,6 |
| Educación | 33 | 27 | 60 | 9,8 | 4,8 | 6,7 |
| Religioso | 3 | 4 | 7 | 0,9 | 0,7 | 0,8 |
| Salud | 9 | 20 | 29 | 2,7 | 3,6 | 3,2 |
| Seguridad Social | 27 | 43 | 70 | 8,0 | 7,7 | 7,8 |
| Trabajo | 9 | 9 | 18 | 2,7 | 1,6 | 2,0 |
| Vivienda | 8 | 18 | 26 | 2,4 | 3,2 | 2,9 |
| Ecológico | 9 | 37 | 46 | 2,7 | 6,6 | 5,1 |
| Seguridad Ciudadana | 10 | 35 | 45 | 3,0 | 6,2 | 5,0 |
| TOTAL PERIODO | 337 | 561 | 898 | 100,0 | 100,0 | 100,0 |

Elaboró: Centro de Información Estadística. Dpto. Servicios Bibliotecarios, Documentación e Información.

Así porcentualmente, encontramos que son básicamente los siguientes sectores los que mayoritariamente se ven reflejados en las estadísticas de las Comisiones Plenas:

El administrativo con un 19.6 de los proyectos de ley convertidos en leyes; en un 17.8 el municipal básicamente referido a tarifas de impuestos municipales, autorizaciones para donar o segregar terrenos municipales, etc.; el sector cultura en un 13.6; en un 9.8 el sector educación; la seguridad social en un 8; y el sector judicial en un 7.1. Las materias relacionadas con relaciones exteriores, turismo, telecomunicaciones y materia electoral indicadas en el Cuadro No.2 no reflejan ningún dato en las Comisiones Plenas ya que son materias no delegables.

CONCLUSIONES

1. Frente a un constante proceso de cambio y evolución que sufre la sociedad y su entorno, el Parlamento costarricense como parte vital del quehacer de la nación, no es ajeno a esta transformación, por lo que la visión a futuro que tuvieron los entonces legisladores en el año 1993 de aprobar la creación de las Comisiones Legislativas con Potestad Plena es parte de la modernización de la función legislativa.
2. El objetivo que persiguen las Comisiones es el de organizar el trabajo parlamentario de tal manera que hagan efectivas las funciones que les encomienda el Plenario, garantizar la participación de todos los miembros de la Cámara en dichas funciones y lograr un mayor y más abarcante trabajo.
3. Está demostrado que las Plenas han venido a agilizar y abreviar el procedimiento legislativo porque no es lo mismo que debaten 57 legisladores a que debatan sólo 19, lo que permite un mejor y rápido entendimiento en el estudio de los proyectos de ley.
4. La implementación de los mini plenarios si bien es cierto significó una novedad parlamentaria y causó incertidumbre al inicio de su funcionamiento, hoy se comprueba que con la apropiada instrumentalización reglamentaria son eficientes en las funciones asignadas por rango constitucional, siendo por ejemplo el área de la temática municipal una de las más favorecidas con su desempeño y productividad.

5. Al ser su competencia limitada a ciertas materias se mantiene el principio de seguridad jurídica ya que el Plenario Legislativo conserva su nivel jerárquico en la potestad para emanar la nueva legislación.
6. Es importante destacar que al no tener las Plenas definida la materia que les corresponde atender, es decir que no prevalece especialidad temática para alguna de ellas y la delegación de un proyecto puede ser analizado a lo interno de cualquiera, se consolida el tratamiento de igualdad que recibe cualquier proyecto de ley, tal y como si estuviera siendo analizado en el seno del Plenario Legislativo.
7. Sin ninguna duda mantener la equidad parlamentaria respetando el derecho de las minoría a ser debidamente representadas en cada Plena es una de las principales bases operativas que contiene su accionar, siendo éstas un reflejo de la voluntad política que delegó el pueblo costarricense en la conformación de su Parlamento.
8. En definitiva la buena experiencia costarricense demuestra que ésta nueva modalidad de producción de leyes, conlleva hacer el trabajo legislativo más dinámico y productivo, sin perjuicio de los requerimientos característicos del procedimiento democrático.

BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ DESANTI, Antonio. Seminario sobre las Comisiones Permanentes con Potestad Legislativa Plena para modificar un proyecto que ha sido delegado. Departamento de Actas, Asamblea Legislativa, San José, Costa Rica. Junio de 1994.

ALVAREZ DESANTI, Antonio. PODER CONSTITUCIONAL Y PODER LEGISLATIVO.
<http://www.alvarezdesanti.or.cr/poderes.htm>

ARCE CHÁVES, Juan Bautista. Límites a la Potestad de Legislar en las Comisiones Legislativas Plenas. Tesis de Grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. Colegio Justiniano, Universidad Panamericana. 1996

BASTERRA MONTSERRAT, Daniel. Las Comisiones Legislativas con Delegación Plena. Editorial Comares. Granada, España. 1997

CASTILLO VILLALOBOS, Rolando y RODRÍGUEZ HERRERA, Carlos Luis. La Reforma al Artículo 124 de la Constitución Política y las Comisiones con Potestad Legislativa Plena. Tesis de Grado para optar por el título de Licenciados en Derecho. Universidad de Costa Rica. 1996

CHAVERRI SOTO, Danilo. Reforma al Artículo 124 de la Constitución Política en Revista Parlamentaria, Volumen 1, No.3, San José, Asamblea Legislativa de Costa Rica. 1993.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Constitución Política de la República de Costa Rica. Comentada y Anotada. Editorial Juricentro. 1998

MUÑOZ QUESADA, Hugo Alfonso. Las Comisiones Legislativas Plenas. Prodel; 2da. Edición. 1995

Constitución Política de la República de Costa Rica. 1949

Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Expediente 11.622. Proyecto de Ley Reforma al Artículo 124 de la Constitución Política. Asamblea Legislativa, Costa Rica, 1992-1993

Seminario sobre el Artículo 124 de la Constitución Política. Asamblea Legislativa, Costa Rica. 2 de septiembre, 1993

Voto de la Sala de Jurisdicción Constitucional No.3693-94. San José, Costa Rica. 1994

I.- CRISIS DE LA LEY Y CRISIS DEL PARLAMENTO.

En primer lugar, deseo expresar mi sincero reconocimiento a la Asamblea Legislativa de Panamá por su esfuerzo en la organización de este Curso de Derecho Parlamentario, en colaboración con AELPA.

Les anticipo que en el contexto de estas Jornadas no voy a proceder a un exhaustivo repaso estrictamente normativo y frío de los preceptos constitucionales y reglamentarios pertinentes, que de seguro son conocidos por el lector. Desearía limitarme a exponer una serie de interrogantes, con lo cual ustedes al final podrán llegar muy posiblemente a la conclusión de se ha tratado más de la exposición de mis dudas personales -que considero de interés jurídico práctico a compartir con los colegas- que a un catálogo acabado de soluciones.

En coherencia con esta anunciada intención paso a enmarcar los condicionantes contextuales en que se desenvuelve la función legislativa en el estado contemporáneo actual, al menos desde la visión del jurista europeo (que no tiene por qué coincidir exactamente con la visión desde Centroamérica, cupiendo obviamente problemáticas y puntos de vista diferentes) y su relación con la posición institucional del Parlamento.

Un primer dato es un cuestionamiento cierto de hasta que punto el Derecho puede seguir siendo concebido como un instrumento eficaz para la confluencia de los diversos intereses sociales en juego. Hoy en día hay corrientes doctrinales muy fuertes, políticas y jurídicas, que ponen en cuestión esto, y tiene su reflejo en

fenómenos como el denominado "corporatismo" (anglicismo ya consagrado) que no es sino el poder de las grandes corporaciones multinacionales, de los sindicatos, de los grupos de presión, para presionar a su favor y no precisamente por medio o dentro del Parlamento, sino por sus circuitos colaterales.

En segundo lugar, hay un debate muy vivo en Europa sobre hasta qué punto la "desregulación" o la huida de sectores de la realidad social hacia fuera del Derecho es bueno, se entiende, en beneficio básicamente de las fuerzas productivas y de la economía. Queremos decir, en otras palabras, que estamos asistiendo a unos intentos de transformación muy importantes de lo que es el concepto tradicional de ley como "la expresión de la voluntad social" de que hablaba Rosseau hace dos siglos en venerable expresión.

Teniendo presentes estas circunstancias, resumidas en que la elaboración de las políticas públicas está hoy mediatizada por los intereses corporativos, el irrefrenable déficit presupuestario y las nuevas demandas y movimientos sociales, es evidente que la crisis de la ley percute directamente en la siempre presente "crisis del parlamento" en un doble sentido:

?? La crisis de la ley es, simultáneamente, causa y efecto de la crisis de la función de los Parlamentos, porque, además de otras razones, el Parlamento es uno de los escasísimos órganos (ya sean públicos o privados) que nunca -o casi nunca- revisa, analiza, coteja o reinterpreta, el resultado de los trabajos que tiene constitucionalmente encomendados.

Puede hablarse en este sentido de un verdadero desapoderamiento que sufre el Parlamento respecto a las vicisitudes que experimenta la ley una vez aprobada.

?? La mutación del principio de separación de poderes en favor del Ejecutivo también ha influido en el citado desapoderamiento por cuanto las numerosas formas que tienen los gobiernos de influir en las decisiones parlamentarias, no se han visto correspondidas con la posibilidad, real y efectiva, de que el Parlamento controle la maquinaria administrativa.

Debe advertirse que no estamos defendiendo un ilusorio sistema directorial o asambleario, ni la corresponsabilización del legislativo en las decisiones que competen a los gobiernos (siendo por lo tanto criticable, en mi opinión, los nombramientos de parlamentarios previstos en algunas leyes para integrar comisiones y consejos dependientes del gobierno, pues no han logrado otra cosa que enturbiar la potestad fiscalizadora del Parlamento).

Por contra, se pretende que el Parlamento actualice sus funciones y se acerque (aunque nunca lo consiga del todo, por ser un desiderátum siempre perfectible) a ser una instancia decisoria no solo desde el punto de vista de la legitimación formal.

Dichas estas consideraciones, aplicables en mayor o menor medida a los estados de nuestro continente y que la doctrina que estudia estos temas en el

constitucionalismo europeo coincide en detectar como tales problemas, no desde luego en las soluciones, vamos a hacer una sucinta referencia al sistema de fuentes que hay en la Constitución española y que como ustedes verán es cualquier cosa menos sencilla.

II.- LA FUNCION LEGISLATIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL

En primer lugar el artículo 66 de la Constitución residencia en las Cortes Generales la función legislativa del Estado y además, lo dice de una forma meridianamente clara, ignorados ya los tiempos en los cuales el monarca tenía alguna posibilidad de intervención: es el órgano de representación popular quien ejerce la función legislativa. No obstante, el artículo 152 del mismo texto fundamental, habla de que las Comunidades Autónomas, al menos, aquellas que accedieron por la vía rápida del artículo 151, contarán con una "asamblea legislativa". Con lo cual ya no son solamente las Cortes Generales el único órgano productor o emanador de normas jurídicas con rango de ley. La realidad fué pronto más allá y no solamente las autonomías denominadas "históricas", sino que todas, sin exclusión, las comunidades autónomas fueron dotadas de parlamentos territoriales en sus respectivos estatutos de autonomía, resultando que hoy en día en el Estado Español tenemos diecisiete parlamentos autonómicos más las Cortes Generales, esto es, el Congreso y el Senado.

En segundo lugar, los productos normativos que la Constitución diseña como posibles con fuerza de ley son diversos y variados. Dejando aparte el valor directamente normativo de la Constitución o "drittwirkung" (concepto germano

prontamente asumido por el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias), tenemos las leyes orgánicas. Las leyes orgánicas, categoría que también conocen ustedes aquí en Panamá, se caracterizan por precisar de mayoría absoluta para su aprobación y están reservadas para el desarrollo de los derechos y libertades fundamentales. Después tenemos las leyes ordinarias, las que se aprueban con el procedimiento que luego veremos de mayoría simple. Pero aquí ya debemos fijarnos en una doble posibilidad: o bien son emanación de Cortes Generales, como leyes estatales, o bien proceden de las Comunidades Autónomas. A este respecto, puede acudirse al cuadro 1 anexo a esta ponencia en el que se detalla cuantitativamente el uso de esta potestad legislativa por parte de las Cortes y las CC.AA.

Por añadidura, con el sistema español concentrado de control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional, éste ha recibido una apelación, a mi modo de ver bastante afortunada, de "legislador negativo". Es decir, el Tribunal Constitucional señala a las Cortes Generales y a las asambleas autonómicas lo que no pueden legislar o lo que han legislado y es inconstitucional. Esto es otro límite a esa función legislativa que en principio pudiera haber sido concebida casi como irrestricta, pero denotamos que también el control de constitucionalidad de las leyes obliga a una clara relativización.

Con lo cual, y yendo hacia unas conclusiones de cuál es el sistema de fuentes español, tenemos la pirámide kelseniana que traza el principio de jerarquía a partir de la Constitución, ley orgánica, ley ordinaria, legislación delegada y decretos-

leyes. Pero de manera simultánea actúa el principio de competencia, según el cual las instancias centrales y las territoriales deben legislar en el ámbito de sus respectivas competencias, coexistiendo normativa estatal y normativa autonómica sin que entre ellas haya relación de subordinación sino de reparto competencial. Obvio es decir, que esto es más fácil concebirlo en la letra de los textos que su discernimiento práctico, originándose un entrecruzamiento de títulos competenciales que ha dado lugar a una litigiosidad del Tribunal Constitucional, sobre todo en los primeros años, realmente voluminosa y que ha originado grandes controversias jurídicas y políticas, como no podía ser menos.

III.- EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. SUS FASES.

En un evento entre juristas y letrados de parlamentos, muy apegados a lo que es el procedimiento legislativo y a labor del día a día, quisiera detenerme en lo que va a ser el punto fundamental de mi intervención que es la forma de aprobación de las leyes, el "iter" parlamentario y cómo a mi modo de ver, este es manifiestamente mejorable.

Bien es cierto, y también lo reconozco como algo habitual, que en el Derecho Parlamentario la costumbre y los usos juegan un papel importante, adaptando y, en ocasiones, contradiciendo el tenor literal de los reglamentos normas reglamentarias y otra cosa es la realidad. En principio, voy a intentar conjugar ambos aspectos: lo que se prescribe en los reglamentos y lo que es la dinámica práctica que mi experiencia profesional me ha llevado a aceptar como dualidad innegable. También debo señalar que la riqueza del Derecho Parlamentario

español no se contradice con la evidencia de múltiples normas y prácticas comunes, teniendo en cuenta que los reglamentos de los parlamentos territoriales adoptaron como texto de referencia el Reglamento provisional que en su momento regía en el Congreso de los Diputados.

El procedimiento legislativo comporta básicamente tres fases: la fase introductoria, consistente en determinar quien tiene la legitimación para activar dicho procedimiento, es decir, quien ejercita la iniciativa legislativa; en segundo lugar, el procedimiento legislativo "stricto sensu" o normas procedimentales de sus diferentes órganos y procedimientos, y en tercer lugar la fase "integradora" de su eficacia (en el Anexo 2, se incluye un esquema del procedimiento legislativo que procura la mayor claridad posible).

a)- Fase introductoria: la iniciativa legislativa.

¿Quiénes pueden accionar el procedimiento legislativo? Es indudable que el parlamentarismo europeo obedece a la fórmula de "parlamentarismo racionalizado" que surgió después de la Segunda Guerra Mundial, que sobre todo busca la estabilidad del Ejecutivo y que le da una preponderancia indudable, no sólo en el procedimiento legislativo pero también en él, sobre los grupos parlamentarios. Esto se traduce en que el gobierno presenta "proyectos de ley" que suponen el noventa y cinco o noventa y seis por ciento de lo que finalmente son leyes y luego está el restante cinco, cuatro o el tres por ciento -incluso menos-, que son las "proposiciones de ley", es decir, aquellas iniciativas que provienen de otros sujetos. Hoy en día la realidad es que por ejemplo, en la Cámara en la cual

presto mis servicios, el Parlamento Vasco, en sus 22 años de actividad institucional solamente ha habido una ley que se ha aprobado por iniciativa legislativa popular, y solamente ha habido 12 leyes, de un total de casi 250, que se han aprobado a iniciativa no del gobierno. Por tanto, tenemos en primer lugar, los proyectos de ley presentados por el gobierno cuya frecuencia es determinante.

La segunda posibilidad que repito, es residual, son las proposiciones de ley y estas pueden ser presentadas por diferentes sujetos:

- Proposiciones presentadas por el cuerpo electoral, lo que se denomina "Iniciativa Legislativa Popular", que está regulada a nivel estatal por la Ley Orgánica 3/1984 y por su parte en diferentes Comunidades Autónomas, pero que dicha regulación ha sido concretada en tales requisitos, que más que una normativa para favorecer la participación directa se trata de una batería de impedimentos al exigirse una autenticación notarial, un alto número mínimo de firmas, etc. Baste con decirles que para que una proposición de ley de iniciativa popular pueda ser no aprobada, sino simplemente recibida en el Congreso de los Diputados, hacen falta medio millón de firmas (exigencia del artículo 87.3 de la Constitución; en el caso del País Vasco se optó vía ley por exigir 30.000 firmas). Entonces, poner en marcha este dispositivo para la recogida de estas firmas por una asociación ciudadana es realmente problemático (en Canarias se han aprobado dos leyes de este tipo, en el Parlamento Vasco repito solo una y con un texto definitivo muy diferente al original).

- Proposiciones presentadas por los Grupos Parlamentarios. Estos (pero no el parlamentario a título individual) pueden presentar proposiciones de ley y de hecho, la oposición suele presentarlas con alguna frecuencia; también a veces es el grupo mayoritario quien decide por razones de estrategia política su presentación. La fuerte disciplina interna y de voto de los grupos provoca que sean estas últimas las únicas susceptibles de prosperar, de no mediar una situación de gobierno con apoyo parlamentario no mayoritario.
- Proposiciones presentadas por los parlamentos autonómicos ante el Congreso de los Diputados. Se puede advertir de forma análoga que en este caso, para que una proposición sea aprobada tiene que haber al menos una sintonía política similar entre una institución y otra, con lo cual es difícil que haya un contrapeso autonómico a la correlación de fuerzas que existen en el Parlamento Central (nada equiparable, obvio es decirlo, al papel que cumple el Bundesrat en Alemania como cámara federal).

En resumen, la iniciativa legislativa en nuestro caso esta clarísimamente en manos del gobierno y este es un hecho ineludible que no puede soslayarse.

b.- Fase constitutiva: debate y aprobación

Una vez presentada la iniciativa, sea proyecto o proposición, es calificada y, en caso de cumplir los requisitos reglamentarios es admitida a trámite por la Mesa, como órgano encargado de verificar dicho cumplimiento, no de pronunciarse políticamente sobre el fondo de la cuestión. A partir de este momento, el tratamiento que reciben proyectos y proposiciones no es el mismo. Un proyecto de ley del gobierno se publica directamente en el boletín oficial del parlamento y se abre un período de 15 días para formular enmiendas. Una proposición de ley debe aún pasar por otro vía crucis, otra parte más del calvario, que es la toma en consideración por el Pleno. El Pleno, en un debate de totalidad, debe asumir o no asumir de principio ese texto (técnicamente, "toma en consideración"), cosa que por supuesto no ocurre con los proyectos de ley. Y si el Pleno asume que se tramite esa proposición de ley, entonces su procedimiento sí que ya se asemeja a los de los proyectos de ley en los siguientes términos:

- Ya hemos relatado su publicación en el boletín oficial y la apertura de plazo de enmiendas. Estas pueden ser a la totalidad del texto o bien al articulado. En este punto, me permito una observación: ¿es posible que en tan breve plazo se puedan elaborar materialmente propuestas de calidad que mejoren el texto? Cuando se achaca frecuentemente a los parlamentos que legislan despacio, ¿se tiene en cuenta la notable complejidad técnica de muchos proyectos? ¿pueden los grupos, sobre todos los de la oposición que carecen de apoyos gubernamentales de asesoramiento, intentar con cierta dosis de razonabilidad plantear

respuestas fundamentadas, por ejemplo a al Proyecto de Ley de Presupuestos?. La respuesta es obvia.

- Una vez finalizado el plazo de enmiendas, si hubiese a la totalidad (ora pidiendo su retirada, ora proponiendo un texto alternativo), generalmente se produce un debate en el Pleno para solventar si prospera la enmienda de totalidad y por tanto el proyecto decae o no (en el Parlamento Vasco este debate de totalidad se da tanto en Comisión como posteriormente en Pleno). En la realidad, y salvo en situaciones parlamentarias inestables es ciertamente muy difícil que una enmienda de totalidad consiga derribar un proyecto de ley. Por tanto, una vez derrotadas las enmiendas de totalidad van a la comisión competente por materia del asunto.
- La comisión competente según la materia suele nombrar con frecuencia un grupo de trabajo más reducido denominado "Ponencia". Si ustedes leen los reglamentos de todos los parlamentos españoles verán que la ponencia es una especie de órgano técnico de ordenación de enmiendas, por así decirlo, asumiendo de alguna forma la figura del "rapporteur" francés, y que simplemente hace unas propuestas. Pues bien, por vía de algo semejante a una mutación constitucional, donde realmente se hacen las leyes, al menos hasta donde yo conozco y dudo mucho de que no sea éste un fenómeno general, es realmente en fase de ponencia. Con una cuestión biunívoca que es la siguiente: la

ponencia esta formada habitualmente por un miembro de cada grupo parlamentario y sus reuniones son a puerta cerrada, y al no estar presentes los medios de comunicación la posibilidad de consenso y de admisión de enmiendas, es decir, la no escenificación de un mero debate político de disenso, es mucho más fácil en ponencia que en el trámite de comisión y en el de Pleno. Por tanto, la ponencia se ha constituido en el derecho parlamentario español realmente en lo que yo llamo el "taller de la ley", donde realmente se intenta llegar a acuerdos, siendo a veces posible el consenso y otras no, pero con el elemento negativo de padecimiento del principio de publicidad. Siendo a puerta cerrada, sin grabación, ni transcripciones, ni acta, no queda sino un instrumento para poder seguir, siquiera de forma mediata, el desenvolvimiento de las posturas de los grupos parlamentarios ese debate. Se trata del "Informe" que, con los reglamentos parlamentarios en la mano, es una mera propuesta dirigida a la Comisión porque no olvidemos que la ponencia es un órgano auxiliar interno de la comisión. Por tanto presenta un texto digamos "provisional" a la consideración jurídicamente soberana de la comisión, pero realmente los acuerdos que se han llegado en ponencia son muy difícilmente modificables. En la comisión (que ya es a puerta abierta con la prensa e incluso en algunos parlamentos por vía de circuito externo de televisión y por internet es decir, con plena publicidad), se escenifica el debate político puro y duro además de las cuestiones de tipo más específicamente técnico. Una vez que la comisión ha debatido y la mayoría, lógicamente por mor del

principio democrático de mayorías, ha aprobado un texto llamado "Dictamen" que va al Pleno del Parlamento. Esta es la vía normal, aunque hay una posibilidad alternativa y es que se acuerde que la Comisión asuma lo que se llama "delegación legislativa plena", es decir, que ahí termine el procedimiento, pero normalmente se suele reduplicar el trámite e ir al Pleno. Con lo cual nos encontramos que el debate en comisión y el debate en Pleno, sobre todo en Comisión, es bastante inútil porque no hace mas que incidir y repetir los mismos argumentos.

c.- Fase integradora de la eficacia.

Una vez que la ley es aprobada por el Pleno del Parlamento (después pasa en el caso de las Cortes del Congreso de los Diputados al Senado), se produce la sanción y promulgación reales que, como es sabido, en una monarquía parlamentaria son actos absolutamente reglados y obligatorios, por tanto constituyen una mera formalidad sin más trascendencia que su origen histórico, produciéndose finalmente su publicación en el Boletín Oficial del Estado. En el caso de las Comunidades Autónomas no existe sanción real, pero sí promulgación y también se publican en el boletín oficial respectivo, tras lo cual y salvo indicación en contrario entra en vigor tras la "vacatio legis" de 20 días que señala el Código Civil.

IV.- HACIA UNA RECUALIFICACION DE LA FUNCION LEGISLATIVA

1.- Si se pretende preservar la función legislativa, siempre inherente al Parlamento, se debe incidir en su mejora técnica tanto desde un punto de vista formal como material. Y esto incumbe también a los Ejecutivos, para configurar lo que he propuesto denominar "Ciclo de la función legislativa" (insertado como anexo 3).

Sintéticamente, porque no es éste el momento adecuado para una mayor extensión, la producción normativa debería ser concebido como un proceso por etapas. La primera correspondería al Gobierno, encargado de plasmar en textos jurídicos su programa político, con un análisis concienzudo de factibilidad y con una redacción técnicamente precisa (se adjuntan en el anexo 4 una serie de normas sobre técnica legislativa).

Es más, los gobiernos deberían adoptar como costumbre (e, incluso, por mandato legal o reglamentario) la elaboración de un calendario legislativo con la previsión de las normas que piensa remitir al Parlamento, con plazos concretos. En algunos países esto es obligado, que al comienzo después de que un gobierno con una fuerza política, con un programa político gana unas elecciones, se presente, una vez producida la investidura del presidente del gobierno en los sistemas de tipo parlamentario, presente su calendario legislativo para que la Cámara sepa en qué se traduce ese programa político. Pues bien, esto debería generalizarse; en el País Vasco se ha consagrado desde hace tres legislatura años el uso, no

regulado, de que el Vicepresidente del Gobierno Vasco presente en comisión un programa legislativo (aunque luego es más o menos incumplido).

En sede parlamentaria soy decidido partidario del siguiente principio: "Controlar al gobierno con rapidez, y legislar con eficacia". Y la eficacia puede significar que el tratamiento de un proyecto conlleve los estudios y comparencias necesarias durante el tiempo razonablemente necesario. Primeramente hay que determinar si el proyecto es factible, es posible.

Les voy a poner un ejemplo bien concreto. Hace tres o cuatro años las Cortes Generales aprobaron la Ley del Menor para que las infracciones cometidas por los menores, tuviesen unos juzgados específicos. Pues bien, tuvo que ser el Consejo General del Poder Judicial el que dijese que esta ley era impracticable porque no había infraestructura judicial suficiente para llevarla a la práctica. Y entonces, cuando dijo eso, la ley estaba ya aprobada en el Senado.

2.- La reapropiación por el Parlamento de la función legislativa debe traducirse por medio de asesores y de los cambios de nuestros sistemas de trabajo que, aunque suene duro, están estancados en buena parte y estamos legislando en el siglo XXI con los métodos del siglo XIX. Dejando aparte ejemplos legendarios como el Congreso de los Estados Unidos (con sus poderosas armas asesoras como el GAO), en los Parlamentos que conocemos parece algo sideral hablar de simulaciones de efectos de futuras leyes con sistemas de inteligencia artificial,

redes neuronales, etc., es decir operar con métodos modernos sobre la factibilidad de un proyecto.

Las comparecencias de los sectores implicados en un proyecto de ley son mínimas y desde luego nos consta a todos que cuando hay un sector implicado, ya se encarga de presionar al gobierno. No sé si el sistema norteamericano de "lobbies" es el ideal, y reconozco que a mi me escandalizaba, cuando estaba en la Facultad, que la industria manufacturera o la automovilística, por ejemplo, contaran con sus propias oficinas en el mismo Congreso. Pensaba que esto chocaba contra el principio de soberanía popular, ¿cómo van a estar aquí unos señores que fabrican coches percutiendo hacia el senador tal o cual para que impulse una legislación, naturalmente favorecedora de sus intereses industriales? Pues visto desde un punto de vista realista, reconocer, registrar e identificar a esos grupos de presión me parece de una sanidad democrática envidiable.

Sin llegar a estos extremos, es preferible que tales grupos, o una agrupación ecologista, se presente en el Parlamento como tal y dé su opinión, a que utilice los medios que, sin duda y no cerremos los ojos a la evidencia, el circuito político ofrece por múltiples vías colaterales para forzar una ley a favor o en contra de una ley hurtando el debate político.

3.- Los juristas tenemos la impronta forjada en nuestra tradición académica, y que además es absolutamente lógica y necesaria, de que la legitimación del Parlamento es básicamente una legitimación formal, es decir, que, en tanto que

una ley se debate en el Parlamento como emanación de la voluntad del ciudadano, es suficiente. En el Estado contemporáneo la legitimación formal, al menos en los Estados democráticos, y espero que aquí se incluya definitivamente la etapa de asentamiento democrático a que estamos asistiendo que Centroamérica, sin duda alguna seguirá inserta en el frontispicio del Estado de Derecho y en Europa esto no se discute, esto es que las leyes deben pasar por el Parlamento.

Pero dado ello por supuesto, el Estado contemporáneo exige una legitimación material que requiere que los Parlamentos seamos instituciones útiles, que el público vea que cuando el Parlamento aprueba una ley ha sido mediante un proceso de debate real, político y eso exige unos medios materiales y personales autónomos y exige también que el debate no se produzca en los medios de comunicación, como es muy habitual en el Estado Español, que no se produzca primordialmente en las cámaras de comercio, que no se produzca entre empresarios y sindicatos. Que no se produzca sólo fuera del parlamento quiero decir, de forma que al final, toda esos debates sociales de relevancia social acaben cristalizando de verdad en el ágora parlamentario.

Para ello es perentorio que el Parlamento elabore productos normativos de calidad y que no se limite a su aprobación y discusión retórica. El seguimiento del cumplimiento de la ley deviene ineludible, y no debe dejarse en las manos exclusivas del gobierno la verificación de hasta qué punto se han obtenido los objetivos previstos. La llamada "evaluación legislativa" o "técnica legislativa

material" está siendo objeto de atención en parlamentos como la Asamblea Nacional francesa donde se han creado sendas comisiones de evaluación de políticas públicas y de leyes.

4.- También hay en nuestras manos factores positivos y aquí tenemos que utilizar la muy castellana expresión de "echar un cuarto a espadas" a favor de los parlamentos autonómicos. Pienso que los parlamentos autonómicos y también evidentemente los parlamentos de países no extensos como los de ustedes, tenemos una ventaja, que es nuestra cercanía a la realidad social. Es mucho más fácil saber cuáles son las necesidades de una comunidad autónoma por su parlamento, que por las Cortes Generales. Eso es de sentido común, de economía de escala. Pienso que esta necesidad de reformas del procedimiento legislativo, de acumulación de datos, de asesoramiento, de uso de instrumentos de técnica legislativa formal y material pueden ser implementados gradualmente.

Por cierto, felicito a la Asamblea Legislativa de Panamá por el artículo 160, el cual señala que toda proposición o proyecto de ley antes de su aprobación debe pasar por una Comisión de Estilo y de redacción. Es una buena iniciativa que, desde luego, la trasladaremos a nuestros políticos. Me ha llamado mucho la atención, y aunque se trata de lo se llama técnica legislativa formal, es decir, que las leyes estén bien redactadas, me parece de gran importancia.

5.- Para concluir, y a modo de desahogo personal, les deseo plantear una última reflexión de tipo institucional. Debemos ser conscientes de un sentimiento quizás

contradictorio, sobre la idea de "centralidad parlamentaria" que se acuó en Italia y que acogimos, sobre todo los países que salíamos de dictaduras con entusiasmo. Como es sabido, considera al Parlamento como centro del circuito político, y yo creo que debe ser humildemente puesta no en cuestión o negada, sino ser colocada en el contexto actual real. He hablado antes de que en la sociedad actual es sumamente compleja y que, aunque el Parlamento es el centro del debate político formal, desde el punto de vista operativo y material hay una multiplicidad de foros que van desde la prensa hasta los grupos de presión, organismos no gubernamentales, grupos religiosos, etc. Sin embargo y pese a ello, creo que no debemos en absoluto rendirnos a nuestra subalterneidad, al menos sin intentar atenuarla por medio de instrumentos como éste que nos reúne aquí estos días, de compartición de experiencias parlamentarias, de puesta en práctica de métodos comunes, del uso de las tecnologías de la comunicación que pueden suponer un salto cualitativo realmente histórico en el acercamiento del Parlamento al ciudadano.

Como ejemplo, me van a permitir referirme a la institución en la que trabajo. Si ustedes acceden a la página web del Parlamento Vasco (<http://parlamento.euskadi.net>), encontrarán un experimento novedoso, "Zabalik" (en el idioma euskera significa "abierto") mediante el cual las personas y los grupos interesados reciben información de todos los eventos parlamentarios a través de una lista de correo que es informáticamente fácil de realizar, de todas las iniciativas de su lista de interés pudiendo contactar digitalmente con los grupos parlamentarios. Es una suscripción en la cual el usuario ha señalado cuáles son

las materias de su interés y cada vez que se presenta un proyecto, una interpelación, o una pregunta, inmediatamente se redirecciona ese documento al interesado de forma gratuita. Eso en la empresa privada, en los gobiernos y otros entes, es de un uso absolutamente común.

Yo no sé por qué en los parlamentos tenemos ese cierto rechazo a la experimentación sensata. Quizás debamos reconocer con humildad los juristas que pecamos de un cierta "tecnofobia". Apegados a la literalidad de la ley y al principio de legalidad, aunque creo que debemos de seguir siendo sus atentos servidores porque estoy convencido de que la ley y el procedimiento son sinónimos de garantía, no olvidemos que, como he dicho antes, estamos en el siglo XXI trabajando con los utillajes del siglo XIX.

BIBLIOGRAFIA

- ARAGON REYES, Manuel. "La función legislativa de los parlamentos y sus problemas actuales.", en GARRORENA MORALES, Angel, El Parlamento y sus transformaciones actuales, Madrid: Tecnos, 1990.

- BALAGUER CASTELLON, Francisco. Fuentes del derecho.. 2 vols.. Madrid: Tecnos: 1991 y 1992.

- BAYONA i ROCAMORA, Antoni. El derecho a legislar en el Estado autonómico. Madrid: Escola d'Administració Pública de Catalunya, Tecnos, 1992.

- CAPO GIOL, Jordi. La legislación estatal en la España democrática. Una aproximación politológica. Madr: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

- CARRERAS, Francesc. "La importancia de la técnica legislativa en el ordenamiento compuesto", en Informe Pi y Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1989, Civitas: Madrid, 1990.

- DIEZ-PICAZO, Luis M^a. "Ley autonómica y ley estatal". Revista Española de Derecho Constitucional, 25 (1989).

- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas. Oñati: HAEE/IVAP, 1982.

- MAESTRO BUELGA, Gonzalo. "Negociación y participación en el proceso legislativo", Revista de Derecho Político, 32, 1991.

- MUÑOZ MACHADO, Santiago. Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar. Civitas: Madrid, 1986.

- OSES ABANDO, Josu. "El control del cumplimiento de las normas", en CORONA, J.M., PAU i VALL, F. y TUDELA, J. (eds.), La técnica legislativa a debate, Madrid: Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Tecnos, 1994.

-OTTO, Ignacio de. "La función política de la legislación", en Parlamento y sociedad civil, Barcelona: Universidad de Barcelona, 1980.

-Derecho Constitucional. Sistema de fuentes. Barcelona: Ariel, 1987.

- PEREZ CALVO, Alberto. "Asunción en la práctica de competencias legislativas por las asambleas autonómicas". Revista Jurídica de Navarra.

- PEREZ ROYO, Javier. Las fuentes del derecho. Madrid: Tecnos, 1984.

- SANCHEZ DIAZ, José Luis. "Ejercicio de la potestad legislativa y reglamentaria por las Comunidades Autónomas", en Convocatoria Nacional de Parlamentos Regionales, Murcia: Asamblea Regional de Murcia, 1983.

- SERNA GOMEZ, Francisco. "Os ordenamentos xurídicos autonómicos: Problemática de súa configuración e integración". Revista Galega de Administración Pública, 8 (1994).

ANEXOS

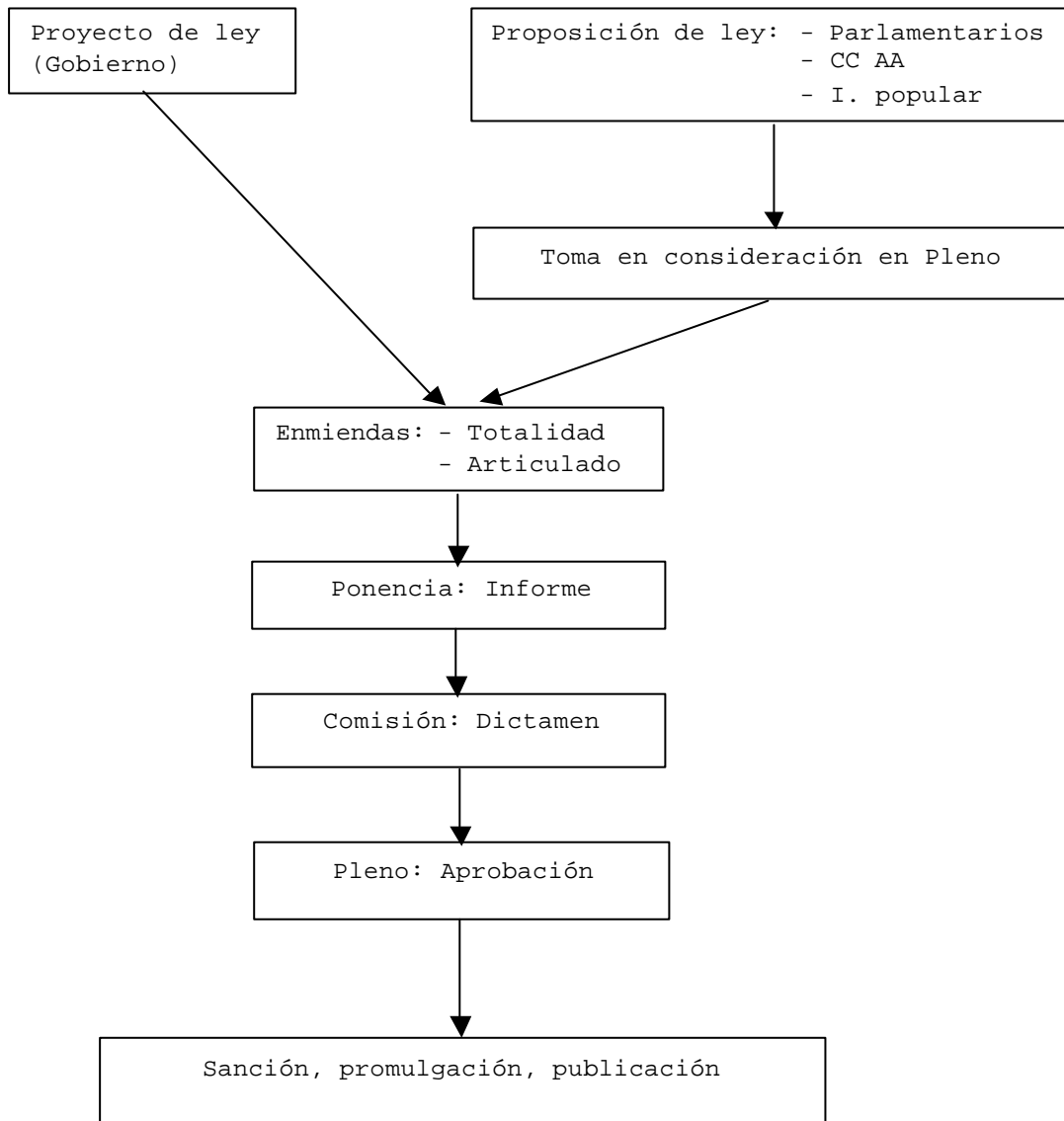
CUADRO 1.- ESTADÍSTICA LEGISLATIVA

| CC.AA. | 1980 | 1981 | 1982 | 1983 | 1984 | 1985 | 1986 | 1987 | 1988 | 1989 | 1990 | 1991 | 1992 | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002** | TOTAL |
|-------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|--------|-------|
| Andalucía | - | - | 4 | 8 | 11 | 10 | 8 | 11 | 10 | 4 | 6 | 3 | 4 | 9 | 7 | 6 | 9 | 8 | 11 | 17 | 1 | 15 | 1 | 163 |
| Aragón | - | - | - | 5 | 9 | 8 | 8 | 8 | 4 | 12 | 14 | 8 | 13 | 16 | 13 | 9 | 12 | 14 | 14 | 15 | 13 | 26 | 14 | 235 |
| Asturias | - | - | 5 | 12 | 15 | 3 | 15 | 7 | 11 | 7 | 7 | 10 | 2 | 3 | 3 | 5 | 10 | 7 | 4 | 16 | 4 | 14 | 5 | 165 |
| Baleares | - | - | - | 2 | 9 | 7 | 8 | 10 | 13 | 11 | 15 | 13 | 5 | 13 | 6 | 10 | 6 | 10 | 15 | 12 | 16 | 20 | 4 | 205 |
| Canarias | - | - | - | 2 | 8 | 6 | 14 | 14 | 8 | 14 | 16 | 11 | 10 | 3 | 14 | 9 | 6 | 13 | 11 | 14 | 7 | 9 | 5 | 194 |
| Cantabria | - | - | 3 | 4 | 7 | 11 | 8 | 6 | 5 | 6 | 12 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 8 | 8 | 14 | 11 | 7 | 11 | 2 | 168 |
| C. y León | - | - | - | 2 | 6 | 6 | 8 | 14 | 4 | 10 | 17 | 11 | 9 | 8 | 22 | 5 | 9 | 12 | 14 | 7 | 12 | 15 | 8 | 199 |
| C. - La Mancha | - | - | - | 3 | 7 | 9 | 5 | 5 | 4 | 5 | 9 | 4 | 3 | 5 | 6 | 9 | 4 | 11 | 9 | 13 | 13 | 16 | 11 | 151 |
| Cataluña | 3 | 14 | 14 | 24 | 30 | 27 | 10 | 25 | 13 | 13 | 22 | 39 | 3 | 17 | 13 | 11 | 19 | 17 | 25 | 14 | 23 | 28 | 11 | 415 |
| Extremadura | - | - | - | 1 | 4 | 9 | 3 | 6 | 2 | 4 | 8 | 4 | 9 | 3 | 8 | 9 | 9 | 13 | 11 | 3 | 5 | 20 | 4 | 135 |
| Galicia | - | - | 2 | 11 | 13 | 15 | 4 | 8 | 13 | 17 | 2 | 15 | 15 | 12 | 8 | 12 | 13 | 11 | 7 | 8 | 5 | 12 | 3 | 206 |
| La Rioja | - | - | - | 2 | 1 | 4 | 3 | 2 | 1 | 6 | 6 | 4 | 3 | 3 | 10 | 10 | 4 | 9 | 12 | 7 | 8 | 17 | 3 | 115 |
| Madrid | - | - | - | 2 | 17 | 12 | 11 | 4 | 4 | 11 | 10 | 17 | 8 | 11 | 15 | 21 | 15 | 28 | 26 | 24 | 18 | 15 | 3 | 272 |
| Murcia | - | - | 4 | 12 | 13 | 9 | 12 | 7 | 12 | 5 | 11 | 4 | 6 | 7 | 10 | 13 | 11 | 11 | 12 | 14 | 7 | 8 | 5 | 193 |
| Navarra | - | - | 7 | 44 | 22 | 27 | 19 | 12 | 11 | 18 | 13 | 20 | 21 | 15 | 30 | 17 | 24 | 24 | 24 | 19 | 20 | 27 | 18 | 428 |
| Valencia | - | - | - | 6 | 11 | 12 | 11 | 9 | 10 | 9 | 8 | 7 | 7 | 6 | 13 | 9 | 4 | 15 | 11 | 10 | 12 | 10 | 5 | 185 |
| País Vasco | 3 | 13 | 14 | 32 | 5 | 10 | 8 | 12 | 17 | 10 | 7 | 5 | 8 | 9 | 17 | 6 | 10 | 21 | 20 | 4 | 10 | 2 | 4 | 247 |
| Cortes Generales* | 96 | 58 | 63 | 60 | 63 | 65 | 29 | 41 | 51 | 23 | 32 | 44 | 49 | 22 | 63 | 60 | 19 | 72 | 61 | 70 | 23 | 33 | 39 | 1136 |


* Incluye leyes orgánicas y leyes ordinarias

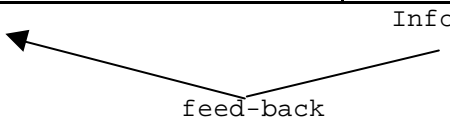
** Hasta el 10 de julio de 2002

ANEXO 2.- PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO
Fase parlamentaria



ANEXO 3. CICLO DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

| | FASE PREVIA | FASE CONSTITUTIVA | FASE OPERATIVA-EVALUATORIA |
|----------|---|---|---|
| INPUT | ?? Programa político ?? Programación legislativa: calendario legislativo | Proyecto de ley | Bloque normativo: ?? ley reguladora ?? desarrollo reglamentario ?? presupuestos |
| ACTOR | Gobierno | Parlamento | Parlamento (comisiones) |
| TÉCNICAS | ?? Análisis formal  Directrices G° Integración en el OJ ?? Análisis material: factibilidad | ?? Presentación: antecedentes, memoria ?? Medios autónomos: ?? directrices parlamentarias de técnica legislativa ?? informes y material documental de los servicios de la Cámara ?? informes externos ?? procedimiento legislativo (enmiendas) ?? | ?? Criterios: ?? estudio del bloque normativo ?? economía ?? eficiencia ?? efectividad ?? eficacia ?? implementación ?? Informes del G° ?? Medios autónomos: servicios Parlamento, T. Cuentas, Universidad, entes privados |
| OUTPUT | Proyecto de ley | Ley | Informe de evaluación |



ANEXO 4.- RELACION DE NORMAS SOBRE TÉCNICA LEGISLATIVA

- Gobierno central. Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de octubre de 1991. Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley. Publicado por Resolución de 15 de noviembre de 1991. BOE nº 276, de 18 de noviembre de 1991.

- País Vasco. Orden de 6 de abril de 1993, por la que se aprueba la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo, de directrices para la elaboración de proyectos de ley, Decretos, Órdenes y Resoluciones. BOPV nº 71, de 19 de abril de 1993.

- Asturias. Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, de 2 de junio de 1992. Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general. BOJGPA nº 73, de 29 de marzo de 1993

- Baleares. Acuerdo de 20 de diciembre de 2000. Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos. BO Illes Balears nº 12, de 27 de enero de 2001.

- Cataluña: (no se trata de una norma ni un acuerdo formal, por lo que se adjuntan los datos bibliográficos). Manual d'elaboració de les normes de la Generalitat : 00-09-001/92. -- Barcelona : Generalitat de Catalunya. Departament de Governació. Comité Assessor per a l'Estudi de l'Organització de l'Administració, 1992

1 carpeta (131 p.) ; 32 cm. -- (Col.lecció Manual de Normes i Procediments; 6)

Versión electrónica:

http://www.gencat.es/nova_administracio/millora_administracio/wdgoa/public/m_p_en.htm

CONTROL DEL GOBIERNO

Dr. Angel Luis Sanz Pérez

Letrado del Parlamento de Cantabria.
Profesor Asociado de Derecho Constitucional de la
Universidad de Cantabria.

Dra. Laura Seseña Santos

Letrada de las Cortes de Castilla y León.

I.- INTRODUCCIÓN.

El control del Gobierno es una función bajo la que caben muchas formas de actuación, tanto parlamentarias como extraparlamentarias. La presente comunicación tiene por objeto sólo una de las formas de control del Gobierno: la parlamentaria que es una clase del género control político de la actuación gubernamental. Junto al control político, el Estado Constitucional conoce al menos otras dos formas de control: el control jurídico, el cual tendría por objeto la actuación jurídica y procedimental del Gobierno y que el sistema español está sometido a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Las cuestiones que se plantean en relación con el alcance y los límites de esta forma de control son variados y muy interesantes, debiendo citarse necesariamente la existencia (inexistencia en el sistema español) de actos políticos exentos de control judicial. En segundo lugar, el control económico de la actuación del gobierno y su Administración, el cual se efectúa por órganos económicos de control, particularmente el Tribunal de Cuentas que fiscaliza y enjuicia la actividad del sector público. Pero, sin olvidar la trascendencia política y jurídica de estas formas de control, la presente intervención tendrá por objeto el control político y, dentro del control político, el que se realiza en el órgano representativo.

Controlar la acción del Gobierno es una de las principales funciones del Parlamento en el Estado constitucional, precisamente porque este tipo de Estado es basa no sólo en la división de los poderes, sino también en el equilibrio entre ellos estos es, en la existencia de controles recíprocos, de frenos y contrapesos que impidan el ejercicio ilimitado e

irresponsable de las actividades Públicas por exigencias del principio, el poder político, en el Estado constitucional, es un poder limitado, pero como no hay limitación sin control, poder limitado significa, necesariamente, poder controlado. De ahí que en el Estado constitucional hay una extensa red de controles de muy variada especie: jurisdiccionales, políticos y sociales. El control parlamentario es uno de estos controles, un control de carácter político cuyo agente activo es el Parlamento, el sujeto pasivo es el Gobierno y el objeto es la acción el Gobierno y, por extensión, también la acción de cualesquiera otras entidades públicas, excepto las incluidas en la esfera del poder jurisdiccional, que, por principio, es un poder que goza de total independencia respecto de los demás poderes del Estado.

En un sentido general, cabría decir que existen dos significados del control parlamentario:

2. Un sentido estricto, consistiría en entender que el control parlamentario lo es sobre órganos y no sobre normas y ha de incluir la capacidad de remover la titular del órgano controlado. En consecuencia, no se incluirán dentro del ámbito del control parlamentario los actos de las Cámaras que tiene por objeto aprobar o rechazar normas o proyectos de normas, así como tampoco las actividades parlamentarias de información y crítica que aun teniendo por objeto la actuación política y no las disposiciones normativas de órganos públicos no permitan desembocar en la remoción de sus titulares. El control parlamentario estaría ligado, así a la responsabilidad política del Gobierno, esto es, a la verificación de la confianza que ha de existir entre el Parlamento y el Ejecutivo; sus instrumentos serían, entonces,

la moción de censura y la votación de confianza. La principal crítica que podría efectuarse es la relativa al juego del propio Estado de partidos porque dada la disciplina de partido y el papel que hoy, en los Parlamentos, juegan éstos, el control parlamentario así entendido serían casi inexistente; se trataría o bien de control de la mayoría sobre la propia mayoría o quizás más exactamente (por la relación Gobierno-mayoría parlamentaria), del control del Gobierno sobre sí mismo. Todo esto redundaría en un autocontrol (lo contrario de un auténtico control), además de conllevar una escasa operatividad: así, sólo podría efectuarse, en el caso de los Parlamentos bicamerales, en la Cámara a la que corresponda la exigencia de la responsabilidad política esto es, en el ejemplo de España, en el Congreso de los Diputados, y no en el Senado, que no podría realizar funciones de control Parlamentario pese a que el artículo 66 CE atribuye esa función a las dos Cámara, esto es, a las Cortes Generales.

3. Un significado amplio de control parlamentario, que es más admitido en la doctrina científica española. Por control parlamentario, en sentido amplio, se entiende toda la actividad de la Cámara destinada a fiscalizar la acción (normativa y no normativa) del Gobierno (o de otros ente públicos), lleve o no aparejada la posibilidad de sanción o de existencia de responsabilidad política inmediata. junto con el control que se realiza a través del voto popular, el control parlamentario constituye uno de los medios más específicos y más habituales del control político. La defensa de su validez como instrumento de limitación del poder no radica, sin embargo, en pretender su reducción conceptual (que es lo que se hace cuando se

sostiene el sentido estricto de control antes aludido) dejándolo, simplemente, sin sentido. La derrota del Gobierno es uno de los resultados que el control parlamentario puede alcanzar y el hecho de que hoy, por la disciplina de partido, eso sea poco probable, no lo convierte, por ello, en un resultado imposible. De todos modos, tal derrota, siendo uno (quizás el más fuerte) de los efectos del control parlamentario, no es, ni mucho menos, el único ni el más común. De una parte, el control parlamentario existe en formas de gobierno (como la presidencial) en las que no es posible la exigencia de la responsabilidad política; allí, sin embargo, hay control parlamentario, ya que éste no es un instituto privativo de la forma parlamentaria de gobierno, sino de la democracia parlamentario como forma de Estado. De otro parte, en los llamados regímenes parlamentario, en los que la responsabilidad política es posible, aunque circunstancialmente sea improbable, la fiscalización parlamentaria del Gobierno se manifiesta por otras muchas vías, además de por la que pudiese conducir a su remoción.

La fuerza del control parlamentario descansa, pues, más que en la sanción directa, en la indirecta, más que en la obstaculización inmediata, en la capacidad de crear o fomentar obstaculizaciones futuras, más que en derrocar al Gobierno, en desgastarle o en contribuir a su remoción por el cuerpo electoral. Esta labor de crítica de fiscalización, constituye el significado propio del control parlamentario. Ahí se encuentra la cualidad más importante y operativo del control parlamentario, cuyos efectos pueden recorrer una amplia escala que va desde la prevención a la remoción, pasando por las diversas situaciones intermedias de fiscalización, corrección y obstaculización. Una de las notas del control

político (y que lo diferencian del control jurisdiccional) es el carácter no necesariamente directo ni inmediato de la sanción en todos los supuestos de resultado desfavorable para el objeto controlado. No siempre habrá sanción, pero siempre habrá, al menos, esperanza de sanción. De ahí que la eficacia del control político resida, además de en sus resultados intrínsecos, en la capacidad que tienen para poner en marcha otros controles políticos o sociales.

II.- FUNCIÓN DE CONTROL E INSTRUMENTOS DE CONTROL

Puede decirse, con fundamento, que la llamada función de control que desempeña el Parlamento no se circunscribe a procedimientos determinados, sino que se desarrolla (o puede desarrollarse) en todas las actuaciones parlamentarias. Realmente, la cuestión es más general y la afirmación es válida para todas las funciones parlamentarias. Las funciones del Parlamento se realizan a través de la completa actividad de la Cámara y no están circunscritas a unos procedimientos exclusivos. Con la peculiaridad del procedimiento legislativo a la que luego se hará referencia.

De esta manera, la llamada función de dirección política, por ejemplo, está presente tanto en el nombramiento o elección parlamentario de titulares de cargos públicos como en la investidura, en las mociones, etc. Y desde luego, en el propio procedimiento legislativo, ya que aprobar una ley es, entre otras cosas, una de las máximas expresiones de la labor de dirección política. Se trata, en realidad, de algo difícil de negar; la polivalencia funcional de los procedimientos parlamentarios. Sólo cabe hablar, como antes se decía, de una única función incapaz de operar fuera de sus procedimientos propios; la función legislativa, y ello es consecuencia necesaria del carácter formalizado que ha de tener el modo de creación el Derecho. Las demás funciones parlamentarias son capaces de operar a través de todos los procedimientos, de todas las actividades del a Cámara. Es cierto que existen algunos procedimientos que son más característicos, más usuales, etc., de una determinada función, pero nunca (a excepción de la función legislativa, como se ha dicho de procedimientos exclusivos o propios.

El control parlamentario es, entre todas las funciones parlamentarias, el más significativo a este respecto, el más general, el que es capaz de estar presente en todos los procedimientos de la Cámara. Hoy día en la actividad de control reside la misión primordial de las Cámaras, ya que la formación de la ley, es una prolongación de la voluntad del Gobierno más que una manifestación de la voluntad independiente de los parlamentarios. El control resulta imprescindible para la existencia misma del Parlamento, ya que éste lo es (es decir, es un órgano distinto del Gobierno) en cuanto que es capaz de actuar como Cámara de crítica y no de resonancia de la política gubernamental. De ahí que la función de control pretende la total actividad de la Cámara.

No sólo en las preguntas, interpelaciones, mociones, comisiones de investigación, control de normas legislativas del Gobierno (instrumentos más característicos de control) se realiza la función fiscalizadora, sino también el procedimiento legislativo (crítica al texto presentado, defensa de enmiendas, etc.), en los actos de aprobación o autorización, de nombramientos o elección e personas, etc. En todos esos casos hay (o debe haber) debate, y en todos hay (o puede haber) control parlamentario. De esta forma, hay control parlamentario en tanto hay debate y hay debate en tanto hay publicidad en el debate.

III.- CONTROL POR EL PARLAMENTO Y CONTROL EN EL PARLAMENTO. LA OPOSICIÓN Y EL CONTROL.

No se trata de referirse a la simple distinción entre el agente y el locus del control, ya que ello no sería una descripción correcta de la cuestión. Lo que quiere expresarse es algo más complejo: el control se lleva a cabo no sólo mediante actos que expresan la voluntad de la Cámara, sino también a través de las actividades de los parlamentarios o los grupos parlamentarios desarrolladas en la Cámara, aunque no culminen en un acto de voluntad de la Cámara misma. Y ello es así, cabe insistir una vez más, porque el resultado sancionatorio inmediato no es consustancial al control parlamentario y porque la puesta en marcha de instrumentos de fiscalización gubernamental no tiene por objeto sólo el obtener una decisión conminatoria de la Cámara, sino también, y cada vez más, el influir en la opinión pública de tal manera que en tales supuestos el Parlamento es el lugar al que se dirige, puesto que es allí donde pueden operar sus efectos.

De esa manera, el control parlamentario puede manifestarse a través de decisiones de la Cámara (adoptadas en el procedimiento legislativo, o en actos de aprobación o autorización, o en mociones) que son siempre, inevitablemente, decisiones de la mayoría, porque así se forma la voluntad de la Cámara, pero cuya capacidad de fiscalización sobre el Gobierno no cabe negar, bien porque pueden hacerlo rectificar, o debilitarlo en sus posiciones, bien porque pueden incidir en el control social o en el control político electoral. Y esta labor fiscalizadora del Gobierno, realizada no por la mayoría sino por la minoría, es, indudablemente, un modo de control parlamentario gracias a la publicidad y el debate que acompañan o deben acompañar (sin su existencia no habría, sencillamente, Parlamento)

a las actividades de la Cámara. Aquí no hay, pues, control por el Parlamento (que sólo puede ejercitar la mayoría y que hoy, por razones concedidas a las que ya se aludió y no hace falta repetir, es o puede ser relativamente ineficaz), pero sí control en el Parlamento: control que no realiza la mayoría sino, exactamente, la oposición.

Cuando en el presente se discute acerca de la necesidad, y las dificultades, del control parlamentario, suele decirse que el requisito de la independencia entre controlante y controlado no se da hoy en las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno debido a que aquel está dominado por los partidos mayoritario que apoyaron a éste. De ahí que se sostenga, por algunos autores, que el Parlamento no puede controlar, verdaderamente, al Gobierno; a lo sumo, lo que habría, se dice, es una posible autocrítica de los partidos gubernamentales. Sin embargo, otros autores afirman que, si se repara con mayor profundidad en el fenómeno, puede advertirse que dicha situación no conduce, en verdad a la desaparición del control parlamentario, ya que éste opera en la medida en que se encomiende no a los propios titulares del poder, sino a las personas que no participan en el ejercicio actual de dicho poder. Para ello existe la oposición política. Precisamente, el hecho de que la oposición aspire a conseguir el poder permite suponer que tratará cuidadosamente de describir cualquier falta en aquellos a los cuales quiere desplazar. Esa es la razón por la que ciertos medios de control debieran configurarse como derechos de las minorías que pueden ser ejercitados incluso contra la voluntad de la mayoría (petición de información, preguntas, interpelaciones, constitución de comisiones de investigación). La minoría (incluso los parlamentarios individuales) ha de tener reconocido el derecho a debatir, criticar e investigar, aunque, como es obvio, la mayoría

tenga al final la capacidad de decidir, Junto a la clásica contraposición Gobierno-Parlamento, hay no puede olvidarse la nueva contraposición Gobierno-oposición, o más generalmente aún, mayoría-minorías. No es que la nueva contraposición venga a sustituir enteramente a la vieja y clásica, ya que en las diferenciación entre Parlamento y Gobierno y en la configuración jurídica de ambos como órganos distintos descansa la división de poderes, sin la cual no hay sistema constitucional digno de ese nombre, sino porque en la atribución de derechos de control a las minorías parlamentarias radica una de las exigencias de nuestro tiempo. El control en el Parlamento no sustituye al control por el Parlamento, pero hace del control una actividad de ordinario y cotidiano ejercicio en la Cámara. El Parlamento no es sólo un órgano del Estado que adopta suba decisiones por mayoría (como todo órgano colegiado) sino que es también la institución (la única institución el Estado) donde está representada toda la sociedad y donde, en consecuencia, ha de expresarse y manifestarse ante la opinión pública, a través del debate parlamentario, el pluralismo político democrático. Por ello el control parlamentario no es eficaz sólo en cuanto permite la limitación del Gobierno, sino también en cuanto permite el debate y la crítica, con publicidad en todas las actividades de la Cámara. Esto es, cuando se enlaza el control con la dimensión institucional-pluralista del Parlamento. La mayoría puede frenar el control por el Parlamento, pero no puede, de ninguna manera (a menos que se destruya el presupuesto básico de la democracia representativa), frenar el control en el Parlamento. El Parlamento como órgano tiene competencias de control. En el Parlamento como institución los parlamentarios individuales y los grupos parlamentarios (según los casos) tiene o deben tener reconocidos derechos de control.

Ese significado amplio (que engloba la doble dimensión a que acaba de aludirse) del control parlamentario es, sin duda, el que está presente en el artículo 66.2 CE cuando establece que las Cortes Generales controlan la acción del Gobierno. Un control que en nuestro ordenamiento no sólo se desarrolla a través de la investidura del Presidente del Gobierno (art. 99 CE y arts. 170 a 172 del RCD.) , de la moción de censura (art. 113 CE y arts. 175 a 179 del RCD.), de la cuestión de confianza (art. 112 CE y arts. 173 y 174 RCD.) o del control sobre los Decretos-Leyes (art. 86.2 CE y art. 151 RCD.) o sobre los Decretos legislativos (art. 82.6 CE y art. 153 RCD.), que son actuaciones que han de tener lugar en el Congreso de los Diputados, sino también a través de la petición de información, la obligación de comparecencia gubernamental, la presentación de preguntas parlamentarias, interpelaciones parlamentarias mociones parlamentarias, la creación de comisiones de investigación (actividades de ejercicio tanto en el Congreso como en el Senado, art. 76,77,109,110, 111 CE, arts. 7,52,180 a 203 RCD. y arts. 59, 60, 160 a 183 RS.) y , en general, de todas las actuaciones parlamentarias que permitan debatir, fiscalizar, criticar o vigilar la actuación gubernamental. Y ello tanto en las Cortes Generales como en los Parlamentos de las Comunidades Autónomas.

IV.- CONCRETOS INSTRUMENTOS PARLAMENTARIOS DE CONTROL

Definido el concepto de control parlamentario, nos parece necesario adentrarnos, a la altura que ya nos encontramos, en el estudio concreto de los diferentes instrumentos de control parlamentario reconocidos constitucional y reglamentariamente en nuestro sistema parlamentario.

La clasificación que, seguidamente, efectuaremos de los mismos, basada en el excelente estudio de D. Manuel Aragón Reyes recogido en su libro “Constitución y control del poder” podemos considerarla poco ortodoxa pero enlazable, fácilmente, con la configuración de control parlamentario que anteriormente hemos expuesto. Instrumentos de control “por” el Parlamento que implican el otorgamiento o la denegación de confianza.

La moción de censura, la cuestión de confianza, y la investidura del Presidente del Gobierno se han configurado tradicionalmente como una de las manifestaciones del poder de control del Parlamento sobre el gobierno en la forma de gobierno parlamentaria, pero no se trata de un control parlamentario ordinario o continuado como es el caso del ejercido a través de las preguntas e interpelaciones a las que después nos referiremos sino un tipo de control extraordinario o cualificado ya que es un medio para exigir la responsabilidad política del gobierno.

La existencia de la responsabilidad política del gobierno ante el Parlamento es un atributo característico y diferenciador de los sistemas parlamentarios, esto es así porque como ha señalado Elia, la característica esencial del régimen parlamentario desde sus orígenes se

hacia consistir en que la titularidad del poder ejecutivo se concebía como emanación permanente mediante la relación fiduciaria del colegio o colegios titulares del Poder legislativo, esto es, todo Gobierno parlamentario debe contar con la confianza del Parlamento, y a través suyo, de los representantes populares, obteniendo la legitimidad que en toda democracia es necesaria para el ejercicio del poder.

El éxito o el fracaso, dependiendo de cual sea el instrumento de responsabilidad política del que estemos hablando, de estas iniciativas conlleva la máxima sanción que en el ámbito político puede existir para el sujeto controlado, la remoción o apartamiento del poder.

A pesar de que estos instrumentos fueron profusamente utilizados a finales del siglo XIX y a principios del siglo XX, debido al predominio de las posiciones individuales y a la escasa cohesión de los grupos parlamentarios, no se encontraban regulados constitucionalmente y aunque era válido para el régimen británico, en el cual eran connaturales, no podía tener la misma virtualidad en los sistemas de derecho codificado. En estos últimos, su utilización habitual por las Cámaras originaba una considerable inestabilidad gubernamental, y por lo tanto, política.

Por ello, tras la Primera Guerra Mundial y, sobre todo, tras la Segunda Guerra Mundial se produjo en el parlamentarismo occidental un movimiento tendente a corregir este desequilibrio contrario al Gobierno, mediante lo que se ha llamado el “parlamentarismo racionalizado” en expresión ideada por Mirkin-Guetzevitch para referirse a la regulación

formal y detallada de las relaciones entre el Parlamento y el Ejecutivo, poniendo unos límites y condiciones al ejercicio de sus poderes por el primero.

No obstante, aunque se consiguió reforzar al gobierno, la realidad demostraría que la inestabilidad gubernamental tiene unas raíces más profundas que el dato puramente jurídico de su regulación constitucional. Como indica Santaolalla Lopez hay muchos factores que juegan al respecto, siendo solo uno de ellos el tratamiento normativo de las relaciones Parlamento-Gobierno. Son circunstancias principalmente políticas, derivadas de la organización y funcionamiento de los partidos políticos y de la situación social, las que influyen en esta inestabilidad o estabilidad gubernamental. Un factor muy importante de la estabilidad del Ejecutivo es la disciplina y cohesión de los Grupos Parlamentarios. Para Sánchez Agesta, los preceptos que regulan la moción de censura, son de esos preceptos de efectos potenciales que tienden a asegurar que el Gobierno cuente con la confianza de la Cámara y que quizá a veces se utiliza al simple efecto de mostrar el desagrado por una actuación política o para quebrantar ante la opinión la "figura" de la mayoría. La responsabilidad política no se rige por el principio de legalidad sino por el criterio de oportunidad y la única consecuencia sancionadora que se deriva es la remoción del cargo político que se ocupe. La responsabilidad política no impide que pueda existir responsabilidad jurídica pero es ajena a ella.

De todos modos, es fácil deducir la importancia de utilizar estos instrumentos calibrando las consecuencias negativas que pueden conllevar para los sujetos protagonistas de la iniciativa en el caso de que no fuesen apoyados por las Cámaras, y no es necesario

ejercitarlas si solo se quiere celebrar un debate de carácter general que provoque el desgaste del gobierno pues existen otros instrumentos previstos con dicha finalidad.

A su vez, tenemos que decir que solo estos instrumentos parlamentarios conllevan la obligación jurídica del cese del gobierno, cualquier otra iniciativa parlamentaria de control tendrá el valor que políticamente se le quiera dar pero solo en el ejercicio de estas iniciativas con sus correspondientes procedimientos, reside el otorgamiento o la denegación de confianza, lo que para una minoría de la doctrina española es el verdadero control. Por ultimo, antes de introducirnos en el estudio de estos procedimientos para exigir la responsabilidad política, destacar que en nuestro sistema parlamentario regido por un bicameralismo imperfecto en el ámbito nacional, se aparta a la Cámara alta del ejercicio de estos instrumentos, siendo una de las tantas notas que demuestran la preeminencia del Congreso de los Diputados sobre el Senado.

Investidura

Empezaremos a analizar dentro de los instrumentos de control de los que puede derivarse la exigencia de responsabilidad política, el procedimiento de investidura tras la celebración de unas elecciones generales o en otros supuestos previstos por la Constitución porque como señalamos, los Gobiernos parlamentarios para que puedan ser designados y mantenidos se les debe otorgar la confianza por las Cámaras y esto se lleva a cabo, en un primer momento a través de la investidura, y, después si se les pretende exigir su responsabilidad política se hará mediante los procedimientos destinados al efecto, esto es, la cuestión de confianza y la moción de censura y la cuestión de confianza.

Como ha dicho el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 16/84 y 75/85 este artículo demuestra que la C.E. junto al principio de legitimidad democrática y a la forma parlamentaria de Gobierno se inspira en un principio de racionalización de esta forma de gobierno.

Según el artículo 99.1 de la Constitución Española(C.E.):

“1. Después de cada renovación del Congreso de los Diputados, y en los demás supuestos constitucionales en que así proceda, el Rey, previa consulta con los representantes designados por los Grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del Presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno.”

Por consiguiente, en una primera fase el Jefe del Estado se limita a presentar un candidato a través de la Presidencia del Congreso y tras las consultas oportunas. La presencia en el procedimiento del Presidente de la Cámara Baja refuerza el carácter parlamentario de la institución pero se ha planteado si el Presidente del Congreso podría denegar su refrendo al acto del Rey, si este no refleja el resultado de la votación electoral. Aunque improbable esta actitud del Rey se produciría, en su caso, un bloqueo en el funcionamiento de las instituciones previsto en la C.E.. La posición que el Jefe del Estado tiene en nuestra monarquía parlamentaria hace que deba actuar en la propuesta que debe hacer, aunque tenga libertad de criterio, con estricta imparcialidad.

El procedimiento de investidura se pone en marcha al iniciarse cada legislatura del Congreso, bien por finalización del mandato, bien por disolución anticipada, disoluciones

contempladas en los artículos 99.5, 115 y 168 de la C.E. Los otros supuestos constitucionalmente previstos serán la pérdida de una cuestión de confianza y la dimisión o fallecimiento del Presidente.

Después el candidato expondrá el programa político ante el Congreso de los Diputados y se someterá a la votación de confianza o investidura conforme a lo previsto en los artículos 170 a 172 del R.C.D.. Cabe destacar que el programa político del candidato, frente al cual los otros grupos de la Cámara no pueden plantear alternativas de candidaturas, no le vincula jurídicamente sino que es meramente una declaración de intenciones. La exposición del Programa por el candidato ira seguida de un debate en el Pleno, en el que se efectúa por los Grupos parlamentarios un control del candidato propuesto, control, por tanto presente no solo en la votación sino también en el debate, verdadero medio como dijimos del control parlamentario.

Terminado el debate se procede a la votación con arreglo al apartado 3 del art.99 de la C.E., si el Congreso por la mayoría absoluta de sus miembros otorgare su confianza a dicho candidato el Rey lo nombrara Presidente. De no alcanzarse dicha mayoría se someterá la misma propuesta a nueva votación a nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior y la confianza será otorgada si obtiene la mayoría simple. Esta mayoría simple no coincide con la exigencia de mayoría absoluta para aprobar la moción de censura por lo que se puede decir con Aguiar de Luque que es mas fácil nombrar un Gobierno que derribarlo.

Esta regulación de la investidura tiene un marcado carácter personal en el sentido que se centra únicamente en la persona del candidato que se convertirá en Presidente, ni siquiera los nombramientos que hará de Ministros debe constar en el programa del mismo, por lo cual es claro que la confianza parlamentaria se otorga al Presidente del Gobierno y esto marca el régimen político recogido en nuestra sistema constitucional, cuyo eje del ejecutivo y, por consiguiente, de la dirección política, es la figura del Presidente del Gobierno.

Si no se obtuviese la mayoría simple deberá efectuarse una nueva propuesta en la forma prevista en los apartados anteriores del art. 99, antes referidos. Si transcurren dos meses sin que ningún candidato obtenga la confianza del Congreso, el Rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del Presidente del Congreso.

Cuestión de confianza

Vamos a iniciar el estudio de la cuestión de confianza señalando que, además de un instrumento para exigir la responsabilidad política del gobierno denegándole la confianza, es también un medio excepcional para que el Gobierno mantenga, refuerce y cohesione a la mayoría parlamentaria que dirige, para fortalecer su propia autoridad política, fue esta la inicial finalidad de la cuestión de confianza. Pero, sobre todo la cuestión de confianza muestra su mayor eficacia como medio de presión gubernamental sobre el Parlamento cuando va ligada a la aprobación de un proyecto de ley o de cualquier otra decisión política concreta, provocando su dimisión en caso de que se rechace la iniciativa gubernamental. De todos modos en el sistema español no cabe el planteamiento de la

cuestión de confianza asociada a la aprobación de un proyecto de ley o de una decisión política concreta ya que el art. 112 de la C.E. dispone que:

“El Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, puede plantear ante el Congreso de los Diputados la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor la mayoría simple de los Diputados”.

Se completa la regulación constitucional de la cuestión de confianza con lo previsto en el art.114.1 que establece que “Si el Congreso niega su confianza al Gobierno, este presentara su dimisión al Rey, procediéndose a continuación a la designación del Presidente del Gobierno, según lo dispuesto en el art. 99”. Los artículos 173 y 174 del R.C.D. son los preceptos que desarrollan la regulación constitucional.

La iniciativa corresponde exclusivamente al Presidente del Gobierno, lo que demuestra una vez mas el protagonismo del Presidente en el seno del Gobierno, configurándose mas que un *primus inter pares*, pero exige una deliberación previa del Consejo de Ministros que no vincula al Presidente. No obstante, esta previsión parece responder al intento de que la presentación de la cuestión de constitucionalidad sea una decisión meditada del Presidente y no un acto que responda al mero capricho, y esta finalidad o similar parece ser perseguida también por el R.C.D. cuando exige que la cuestión de confianza se presente mediante escrito motivado acompañado de la correspondiente certificación de la deliberación del Consejo de Ministros. Se nos plantea que este escrito motivado podría imponer límites materiales en el debate de la cuestión, sin embargo hay

que tener en cuenta que la propia esencia de esta figura en nuestro ordenamiento le da un carácter general que difícilmente puede ser compatible con la imposición por el Gobierno de contornos a la discusión parlamentaria.

Es importante destacar que la cuestión de confianza, su presentación, es totalmente facultativa por parte del Presidente, que obedece a razones de oportunidad política y no a una obligación jurídica ya que no está obligado a presentarla, aunque puede resultar políticamente aconsejable.

El art. 174 del R.C.D. prevé que “una vez admitido a trámite por la Mesa del Congreso el escrito de la cuestión de confianza, el Presidente dará cuenta del mismo a la Mesa y a la Junta de Portavoces y convocará al Pleno. Durante la correspondiente sesión plenaria se abrirá un debate que se desarrollará con sujeción a las mismas normas que las establecidas para el de investidura, correspondiendo al Presidente del Gobierno y, en su caso, a los miembros del mismo, las intervenciones allí establecidas para el candidato.

Finalizado el debate, y a la hora que haya sido anunciada por la Presidencia procederá la votación de la cuestión de confianza. En cualquier caso, este no puede efectuarse, según el art.174.4 del R.C.D. hasta que hayan transcurrido veinticuatro horas desde su presentación. Se aprueba la cuestión de confianza si vota a favor la mayoría simple de los miembros de la Cámara lo cual coincide con la mayoría exigida en segunda votación para la investidura del Presidente del Gobierno, sin embargo no con la mayoría absoluta

contemplada en el primer pronunciamiento del Congreso para investir al Presidente lo que parece sembrar una cierta contradicción en la regulación.

Moción de censura

Nuestra Constitución con una regulación muy racionalizada de la moción de censura, recoge dicha institución en su artículo 113 al disponer que:

- “1. El Congreso de los Diputados puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la adopción, por mayoría absoluta, de la moción de censura.
2. La moción, deberá ser propuesta, al menos, por la décima parte de los diputados y habrá de incluir un candidato a la presidencia del Gobierno.
3. La moción de censura no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación. En los dos primeros días de dicho plazo podrán presentarse mociones alternativas.
4. Si la moción de censura no fuera aprobada por el Congreso sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo periodo de sesiones.”

A su vez el artículo 114.2 especifica:

“Si el Congreso adopta una moción de censura, el Gobierno presentara su dimisión al Rey y el candidato incluido en aquella se entenderá investido de la confianza de la Cámara a los efectos previstos en el artículo 99. El Rey le nombrara presidente del Gobierno.”

El desarrollo de esta regulación se ha llevado a cabo en los artículos 175 y siguientes del Reglamento del Congreso, asimismo cabe destacar que los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas han regulado en su articulado la moción de censura de forma similar, con algunas pequeñas modificaciones, a como lo hace la C.E. y su desarrollo se ha llevado a cabo en los Reglamentos de sus distintas Cámaras.

Lo primero que destaca es que siguiendo el mecanismo inaugurado por la Ley Fundamental de Bonn, nuestros constituyentes introdujeron la moción de censura constructiva, por lo que la moción de censura presenta dos aspectos: 1. Supone la retirada de confianza a un gobierno y, al mismo tiempo, 2. la expresión de confianza (investidura) a favor de un nuevo presidente del gobierno.

Este sistema como indica Santaolalla López, supone cerrar el paso a las mayorías negativas, esto es, a aquellos que se han podido poner de acuerdo sobre la necesidad de derribar un gobierno, pero no han logrado convenir el que haya de sucederle. De esta forma, se evitan los vacíos de poder, y, sobre todo se desincentiva la presentación de mociones de censura y la consiguiente inestabilidad gubernamental.

Sin embargo, al mismo tiempo, se está favoreciendo la existencia de gobiernos minoritarios, que incluso pueden tener la oposición de la mayoría absoluta de la Cámara, y hay que tener en cuenta que conforme nuestra regulación, claro es el ejemplo con la aprobación de Leyes Orgánicas que exige mayoría absoluta, estos gobiernos minoritarios pueden ser escasamente operativos.

De otra parte, la doctrina arguye que existe un confusiónismo en esta regulación entre la moción de censura y la investidura, ya que el automatismo en la investidura del candidato incluido en la moción de censura difumina el papel de arbitro y moderador del funcionamiento de las instituciones que el artículo 56.1 C.E. otorga al Rey, dejando sin aplicación posible sus facultades de propuesta establecidas en los artículos 62 d) y 99.1.

La iniciativa y propuesta de la moción de censura solo puede llevarse a cabo, por al menos, la décima parte de los Diputados, nueva manifestación de la corriente del parlamentarismo racionalizado.

El Reglamento del Congreso(R.C.D.) exige en su artículo 175.1 que la moción se presente ante la Mesa del Congreso en escrito motivado. El contenido de la motivación se deja a la libre voluntad de los que suscriben la moción. Es necesario también según el artículo 175.2 del R.C.D. que la moción incluya un candidato a la Presidencia del Gobierno que haya aceptado la candidatura. Admitida a trámite la moción por la Mesa se dará cuenta de la misma al Presidente del Gobierno y a los portavoces de los Grupos parlamentarios(art.176.1 R.C.D.). La C.E. y el R.C.D., sin comparación posible con ningún sistema parlamentario de nuestro entorno ni con constituciones españolas anteriores, permiten que en los dos días siguientes a su presentación puedan proponerse mociones alternativas, con los mismos requisitos que la ya presentada. No es seguro si esta previsión se refiere a mociones con distinta motivación a la previamente presentada o a las que proponen un candidato distinto a la Presidencia del Gobierno, si bien parece ser esta última la interpretación preferible, sobre todo, teniendo en cuenta como se regula el debate, centrado en las intervenciones del candidato y no del Presidente. Con las mociones alternativas parece que se trataría de suavizar el automatismo del voto de censura constructivo, permitiendo a cada fuerza parlamentaria proponer su candidato y su concreto programa de gobierno.

La admisión a trámite de la moción de censura, supone un efecto inmediato, según el artículo 115.2 C.E. ya que dispone que no puede presentarse propuesta de disolución por el Presidente del Gobierno “cuando esta en trámite una moción de censura”.

La regulación del debate de la moción de censura en el R.C.D., muestra claramente que entre la exigencia de responsabilidad y simultánea investidura de un nuevo presidente, es esta última la predominante en el procedimiento ya que el debate se inicia mediante la defensa de la moción de censura por uno de los firmantes de la misma(177.1 R.C.D.) produciéndose, a continuación la intervención del candidato a la presidencia, a efectos de exponer el programa del gobierno que se pretende formar.

El R.C.D. prevé la intervención de los representantes de los grupos parlamentarios que lo soliciten, así como un turno de réplica o rectificación por parte de los intervinientes, pero no establece como necesaria la intervención del Presidente del Gobierno, objeto directo de la censura.

En el supuesto que se hayan presentado una o varias mociones alternativas el art. 178.3 del R.C.D. permite que se debatan separada o conjuntamente con la moción inicial, la decisión corresponderá al Presidente de la Cámara, oída la Junta de Portavoces. No obstante, las votaciones habrán de efectuarse separadamente pero en el mismo día que la originaria. La C.E. y el R.C.D. disponen un periodo de enfriamiento entre la presentación y la votación de la moción de censura, con lo cual se quiere impedir que una oposición surgida de manera esporádica pueda determinar la quiebra del Gobierno. Lo

que han planteado muchos autores es si el plazo de cinco días es excesivo porque se mantiene durante un plazo demasiado largo al gobierno en una situación de interinidad.

Como requisito adicional, no previsto en la C.E., el R.C.D. establece en su artículo 85.2 que la votación será en todo caso, publica por llamamiento, debiendo nombrar un Secretario a los diputados que deberán responder “sí” o “no” o “abstención”(art.86 R.C.D.). En cuanto a la mayoría necesaria para la aprobación de la moción de censura, el art.113.1 C.E. exige la mayoría absoluta, precisando el art.177.5 R.C.D. que requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. Ello supone que al computarse únicamente los votos favorables, las abstenciones y ausencias juegan a favor del Gobierno objeto de la censura.

Si es aprobada la moción, tienen un doble efecto: el cese del Gobierno censurado y la investidura del candidato propuesto como Presidente del Gobierno.

El rechazo de la moción supone la permanencia del Gobierno y tiene dos efectos adicionales: por una parte, los diputados que la hayan firmado no podrán suscribir otra durante el mismo periodo de sesiones(art.113.4), levantándose así una barrera frente a la repetición abusiva de estas mociones por unos mismos diputados, eludiéndose posibles mecanismos obstruccionistas y la inestabilidad de la vida parlamentaria. Por otro lado, el Gobierno recupera la plenitud de facultades, al cesar la prohibición de disolución de las Cámaras impuesto por el art.115.2 C.E., vigente durante la tramitación de la moción.

Por ultimo, por lo que se refiere a la posibilidad de mociones de censura individuales, la taxativa formulación del artículo 108 C.E. de responsabilidad solidaria del gobierno impide que el Congreso pueda deducirla individualmente con relación a los miembros del gobierno. Lo cual, no obsta añaden algunos autores como López Guerra la existencia de mociones de reprobación, pero estas no tienen ninguna obligación jurídica que les acompañe.

A. Instrumentos de control en el Parlamento cuya iniciativa corresponde no solo a los Grupos Parlamentarios sino también a los parlamentarios individualmente considerados

Las preguntas e interpelaciones parlamentarias constituyen uno de los medios informativos y de control más típicos del régimen parlamentario y a través de ellos los miembros de las Cámaras pueden obtener esclarecimiento sobre las diversas materias de la competencia del poder ejecutivo, así como de las actuaciones de sus diversos sectores.

Por regla general, las preguntas e interpelaciones son instrumentos de carácter individual, esto es, que pueden ser utilizadas por cada uno de los miembros de las Asambleas, de forma aislada, sin tener que recurrir a una actuación colegiada. El valor de este tipo de instrumentos es meritorio porque su existencia permite la autonomía de los parlamentarios que en otras materias se encuentran muy condicionados por el poder de los Grupos parlamentarios, los verdaderos protagonistas de la actividad parlamentaria,

además hacen un poco real el ficticio principio del mandato imperativo. Los titulares del mandato representativo, a pesar del protagonismo de los partidos políticos, siguen siendo los parlamentarios individuales, como ha recalcado el T.C., y ellos son los titulares del derecho fundamental del artículo 23.2 del C.E., en cuyo contenido se engloban las facultades de los parlamentarios estando así, protegidos por las garantías que corresponden a la defensa de los derechos fundamentales.

Santamaría Pastor manifiesta que estos instrumentos gozan de escasa operatividad en primer lugar porque se trata de técnicas de un sistema político fenecido, el régimen parlamentario británico del pasado siglo XIX, y así están constreñidas a ser una actividad puramente cognoscitiva y, en segundo lugar, su función fiscalizadora también es escasa pues el suministro de la información interesada en cada caso depende pura y simplemente de la buena voluntad del Gobierno, que es libre, en la práctica, de proporcionar la que considera adecuada y conveniente en su estrategia, o de no proporcionar ninguna.

La inexistencia de un régimen de sanciones efectivas por incumplimiento de la obligación de proporcionar la información perdida responde, una vez más, a la fundamentación de este deber en las reglas de cortesía tal y como se entendían en el sistema británico pero no funcionan en un marco de parlamentarismo pragmático, en el mismo se convierten en técnicas de funcionalidad muy diversa: escaparates electorales, en los que las preguntas cubren el objetivo con su mera formulación, siendo irrelevante una respuesta del Gobierno; en desahogos personales de diputados o senadores minoritarios; o

procedimientos de intimidación psicológica, funciones como indica Santamaría Pastor perfectamente legítimas, pero que poco o nada tienen que ver con sus funciones de información y control.

Por tanto, se intenta que, a través suyo, puedan darse a conocer los errores e insuficiencias del Gobierno, y con ello, forzarle a su rectificación, y a su vez los diferentes sectores del arco parlamentario dejen constancia de su posición y de sus aspiraciones sobre los diferentes problemas públicos.

Veamos ya en concreto cada uno de estos dos tipos de iniciativa parlamentaria, pero, no sin antes destacar que ambas se encuentran previstas constitucionalmente en el artículo 111 al disponer que:

- “1. El Gobierno y cada uno de sus miembros están sometidos a las interpelaciones y preguntas que se les formulen en las Cámaras. Para esta clase de debate, los Reglamentos establecerán un tiempo mínimo semanal.
2. Toda interpelación podrá dar lugar a una moción en que la Cámara manifieste su posición.”

Como observamos en el apartado 1 del art. 111 se reserva un tiempo semanal para la discusión de este tipo de iniciativas, evitándose así, que el Gobierno pueda eludir el contestarlas por no dejar con las facultades que tiene, tiempo en el orden del día para sustanciarlas. Los Reglamentos parlamentarios son los que establecerán cual es este tiempo mínimo y concretamente el R.C.D. en su art. 191 establece que: “Las semanas en que exista sesión ordinaria del Pleno se dedicaran, por regla general, dos horas como

tiempo mínimo a preguntas e interpelaciones.” La práctica habitual en las Cortes Generales es la que en los Plenos ordinarios se dedica una tarde entera a su sustanciación, el martes en el Senado y el miércoles en el Congreso.

1. Preguntas

Las preguntas parlamentarias son demandas concretas que permiten a los miembros del Parlamento informarse, mediante un tramite parlamentario rápido y breve, sobre puntos determinados de la acción del Ejecutivo y fijar de forma muy concisa su postura sobre la cuestión planteada.

Estas iniciativas parlamentarias tienen unos limites materiales que vienen recogidos en los Reglamentos parlamentarios y concretamente en el caso del R.C.D., que es el que estamos refiriendo como ejemplo en su art. 186.2 establece que:

“No será admitida la pregunta de exclusivo interes personal de quien la formula o de cualquier otra persona singularizada, ni la que suponga consulta de indole estrictamente jurídica.”

Se distinguen entre preguntas para respuesta escrita y preguntas para respuesta oral en Comisión o en Pleno.

1.1. Preguntas con respuesta escrita.

Son las mas numerosas y conforme la regulación del R.C.D. deben ser contestadas por el Gobierno en el plazo de los veinte días siguientes a su publicación (art. 190.1). El Gobierno puede, no obstante, motivadamente solicitar la prorroga de este plazo a la

Mesa, por otro plazo de hasta veinte días más, pero si no enviara la contestación en dicho plazo, el autor de la pregunta podrá solicitar al Presidente de la Cámara que ordene la inclusión de la misma en el orden del día de la siguiente sesión competente como pregunta con respuesta oral en dicha Comisión (art.190.2).

Es difícil hacer una distinción entre preguntas escritas, que si se han configurado clásicamente como instrumentos de control, y solicitudes de información, y todos los intentos que ha hecho la doctrina por diferenciarlas y la practica parlamentaria han conducido a criterios formales de diferenciación pero en ningún caso, materiales.

1.2. Preguntas con respuesta oral.

Las preguntas que se presentan para respuesta oral en alguna sesión de la Cámara puede ser a su vez, preguntas para respuesta oral en Pleno o en Comisión. En defecto de indicación, se entiende que quien formula la pregunta solicita respuesta por escrito, y si solicitare respuesta oral y no lo especifica, se entiende que la contestación ha de tener lugar en la Comisión correspondiente (art. 187 R.C.D).

Las preguntas de las que se pretenda respuesta oral en Comisión podrán ser incluidas en el orden del día una vez transcurridos siete días desde su publicación en el B.O.C.G. (art. 189.1 R.C.D.). En el Congreso para responderlas pueden comparecer, además de los Ministros, los Secretarios de Estado y Subsecretarios (art.189.2). Una vez incluida en el orden del día de una sesión de Comisión, el debate se realizara conforme al siguiente procedimiento: tras la escueta formulación de la pregunta por el Diputado o Senador,

contestara el Gobierno. El preguntante podrá intervenir a continuación para replicar terminado el debate con una nueva intervención del Gobierno. Los tiempos serán de diez minutos. Para la primera intervención y de cinco para la replica(art. 189.2).

No obstante la mayor repercusión desde el punto de vista del control la tienen las preguntas para respuesta oral en Pleno , y para dotarles de mayor agilidad las dos Cámaras, el Congreso y el Senado, y podemos decir que también es habitual en la regulación parlamentaria de las Asambleas regionales, han dictado resoluciones que desarrollan la regulación dada para las preguntas con respuesta oral en Pleno en los Reglamentos, por ello, nos vamos a referir a dichas resoluciones y, en concreto a la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados , de 18 de junio de 1996, sobre desarrollo del artículo 188 del R.C.D. En ella se establece que:

“Los escritos presentados por los Diputados en los que estos ejercitan el derecho que les corresponde a formular preguntas al Gobierno para su sustantivación ante el Pleno del Congreso no podrán contener mas que la escueta y estricta formulación de una sola cuestión, interrogando sobre un hecho, una situación o una información, sobre si el Gobierno ha tomado o va a tomar alguna providencia en relación con un asunto, o si el Gobierno va a remitir al Congreso algún documento o a informarle acerca de algún tema. Lo anterior se expresara por medio de una sola interrogante, sin que sean susceptibles de ser admitidos a tramite aquellos escritos que incluyan dos o mas.”

En esta resolución también se establece un numero máximo de preguntas a incluir en el orden del día que será de veinticuatro, y todos los Grupos Parlamentarios tendrán derecho a incluir cuando menos una pregunta formulada por uno de los Diputados miembros del Grupo.

El debate se sujetara a lo previsto en el apartado 3 del artículo 188, esto es, un debate con una duración máxima de cinco minutos en el que se formulará la escueta pregunta por el Diputado, se contestara por el Gobierno, y seguirán turnos de réplica y dúplica. La resolución, no obstante hace una serie de precisiones, disponiendo que el tiempo será repartido a partes iguales y que el Diputado preguntante podrá ser sustituido por otro de su mismo Grupo, previa comunicación a la Presidencia.

Como hemos significado, es una de las pocas iniciativas que todavía pertenecen a los parlamentarios individuales, sin embargo para su inclusión en el orden del día, se hacen una serie de previsiones en las que al final acaban siendo, de nuevo, los protagonistas los Grupos Parlamentarios.

Las preguntas deben presentarse a las veinte horas del jueves anterior al comienzo de la sesión plenaria en que deban ser tramitadas. Este requisito formal de tiempo no debe cumplirse para dos tipos de preguntas que son contempladas en esta Resolución, respondiendo así, a necesidades que la practica parlamentaria había planteado, estas preguntas son sobre acuerdos adoptados por el Consejo de Ministros y sobre asuntos de especial actualidad. Las primeras podrán sustituir a preguntas ya incluidas en el orden del día si la petición de sustitución se formula antes de las veinte horas del viernes en que el Consejo de Ministros haya tenido lugar. Las segundas podrán formularse hasta las doce horas del lunes en que haya sesión plenaria sustituyéndose preguntas de diputados ya incluidas en el orden del día. Estas sustituciones tendrán que ser solicitadas por los Grupos parlamentarios, con lo que de nuevo, vuelven a convertirse en los verdaderos protagonistas.

A pesar de que en la práctica parlamentaria del Congreso de los Diputados es ya habitual la figura de las preguntas al Presidente del Gobierno, no se han regulado ni en el R.C.D. ni en Resoluciones de la Presidencia, aunque si aparecen previstas en diversos Reglamentos de Parlamentos Autonómicos como el Reglamento de las Cortes Valencianas (art. 163) o en el Reglamento de las Cortes de Aragón (art. 193). Su importancia es clara si tenemos en cuenta el papel fundamental que el Presidente del Gobierno cumple en nuestro sistema parlamentario, verdadero director de la política en nuestro país. Por ello, es fundamental esta figura con la cual el Parlamento consigue reforzar su función de control, sobre todo , teniendo en cuenta que este radica en la discusión en la que se manifiesta el pluralismo de la sociedad y se transmite a la misma. En el debate de estas preguntas se enfrentan las principales y distintas corrientes políticas que representan al pueblo y el Presidente, que tal y como viene funcionando nuestro sistema electoral y por la preeminencia de las funciones presidenciales, podríamos decir que el electorado cuando vota esta fundamentalmente pensando en la persona que encarnara al Presidente del Ejecutivo que les dirigirá y representara.

2. Interpelaciones

Las interpelaciones en Francia y en el Parlamento europeo se definen muy expresivamente como preguntas con debate, en las que se pretende analizar los motivos o propósitos de la acción del Ejecutivo en cuestión de política general. Con las interpelaciones se abre un debate mas extenso que el que se sustancia con las preguntas, en el que pueden intervenir además del interpelante y el interpelado otros sujetos distintos.

Como ya señalamos el art. 111.2 de la C.E. prevé que la interpelación pueda completarse con un instrumento añadido como es la moción que suma al debate la posibilidad de adoptar acuerdos de la Cámara sobre la cuestión, por eso, las mociones como las proposiciones no de ley son instrumentos de control “en” y “por” el Parlamento, y a las que después nos referiremos.

La interpelación es una iniciativa sólo ejercitable ante el Pleno de la Cámara y no en las Comisiones.

Es una iniciativa preferentemente individual ya que en el Congreso pueden plantearlo tanto los Diputados como los Grupos parlamentarios. Es además una iniciativa de tramitación lenta, que debe presentarse por escrito y calificarse por la Mesa, debiendo luego transcurrir un periodo mínimo (quince días desde la publicación en el art.182 R.C.D.) para poder ser incluida en el orden del día).

No obstante si bien esta regulación del R.C.D. sigue vigente, en la Cámara normalmente se tramitan conforme a la regulación recogida en la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 6 de septiembre de 1983 para la tramitación de las interpelaciones “formuladas por los Grupos Parlamentarios o por los Diputados con carácter urgente”. Estas se formularan en el Congreso entre el martes y el jueves anterior a aquella semana en que se solicite su debate y serán calificadas por el Presidente de la Cámara, ordenándose su tramitación, siempre que cumplan los requisitos mencionados en los artículos 180 y 181 del R.C.D. En el caso que el Presidente considere que no

procede la admisión a trámite de una interpelación por razones de fondo, es decir, porque su objeto no es propio de interpelación, corresponderá a la Mesa la decisión definitiva sobre la inclusión o no de dicha interpelación en la correspondiente sesión plenaria.

Como en cada sesión plenaria no reservada para asunto determinado podran incluirse como máximo tres interpelaciones de carácter urgente se establece un sistema de cupo al igual que respecto a las preguntas en el que, al final, acban predominando los Grupos Parlamentarios.

Instrumentos de control "en" el Parlamento cuya iniciativa no corresponde a los parlamentarios individuales.

3. Comparecencias

Para gran parte de la doctrina las comparecencias de los miembros del Gobierno en las Comisiones en nuestro sistema cumplen únicamente una función informativa y no de control. Parece que además así lo avala la regulación del R.C.D. que establece que la competencia para acordar la celebración de comparecencias será de la Mesa de la Comisión, o por acuerdo de la Mesa de la Cámara y de la Junta de Portavoces, además de ser obligatorias cuando sean solicitadas por el propio Gobierno (arts. 44.1, 202 y 203 del R.C.D.). En cambio no es obligatorio acordar su celebración por los órganos de gobierno de las Comisiones cuando sean solicitadas por dos Grupos Parlamentarios o la quinta parte de los miembros de la Cámara o de la Comisión.

No obstante, consideramos que también de la propia regulación del R.C.D. se puede intuir su carácter de control, carácter demostrado en la práctica parlamentaria habitual. Decimos que se intuye porque el Reglamento diferencia en el artículo 44 entre comparecencias del Gobierno recogidas en el apartado 2, comparecencias de otras autoridades y funcionarios competentes por razón de la materia (apartado 3) y de otras personas competentes en la materia a efectos de asesorar e informar a la Comisión (apartado 4), por tanto el Gobierno es un sujeto distinto a los restantes y el único que tiene depositada la confianza del Parlamento y responde ante él de su gestión, y como venimos reiterando el control parlamentario es un control político que se lleva a cabo sobre todo a través del planteamiento de distintas posturas, críticas en general por la oposición, en el debate y luego estas se transmiten a la opinión pública, lo cual puede tener un efecto de desgaste en el Gobierno y consiguiente posibilidad de ofrecer una alternativa política al mismo.

En las comparecencias, en general, se efectúa un debate en el que existe un control por parte de la oposición de los miembros del Gobierno y suelen ser las sesiones de Comisión que son reflejadas en los medios de comunicación. Un claro ejemplo de ello son las comparecencias en la Comisión de Economía y Hacienda y en otras Comisiones durante la tramitación del proyecto de ley de los Presupuestos Generales del Estado.

Cabe destacar con Pau i Vall que en estos procedimientos la posición de los Ministros en sede parlamentaria es claramente preeminente en relación a los diputados. Tal y como dijimos un Ministro puede solicitar en cualquier momento comparecer ante una Comisión

para informar sobre algún asunto que le interese publicitar y en los debates es de señalar que siempre tiene reservado el ultimo turno de palabra.

4. Comisiones de investigación

Las Comisiones de Investigación es quizás uno de los medios mas característicos y llamativos del control parlamentario. Viene reconocidas en el .artículo 76 de la C.E. que establece que:

“1. El Congreso y el Senado, y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público, Sus conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas.

2. Será obligatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras. La ley regulará las sanciones que puedan imponerse por incumplimiento de esta obligación”.

Nuestra Constitución adopta la terminología acuñada en los Estados Unidos calificando a este instrumento de control como Comisiones de investigación, y son, concretamente, comisiones no permanentes, constituidas para obtener información y controlar un determinado asunto , y este como configura la C.E. será “cualquier asunto de interés publico”.

Se ha planteado por la doctrina si estas Comisiones de investigación nombradas en las Cámaras de las Cortes Generales, podrían investigar sobre temas que no fuesen de competencia estatal sino solo autonómica, y realmente se ha concluido que la dicción

general del artículo 76 de la C.E. no limita ningún asunto, solo debe ser de interés público. No ocurre lo mismo respecto de las Comisiones de investigación que se crean en las Asambleas de las Comunidades Autónomas, las cuales deben actuar sobre materias de la Comunidad respectiva.

La creación de las Comisiones de investigación en el R.C.D. y en los diversos reglamentos depende de la voluntad del Pleno que acuerda su creación por mayoría, a diferencia de otros sistemas como el alemán en el cual se pueden crear por solicitud de una cuarta parte de los miembros de la Cámara. Por tanto, los Grupos parlamentarios de la oposición si no logran la mayoría de votos no podrán crear comisión alguna.

El siguiente aspecto relevante es el de su funcionamiento. Las Comisiones de investigación adoptan todas sus decisiones mediante el voto, y por ello todos los acuerdos que adopten dependerán de la voluntad de la mayoría parlamentaria-gubernamental, que decidirá a quienes se cita a declarar, qué información, documentación o estudios deben solicitarse y qué visitas deben realizarse. Interesa asimismo destacar que la publicidad de las sesiones depende también de la voluntad de la mayoría parlamentaria, que decide qué sesiones son públicas y qué sesiones son secretas. En consecuencia los medios de la investigación estarán limitados por la voluntad de la mayoría. No parece, sin embargo, demasiado congruente con la propia naturaleza de las Comisiones de investigación que sus miembros vean limitadas las posibilidades de investigar por la voluntad de la mayoría parlamentaria, con la que, precisamente, los sujetos investigados, pueden tener vinculación política, ni que la

investigación por parte de los grupos parlamentarios de un asunto que por definición es calificado como «de interés público» no pueda ser seguida en un Estado democrático por los ciudadanos y ciudadanas, de quienes emanan los poderes del Estado y que deben formar su voluntad política y electoral en función de la actuación de las diferentes fuerzas políticas.

La última fase del procedimiento consiste en aprobar las resoluciones a que se ha llegado como resultado de la investigación, que se efectúa en clave política y no en clave judicial. La mayoría parlamentaria aprobará aquellas resoluciones que no contravengan a sus intereses, lo que es perfectamente congruente con el sistema parlamentario porque efectivamente, aquí se debaten las resoluciones a las que han llegado los distintos Grupos parlamentarios y el Parlamento adopta como propia la voluntad de la mayoría.

Antes de finalizar con las Comisiones de investigación destacar los poderes que ellas tienen para obligar a comparecer a cualquier persona , lo cual viene regulado en la L.O.5/1984. Además, a partir de la aprobación del nuevo C.P. tal facultad también la ostentan las Comisiones de investigación de las Asambleas de Comunidades Autónomas ya que se impone una sanción penal ante el hecho de la incomparecencia.

B. Instrumentos de control “en” y “por” el Parlamento

1. Propositiones no de ley y mociones

Son actos de naturaleza estrictamente política, no vinculantes jurídicamente, y entran dentro de la categoría que podríamos denominar de orientación o dirección política,

siguiendo a la doctrina italiana que habla de la dirección de indirizzo político, en la práctica, sin embargo, esta categoría solo se puede admitir con muchos matices y muchas reservas. En realidad constituyen un híbrido entre la función legislativa y la de control. Sirven para manifestar la voluntad de la mayoría del Parlamento en torno a una cuestión concreta, referida normalmente, pero no obligatoriamente, a la acción del Gobierno pero sin que la manifestación de voluntad política produzca efectos jurídicos vinculantes.

Aclarar que Proposición no de ley, termino acuñado en el Derecho parlamentario español, moción y resolución son tres términos para designar lo mismo, es decir iniciativas parlamentarias que persiguen, tras la pertinente deliberación, que una Cámara emita un pronunciamiento de carácter no legislativo sobre un asunto determinado.

El régimen de las proposiciones no de ley en el R.C.D. es el siguiente: según el art.193 solo los Grupos parlamentarios pueden presentar proposiciones no de ley como solo ellos, pueden presentar mociones consecuencia de interpelación(art.184) o propuestas de resolución(art197, también denominadas así las propuestas que se votan al final de un Debate sobre el Estado de la Nación). Deben hacerlo por escrito dirigido a la Mesa, en el que podrán manifestar su voluntad sobre la tramitación de la proposición en el Pleno o en la Comisión. Corresponderá a la Mesa decidir si, finalmente, la propuesta se tramita en sesión plenaria o en alguna de las Comisiones, atendiendo al deseo del Grupo y a la importancia del tema objeto de la proposición(art.194.1) de hecho, la Mesa acostumbra a

respetar la voluntad de los Grupos y cuando estos no hacen ninguna manifestación expresa, remite las proposiciones a la Comisión competente sobre cada tema.

Las Comisiones debaten las proposiciones una vez publicada, conforme a la decisión de inclusión de las mismas en el orden del día de cada sesión, adoptada en los términos ordinarios, en virtud de lo dispuesto en el art.67.2 R.C.D. No ocurre igual respecto del Pleno para el que el art.194.3 remite específicamente a lo establecido para las interpelaciones y por consiguiente será un sistema de cupo.

Publicada la proposición, podrán presentarse enmiendas por los Grupos Parlamentarios, hasta seis horas antes del comienzo de la sesión en que haya de debatirse(art.194.2). La práctica de la Cámara ha sido flexible a la hora de aceptar toda clase de enmiendas tanto a la totalidad como a partes de la misma. La única limitación real que tal práctica ha impuesto consiste en la imposibilidad de votar separadamente los diversos apartados de una proposición en el supuesto de que se hayan aceptado previamente una enmienda, para evitar que aceptada esta y votándose el resto separadamente, puede falsearse el texto que finalmente se aprueba contra la voluntad de su autor inicial.

El procedimiento de debate establecido para las proposiciones no de ley por el art.195 R.C.D. es sencillo pero potencialmente largo: el proponente defiende su texto, los grupos enmendantes defienden sus enmiendas y los restantes fijan su posición. Concluidas estas intervenciones, queda un nuevo turno final para el proponente, a los solos efectos de que se indique si acepta o no las enmiendas formuladas (art.195.1). Las que no acepte, no se

someten a votación. Los que acepte se incorporan al texto que se somete a votación. Es por lo demás, frecuente que las votaciones de una Proposición no de ley se dividan por apartados de la misma, salvo la limitación antes enunciada.

2. Debate sobre el Estado de la Nación

Verdaderamente no existen muchas obras doctrinales que se refieran al Debate del Estado de la Nación, ni esta regulado en el R.C.D., aunque si es habitual en la practica parlamentaria de esta Cámara, y ha sido regulado como debate del Estado de la Región, en algunos Reglamentos de Cámaras Autonómicas. Se trata de un instrumento de control donde los distintos grupos parlamentarios manifiestan sus posiciones y posturas sobre la actuación en general del Poder ejecutivo en un año y también pueden presentar distintas propuestas de resolución sobre las que se manifestara el Pleno de la Cámara. Su importancia es meridiana pues suele ser uno de los debates que mas repercusión tienen en la opinión publica que puede a través de los medios de comunicación analizar el balance político anual del Gobierno y de la oposición.

Suele venir regulado en los Reglamentos en que viene previsto y tramitado en los que no esta especificado siguiendo las siguientes fases procedimentales: Con carácter anual, al inicio del periodo de sesiones ordinarias comprendido entre septiembre y diciembre, aunque algunos reglamentos pueden contemplarlo en su primer periodo de sesiones. se celebrará en pleno un debate sobre la orientación política general del Gobierno.

No habrá lugar a la celebración de dicho debate durante el año en que se hubieran celebrado elecciones a la Cámara de que se trate.

El debate comenzará con la intervención del Presidente de la Junta, sin límite de tiempo. A continuación, el Presidente suspenderá la sesión por un tiempo no inferior a doce ni superior a veinticuatro horas. Transcurrido dicho plazo, se reanudará la sesión con la intervención de un representante de cada Grupo Parlamentario que lo solicite, por treinta minutos. El Presidente del Gobierno podrá contestar individualmente o de forma global, sin limitación de tiempo. Los representantes de los Grupos Parlamentarios tendrán derecho a réplica por quince minutos cada uno. La intervención final del Presidente del Gobierno, sin límite de tiempo, cerrará el debate.

Finalizado el debate, se abrirá un plazo máximo de treinta minutos durante el que los Grupos Parlamentarios podrán presentar ante la Mesa propuestas de resolución, algunos Parlamentos señalan un máximo de propuestas así el Reglamento de la Asamblea de Madrid establece hasta un máximo de siete propuestas de resolución por cada Grupo Parlamentario.

La Mesa procederá a la calificación, resolución sobre la admisión o inadmisión a trámite y decisión de la tramitación de las propuestas de resolución presentadas, admitiendo a trámite únicamente aquellas que sean congruentes con la materia objeto de debate.

Las propuestas de resolución admitidas a trámite podrán ser defendidas por los Grupos Parlamentarios durante un tiempo máximo de diez minutos

Las propuestas de resolución serán sometidas a votación según el orden que resulte de la importancia numérica de los Grupos Parlamentarios que las hubieran presentado de mayor a menor.

E. Enumeración de otros instrumentos de control: convalidación o derogación de los Decretos Leyes (art.86.2 C.E y 151 R.C.D.), control parlamentario en la legislación delegada (art.82.6 C.E. y 152 y 153 R.C.D) autorización de la convocatoria de referéndum (art.92.2 C.E.), control ejercido a través de la aprobación del proyecto de ley de Presupuestos, intervención en los procesos de declaración o prórroga de los estados de alarma, excepción y sitio (art.155 C.E.), aprobación de medidas extraordinarias de intervención estatal por el Senado, y por novedoso y cada vez mas necesario el control de la política europea a través de la Comisión Mixta para la Unión Europea.

BIBLIOGRAFÍA

Aragón Reyes, M., “El control parlamentario como control político”, *Revista de Derecho Político*, núm. 23, 1986, págs. 9 a 39.; “Constitución y control del Poder” Ed. Ediciones Ciudad Argentina, 1995.

Rubio Llorente, F., “El control parlamentario”, *La forma del poder*, Madrid, 1993.

Santaolalla López, F., *Derecho parlamentario español*, Madrid, 1984

V Jornadas de la Asociación Española de Letrados de los Parlamentos:” Parlamento y control del Gobierno.” Ed.Aranzadi 1998, “El Parlamento y sus instrumentos de información” Ed.Editoriales de derecho reunidas,1982.

Martínez Elipe, L.:” Fiscalización política del Gobierno” Vol.I. Ed Aranzadi,2000. Anuario de Derecho Parlamentario. Corts. 1997. nº 4. Ed. Publicaciones de las Cortes valencianas

Cuadernos y Debates, nº 52, “Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias” Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

VI Jornadas de Derecho Parlamentario: "Problemas actuales del control parlamentario".
Ed. Congreso de los Diputados, 1997.

Garcia Morillo, J. "El control parlamentario del Gobierno en el Ordenamiento español" Ed.
Congreso de los Diputados, 1985.

CONTROL POLÍTICO

Dr. Hugo Alfonso Muñoz

Sumario

- I. Características Generales del Control
- II. Medios de Control
- III. Control de Ejecución de Leyes
- IV. Las comisiones de investigación

INTRODUCCIÓN

El enfoque de este trabajo versará sobre las características generales del control (Sección I), los diversos medios (Sección II), el control de ejecución de leyes (Sección III) y, finalmente, las comisiones de investigación (Sección IV).

I. SECCIÓN

Características generales del control.

1. En los regímenes parlamentarios, el control adquiere una significación especial: el gobierno debe contar con la confianza del parlamento. En los sistemas presidencial no existe la denominada “cuestión de confianza”; ello no obstante, en los últimos regímenes también la fiscalización política reviste gran trascendencia, por cuanto la finalidad de la asamblea representativa consiste en vigilar y controlar al gobierno, como lo advirtió Stuar Mill desde el siglo pasado.¹
2. En América Latina , sacudida por dictaduras, difícilmente la noción de control ha tenido un desarrollo institucional: en términos políticos, técnicos y normativos que permita resultados significativos en esa delicada y fundamental tarea parlamentaria. Los diputados, en aquellos parlamentos donde realmente había oposición, no han desplegado procedimientos, con el apoyo técnico y la experiencia suficiente y necesaria para esa importante labor propia del Estado de Derecho y en garantía de los Derechos Fundamentales. El mismo concepto, que aparece en las Constituciones no ha tenido el complemento reglamentario parlamentario o de las leyes encargadas de complementar normativamente ese importante atribución constitucional.
3. Había una confusión jurídica respecto del control político. En sentido estricto, no toda actividad llevada a cabo por el Órgano Legislativo, individual o colectivamente, que incide directa o indirectamente en la ejecución de las

¹ Mill, J.S., Le gouvernement représentatif, Paris, guillaumin, 1877, p.135

políticas públicas, puede entenderse como control. Existen otros actos de la Asamblea Legislativa, como la emisión de leyes, reformas constitucionales y otros que, incidiendo en las políticas del órgano Ejecutivo, no configuran técnicamente el ejercicio del control parlamentario. Esta observación obliga a precisar mejor las características del control.

4. El control parlamentario surgió cuando el pueblo le encargó a sus representantes la vigilancia de los asuntos del Estado, para asegurar el cumplimiento de sus aspiraciones individuales y colectivas. La actividad del Estado resulta de la obra legislativa y financiera y de su ejecución por medio de sus tareas administrativas. La participación del parlamento va más allá de las tareas legislativas y financieras, supone el examen en su conjunto de la acción política y administrativa del Gobierno. Para realizar esta labor, debe contar con instrumentos, recursos técnicos y jurídicos adecuados, con procedimientos especiales previstos para llevar a cabo el control y resolver los conflictos suscitado por su ejercicio. Diseñar y desarrollar las tareas derivadas de la fiscalización parlamentaria resultan ser extremadamente complejas, al plantear problemas, incluso, de relaciones entre los poderes públicos.
5. El control parlamentario lo ejerce el órgano representativo y constitucional, esencialmente político y como consecuencia reviste su función características políticas; no se trata de una supervisión jurídica, ejercida con base en criterios de legalidad, sino de oportunidad, mérito o conveniencia.

6. El acto o el conjunto de actos o políticas llevados a cabo y que han producido una consecuencia inconveniente, dañosa o inoportuna para el país. El control se ejerce sobre conductas, actos o políticas llevados a cabo o en proceso de ejecución que pueden producir determinadas consecuencias normalmente nefastas. Por ejemplo, ante una denuncia de una compra altamente perjudicial para el país, la Asamblea Legislativa puede nombrar una comisión para investigar los vínculos e intereses existentes y los actos denunciados como sobornos, aunque la compra no se haya producido o el negocio. Pero en general, el control opera a posteriori lo que impide, sobre la base de la investigación realizada y estimada como negativa, que se dicten medidas preventivas pero como consecuencia de la función de supervisión o con motivo de ella. El control no es preventivo es a posteriori, como lo advierte la doctrina. Así se hizo en Costa Rica, en la Comisión que investigó la muerte del niño Wagner Segura, por torpeza policial. Esa investigación trajo como resultado recomendaciones y un proyecto que se convirtió en Ley General de Policía.
7. Los medios de fiscalización varían en razón del sistema, pero algunos de ellos son comunes; otros, especialmente utilizados en los sistemas parlamentarios, pueden, sin embargo, ser fácilmente adaptados a un régimen presidencial. El problema, en general, radica en la falta de tradición del control político ejercido de modo sistemático, como se ha desarrollado en los sistemas parlamentarios. Los diputados concebían el control como la oposición de los proyectos de ley, la denuncia o el discurso agresivo y crítico.

8. El control político exige algo más: un sistema idóneo de medios para alcanzar determinados objetivos de fiscalización, mediante el cual la colectividad se siente protegida para que los fondos públicos y las conductas de los gobernantes y administradores se ajusten al ordenamiento jurídico, a la justicia y a la ética. Ese conjunto de medios le garantiza a la ciudadanía, además, que el programa propuesto por un partido político que le sirvió de base para su triunfo electoral, será cumplido, si no en su totalidad, en buena parte de él. Así, el pueblo puede sentir más confianza en sus gobernantes, en sus representantes.

9. Con visión institucional, se necesita utilizar un método estratégico para descubrir la situación real de la actividad gubernamental, contrastada con la propuesta política de la campaña y determinar las insuficiencias e incongruencias de un gobierno. Simultáneamente, con esa acción genérica, la fiscalización debe concretarse a ciertas instituciones con el fin de averiguar la verdad de lo que está ocurriendo en ellas e investigarlas en casos delicados cuyo funcionamiento altamente ineficiente repercute profundamente en la comunidad.

10. Ante el eclipse de la actividad parlamentaria en el mundo y para contrarrestar esa situación, resulta necesaria la búsqueda de nuevos medios idóneos y eficientes de control y de métodos de trabajo adecuados. Por ejemplo, ante una actividad bancaria compleja, el diputado o su asesor no cuentan con conocimientos para entender y evaluar lo que pasa en esas entidades. Para poder ejecutar de modo adecuado la fiscalización política se requieren

programas de adiestramiento sobre los medios y sistemas de control parlamentario. De lo contrario, la fiscalización resultará en la práctica incompleta e ineficiente o, peor aún, legitimadora y cómplice de conductas irregulares, corruptas e injustas de la administración pública.

11. Desde 1946, los Estados Unidos hicieron esfuerzos para avanzar en este campo y las comisiones de investigación, a pesar de algunos excesos, constituyeron un proceso significativo. En Suiza, el asunto de los créditos de equipamiento de los aviones “Mirage” reveló la ineficacia del control parlamentario. Experiencias parecidas ocurrieron en Gran Bretaña y en otros, países europeos. Esas situaciones pusieron de manifiesto desde el simposio celebrado en Ginebra en 1965, la necesidad de adaptar las funciones del Parlamento a los problemas actuales y, en particular, en lo que concierne a la de control político.

12. En la práctica, el control global y el específico no resultan fáciles, los siguientes obstáculos suelen encontrarse: a) la institución, mediante algunos de sus jefes, esconden información; su conocimiento y acceso exige mucho tiempo, ardua dedicación por la complejidad del asunto o porque quienes incurrieron en determinadas conductas no dejaron huella; b) los medios utilizados por falta de conocimientos técnicos –algunos muy complejos- no permiten determinar con rapidez la verdad de lo que sucedió o está sucediendo en la administración; c) el diputado desinformado, además, realiza una fiscalización superficial o

asistemática. La desventaja de los diputados frente a los funcionarios resulta ser abismal.

SECCIÓN II.

Instrumentos y medios complementarios de control

13.El control político no aparece regulado en la Constitución Política de modo sistemático; algunos artículos señalan formas de control. Tampoco existen un concepto claro ni norma alguna que lo defina. Así cabe señalar que, entre las funciones de la Asamblea Legislativa, en su artículo 121 se establece en un conjunto de actividades o mecanismos encaminados a comprobar el funcionamiento de los órganos del Estado. Entre estos instrumentos cabe mencionar las interpelaciones y la censura, la obligación de comparecer, el control de las memorias de los ministerios y, finalmente, las comisiones de investigación, éstas últimas órganos constitucionales que han jugado un papel importante, en particular a partir de 1989, con la denominada comisión sobre el narcotráfico.

14.La coordinación con instituciones auxiliares de la Asamblea Legislativa no está debidamente estructurada, desarrollada. Se necesita un esfuerzo institucional para establecer vínculos estables, constantes y sistemático; así debe ocurrir con la Contraloría General de la República, que fiscaliza los fondos públicos; y con la Defensoría de los Habitantes que supervisa, en favor del pueblo, para que la conducta de la administración se ajuste al ordenamiento jurídico, a la ética y a la justicia.

15. Desde la creación de la Contraloría General de la República, órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa, en 1949, no se ha logrado establecer un vínculo institucional estrecho entre ambas instituciones. La necesidad de crear esos ligámenes resulta fundamental a estas alturas del siglo XX. El fortalecimiento del control parlamentario para dar seguimiento a la ejecución de leyes, en particular en materia presupuestaria, necesita integrar necesariamente esos esfuerzos, con la creación de instancias de enlace, de coordinación entre ambas instituciones. Para lograr el denominado equilibrio presupuestario, esa armonía entre ingresos y gastos, en la etapa de preparación del presupuesto, su aprobación y sobre todo su ejecución, se requiere una coordinación estrecha en los organismos de control que no existe. Islas separadas sin canales sistemáticos de comunicación, impiden un progreso en el campo del control.
16. En los países nórdicos surgió la figura del Ombudsman que complementa el control parlamentario sobre la administración. Con procedimientos ágiles, ante la denuncia de particulares, la Defensoría, en Costa Rica, inspirada en esa institución, interviene en la administración; con libertad de acceso a todos los documentos, pide explicaciones a los funcionarios y, si es del caso, denuncia públicamente cuando el servicio público presente vicios graves, un funcionamiento anormal e inadecuado o trata de ayudar en la solución de un caso concreto.

17. Estos últimos aspectos de gran relevancia deben ser objeto de un cuidadoso estudio, así como de sugerencias concretas para armonizar esos esfuerzos y crear mecanismos sistemáticos de colaboración, coordinación y “complementariedad”, entre instituciones y órganos que lleven a cabo el control. El mencionado apoyo de la Defensoría de los Habitantes, institución que ocupa el primer lugar en popularidad (encuesta de octubre de 1996), aún por encima de la Iglesia Católica, de la Contraloría General de la República y de la Sala Constitucional, refuerza la necesidad de instancias de colaboración entre todos estos órganos, los cuales también obtuvieron un satisfactorio respaldo popular a diferencia de las instituciones tradicionales.

18. Integrar la labor del Ombudsman a la actividad parlamentaria es una importante tarea que requiere esfuerzos significativos dentro del control parlamentario, iguales a los necesarios para incorporar la acción de la Contraloría General. El primer informe de la Defensoría de los Habitantes, rendido ante el Parlamento, (1995), advierte sobre instituciones cuyo funcionamiento es deficiente, pone de relieve incumplimientos a las leyes y señala serios problemas de mala administración. Pero en el parlamento no se le da seguimiento a este tipo de informes. En general, ese es, entre otros, uno de los problemas graves de la Asamblea Legislativa: la falta de seguimiento a los problemas y la ausencia de una actividad sistemática y constante de fiscalización.

19. Los instrumentos de control de carácter parlamentario, como la censura, las interpelaciones y las preguntas, deben ser objeto de una adecuada regulación reglamentaria; el proyecto de nuevo reglamento parlamentario costarricense establece un procedimiento más claro y más completo, pretende llenar las lagunas de las normas vigentes. Las preguntas a los ministros para obtener información no obedecen a un planteamiento claro, coherente y sistemático. Convendría realizar un esfuerzo de capacitación para enseñar a asesores de los diputados a formular preguntas oportunas, adecuadas e inteligentes a los ministros y a otros funcionarios del Poder-Ejecutivo y dar un seguimiento necesario para colaborar con las tareas del diputado. El manual de control parlamentario contiene orientaciones y directrices sobre la forma de realizar este tipo de preguntas que se formulan a los funcionarios públicos, para obtener de ese modo los mejores resultados.² Las interpelaciones a los ministros no han tenido éxito, porque no existe una reglamentación adecuada, tampoco tradición que supla esa ausencia de normas; la preparación para realizarla suele ser superficial y carente de la profundidad y seriedad del caso. En realidad, la experiencia enseña que cuando el Ministro se presente ante el Parlamento, lo hace con una información mucho más completa que la del diputado y sale victorioso de su intervención parlamentaria. Este sistema más bien ha servido para dar publicidad al Ministro y no para fortalecer la misión contralora del parlamento. El esfuerzo de capacitación en este campo resulta improrrogable para el futuro del control político.

² Solís, Alex, Manual de Control Parlamentario, PRODEL, 1995.

20. La censura contra un ministro, otra de las instituciones previstas en la Constitución de 1949, al no tener eficacia jurídica, ha sido aplicada en pocas oportunidades. En el año de 1995, el Ministro de Seguridad Pública hizo desfilar a los efectivos de seguridad ante la Asamblea Legislativa para solicitar la aprobación de leyes de protección ciudadana. Ante esa presión, la reacción parlamentaria fue radical y violenta: una moción de censura contra el Ministro resultó aprobada por amplia mayoría. Sin embargo, ninguna consecuencia jurídica tuvo, salvo de carácter político. Existen proyectos de reforma constitucional para darle una adecuada regulación a la censura, con posibilidad de sanción, como la caída automática del Ministro. Obtener el consejo para su aprobación no resulta fácil.

21. Existe una idea errónea en Costa Rica, al considerar que el control parlamentario únicamente lo realiza la oposición mayoritaria y los partidos minoritarios, con exclusión de los partidos de gobierno. Éstos también deben realizar control político, tarea esencial del Parlamento como institución. Pero ni siquiera en la oposición costarricense, cualquiera que sea el partido, existe un desarrollo institucional del control parlamentario. Se piensa, en general, al ejercerlo, únicamente con criterios electorales, político partidistas, y no en aspectos institucionales.

22. En Costa Rica, ante determinadas situaciones, los instrumentos del Parlamento son totalmente insuficientes e incipientes. El caso del Banco Anglo

Costarricense, el banco más antiguo de los costarricenses, que fue objeto de quiebra por parte de gobernantes, muestra hasta qué punto el parlamento está ausente de la información de lo que ocurre en la Administración; y cuando interviene, lo hace después de que han ocurrido los acontecimientos, para enfrentarse a situaciones irreversibles e irreparables.

23. Por ello, cabe apoyar con entusiasmo no sólo cursos para mejorar el control, sino la elaboración de manuales con el propósito de fortalecer las tareas de control desde una perspectiva institucional, normativa, procedimental y metodológica.³ Conviene examinar cada uno de esos aspectos.

³ Cuando me correspondió ocupar el cargo de Jefe de Fracción del Partido de Oposición, advertí la falta de una concepción clara del papel de la oposición en el control parlamentario, en general y del control político, en particular. El Parlamento como institución, los partidos políticos y las fracciones parlamentarias tienen que hacer un esfuerzo para concebir correctamente y realizar de modo adecuado un control parlamentario institucional que no afecte la gobernabilidad del país. La prensa y, en general, los medios de comunicación social cumplen mejor esa tarea.

III. SECCIÓN

Control de ejecución de leyes

24.El control de la ejecución de leyes adquiere una nueva dimensión. No es fácil asegurar que los actos de aplicación de las leyes por el Poder Ejecutivo y, en general, por todos los operadores jurídicos se ajusten a la legalidad. Existen controles en el Poder Judicial para garantizar, en casos concretos, esa correcta ejecución. Sin embargo, en lo que concierne a las políticas, el tema presenta aun mayores problemas por la dificultad de fiscalizarlas, en razón de no existir parámetros a los cuales recurrir, salvo el caso del programa propuesto como plataforma de gobierno. Además, existe la creencia difundida en el pueblo de que este control degenera muchas veces en actividad político partidaria de carácter electoral, más que institucional, y por esa razón no ha tenido el éxito del caso. En ese sentido, es más aceptable el papel jugado por la prensa en su labor de fiscalización que el de los propios diputados.

25.El control de la ejecución de las leyes no ha tenido, en América Latina, un amplio desarrollo. En primer término, la actitud del diputado y del parlamento, concebida únicamente para aprobar una ley, sin consideraciones previas sobre su posible eficaz ejecución, han impedido un adecuado avance en este campo. Si el diputado, desde que se elabora la ley, piensa en su ejecución, se preguntara a cuántos afecta, qué tipo de problemas resuelve, con qué recursos se aplicará, qué impacto económico tendrá su ejecución, entre otras interrogantes, es muy posible que luego, cuando se ejecuta la ley, él cuente con

critérios o herramientas adecuados para evaluarla. Pero si desde el principio el diputado no dimensiona los efectos de la ley, difícilmente tendrá bases sólidas para fiscalizar su aplicación. Paralelamente con el desarrollo de una metodología que permita elaborar mejor la ley, desde una perspectiva técnica y jurídica, se requiere el desarrollo de parámetros de aplicación real de la ley. No existen en el país métodos para determinar el grado de aplicación de la ley, con el establecimiento eventual de porcentajes que señalen hasta qué punto se ejecuta la ley por parte administradores, jueces y ciudadanos. El derecho costarricense no ha logrado integrar aportes de otros saberes que le permitan determinar cómo se aplica la ley, aunque podría admitirse que, mediante encuestas, es posible precisar la percepción del pueblo en torno a ella. Las instituciones, igualmente por medio de sondeos de opinión, han sido objeto de evaluación y se ha advertido como las perciben los ciudadanos. El procedimiento es de utilidad: la Defensoría de los Habitantes resultó ser la institución más aceptada por el costarricense.

26. El control del Presupuesto, la participación ciudadana es escasa, tanto en lo relativo al trámite legislativo, cuanto a su ejecución. En igual sentido, aparentemente transparente el proceso de aprobación legislativo, esconde sin embargo un serie de obstáculos que hacen imposible prácticamente su acceso y conocimiento. Primero es difícil conocer claramente cuáles son las prioridades previstas en el presupuesto, si las hay, porque cabe advertir que existen una serie de renglones de automática inclusión, como salarios, pensiones, los

certificados de abono tributario y las transferencias a las universidades estatales; segundo, no es fácil el acceso a esas prioridades por la complejidad del documento, su extensión y sus diversos códigos que únicamente especialistas los pueden descifrar. A la hora de controlar la ejecución del presupuesto, la Asamblea Legislativa tiene poca injerencia, unida a la falta de instrumentos de coordinación y de relación permanentes con la Contraloría General de la República, teórica y jurídicamente órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa. Así, la discusión del presupuesto se caracteriza por debates aburridos e insustanciales y sin ninguna consecuencia por el posterior control político del gasto. Además, la Asamblea Legislativa no aprueba el presupuesto de las instituciones descentralizadas y su control de ejecución del presupuesto de estas entidades es nulo. Su única intervención puede darse cuando ocurre un hecho importante que sacuda al país o una denuncia seria. El control de la ejecución de esos presupuestos corresponde a la Contraloría General de la República.

IV SECCIÓN

Las comisiones de investigación

27. La creación de una comisión de investigación configura una de las formas de control parlamentario más relevantes. Sin embargo, es normal que, en el seno de esas comisiones, no se cuente tampoco con los instrumentos adecuados para esa función y se tiene que recurrir a funcionarios de otras instancias gubernamentales para subsanar, a menudo infructuosamente, esas deficiencias. Por ejemplo, ante la falta de técnicos, el parlamento normalmente solicita la ayuda del Poder Judicial y del Ejecutivo o de otras instituciones. Esa colaboración se limita por la falta de experiencia y conocimientos de esos expertos en el trámite parlamentario, no siempre responde a las expectativas de la opinión pública que reclama el esclarecimiento de determinado asunto de interés nacional.

28. La relación entre las comisiones de investigación y el del Poder Judicial no resulta fácil y a menudo presenta sus problemas jurídicos altamente complicados que la Sala Constitucional ha tratado de resolver: precisar hasta dónde llega el control de las comisiones de investigación, de conformidad con las competencias constitucionales, será objeto de examen inmediatamente.

“Prefiero el gobierno de los jueces a la justicia de los políticos”, recordaba el maestro Ortiz ante el peligro inminente de los diputados dedicados a impartir justicia. En caso de tener que escoger entre esas dos opciones, compartimos la tesis del maestro; pero resulta tan inconveniente, complicada y peligrosa la

justicia de los políticos, como el gobierno de los jueces. La división de poderes, base del sistema republicano, buscó proteger la libertad de los ciudadanos y, para ello, distribuyó las funciones con el propósito de que los políticos gobernaran y los jueces impartieran justicia. Hoy se acepta, como evolución del Estado de Derecho, el control jurisdiccional de la actividad política y administrativa del Estado y, de igual modo, el control político del parlamento de las otras funciones estatales.

29. El tema de las comisiones de investigación requiere un tratamiento especial: la falta de tradición histórica en este campo, por la ausencia de normas antes de la Constitución de 1949, sorprendió a los parlamentarios, a partir de su creación por primera vez en esa Carta Política; tuvieron que hacerlo sin contar con precedentes, sin una regulación adecuada de carácter reglamentaria que confiera garantías idóneas dentro del proceso investigativo. Esos extremos resultan necesarios para cumplir con eficacia esta actividad, lograr los objetivos encomendados por la Asamblea y evitar, al mismo tiempo, abusos peligrosos en perjuicio, incluso, de derechos fundamentales.

30. En ese marco de inexperiencia, las comisiones de investigación irrumpen en la vida institucional costarricense. En las primeras décadas de vigencia de la Constitución Política de 1949 (vigente aún), el trabajo de estos órganos parlamentarios fue de relativamente poca significación. Las comisiones sobre narcotráfico, del período constitucional 1986-1990, tuvieron la virtud de llenar al

debate parlamentario el tema de los vínculos del narcotráfico y las nefastas consecuencias de esa actividad en los diversos ámbitos del país, públicos y privados. Pero también pusieron de relieve esos órganos parlamentarios las deficiencias procesales anteriormente mencionadas. El balance que había sido negativo hasta ese momento para esas comisiones cambia con la creación de las encargadas de estudiar el narcotráfico. Se revierte el proceso: estos órganos parlamentarios adquieren una dimensión extraordinaria y logran advertir a la comunidad del peligro de esa nefasta actividad. Apoyadas por la prensa, las comisiones de narcotráfico alcanzaron la dimensión de su papel clave en el plano político; en cambio, en el plano jurídico tropezaron con la ausencia de reglas claras y, en varios aspectos, desbordaron sus competencias procesales: pruebas en conciencia, ausencia de instrumentos de recusación para apartar a personas que tenían motivo para apartarse del conocimiento de los asuntos en el proceso de investigación. Los puntos mencionados ratificaron la necesidad de una oportuna y precisa reglamentación.

31. Con acierto, en el proyecto de reglamento que está actualmente en la corriente legislativa se incorporan reglas procesales que constituyen verdaderas garantías que, en buena medida, evitan actos abusivos y, al mismo tiempo, pueden darle al parlamento herramientas útiles y eficaces en esta tarea tan valiosa de control político.

A. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN

La Carta Política de modo expreso regula la creación de comisiones de investigación. La regulación es bastante completa no obstante que su formación es general, pero con indicación concreta de herramientas procesales para realizar los estudios que el plenario de la Asamblea Legislativa les encomiende.

32. En Costa Rica, las comisiones pueden investigar cualquier asunto, recabar los datos necesarios, tener acceso a todas las dependencias oficiales, recibir toda clase de pruebas y obligar a comparecer ante ellas a cualquier persona para interrogarlas. Esa normativa constitucional debe ser objeto de desarrollo por el reglamento de la Asamblea Legislativa.

a) La competencia de la Comisión Especial de Investigación

33. La Asamblea Legislativa está constitucionalmente facultada para nombrar comisiones de su seno a fin de que investiguen cualquier asunto que ella les encomiende, y rindan el informe correspondiente (así, el inciso 23 del artículo 121 de la Constitución). Esta facultad, exclusiva de la Asamblea, no está, como luego se dirá, desprovista de límites. Estas comisiones son órganos intralegislativos, regulados por la Constitución y por el Reglamento de la Asamblea Legislativa, subordinados a ésta, la cual fija el objeto de la investigación para posteriormente aprobar el informe (art. 124 de la Constitución Política).

34. La Asamblea decide si las comisiones cumplen o no con lo que ella les encomienda; y es la Asamblea la que ha de resolver, finalmente, la consideración y el curso que ha de darse a los informes que las comisiones producen. La Asamblea nombra las comisiones “para que investiguen cualquier asunto que (ella) les encomiende”; determinan el objeto de ellas, su plazo, y al final aprueban el informe o lo rechazan, al dictar el acto definitivo. Por ellas comisiones dictan actos preparatorios, no finales; además investigan “asuntos”, hechos no personas, de conformidad con el acuerdo legislativo, al cual se llega mediante moción. La función de las comisiones consiste en el esclarecimiento de situaciones o actuaciones de funcionarios públicos o personajes de la vida política en relación con determinados hechos.

b.) Las atribuciones de la Comisión Especial

35. El acceso a dependencias oficiales para investigar, previsto en la Constitución Política, no supone “facultades para, total o parcialmente, sustituir, invadir o entorpecer las funciones jurisdiccionales de los tribunales de justicia ni para contribuir a que otros lo hagan”. Este razonamiento de la Sala modifica en buena medida lo sustentado por la Corte Suprema, cuando ejercía funciones de control constitucional, antes de la reforma de 1989 que creó la Sala Constitucional, cuyo criterio se orientó en el sentido de que la Asamblea no podría integrar una comisión para investigar el Poder Judicial; de haberlo considerado así, la Constitución debió indicarlo expresamente. Sin embargo, el voto de minoría de entonces consideró que el artículo 121, inciso 23: “No

excluye las dependencias del Poder Judicial por el solo hecho de pertenecer a éste. Incluso, puede una comisión legislativa tener acceso a los expedientes de los tribunales para efectos administrativos o de política legislativa. Nada impediría, verbigracia, el nombramiento de una Comisión con acceso a los juzgados para determinar cuál es la causa de atraso de ellos y dictar las leyes que estime necesarias”⁴.

36. El motivo de hacer comparecer a las personas tiene relación con hechos y se les interroga sobre ellos sin hacer imputaciones o intimaciones, aunque pueden salirse de los estrictamente político e incursionar en actos o actuaciones administrativas. Las comisiones no ejercen función jurisdiccional, que es propia y exclusiva del Poder Judicial y de sus tribunales, su control es político. Pero no se desvía de su cometido cuando investiga un asunto sobre el cual el Ministerio Público o la Contraloría General efectúan investigaciones en sus propios órdenes de competencia por su distinta naturaleza y por el carácter preparatorio de sus actos.

37. La labor de la comisión implica el desarrollo de la función de información desde y hacia el pueblo, función política propia de los parlamentos. Así, las Comisiones tienen una naturaleza jurídico-parlamentaria y jurídico-constitucional, al constituir una garantía frente a los abusos del poder o frente a los riesgos propios del poder político. No son permanentes, tienen carácter ad hoc, pues se constituyen para investigar un asunto concreto encomendado por la Asamblea, que tenga

⁴ Acuerdo de Corte Plena. Artículo XIX, de la Sesión Extraordinaria del 11 de agosto de 1988.

cierta importancia, de interés público. Las acciones privadas que no trasciendan el ámbito de lo privado no pueden ser objeto de investigación de una Comisión de esta naturaleza. Así, lo investigado ayuda a formar opinión pública y se está realizando el principio democrático, base de nuestro sistema jurídico y, en ese sentido, las actuaciones de esas Comisiones, lejos de vulnerar derechos fundamentales, refuerzan la constitucionalidad del orden jurídico. La labor de una Comisión Investigadora va dirigida a formar opinión pública, a través del debate nacional de un determinado asunto, a fin de que se conozcan hechos que, de otra forma, podrían permanecer ocultos y en los que están comprometidos, de una u otra forma, intereses públicos. Es decir, las Comisiones Investigadoras cumplen una función de desvelar, de sacar a la luz pública, hechos que pueden resultar moral o políticamente reprochables –aún cuando pudieran no ser sancionables jurídicamente-, en los que haya un interés público de por medio, a fin de que la población conozca de determinadas situaciones de interés general o de ciertas actuaciones de servidores públicos, que se consideren lesivas de los intereses públicos.

c.) Acceso a expedientes judiciales. Carácter de universal y exclusiva de la función jurisdiccional.

38. Igual que con la opinión precedente, coincidimos con la Sala en que la función jurisdiccional es universal y exclusiva, ningún acto o materia está fuera de su fiscalización (con la excepción electoral dispuesta por la propia Constitución). Derivado de ese principio de exclusividad de la jurisdicción del Poder Judicial

surgen derechos y garantías fundamentales, reconocidos universalmente, como los derechos de intimidad y de privacidad, al honor y al buen nombre, a la presunción o estado de inocencia hasta que adquiera firmeza una sentencia condenatoria de la jurisdicción penal competente. La Sala Constitucional pone el acento en el derecho a una jurisdicción penal con sus garantías, de discreción, recato, profesionalidad y apoliticidad; esas no se darían en las comisiones de investigación por la naturaleza política y representativa, no profesional, de la función legislativa, además del privilegio de la irresponsabilidad de los diputados por la manifestación de sus opiniones en la Asamblea Legislativa. Por ello se debe apelar a la responsabilidad de los representantes populares para garantizar, en determinados casos, la discreción necesaria en la tramitación de sus investigaciones. Cabe coincidir con la Sala Constitucional, pero con la advertencia de que se trata de dos instancias distintas, para finalidades diversas, como se indicó. Resulta altamente difícil que la actividad parlamentaria, esencialmente política y transparente, guarde la confidencialidad del caso. La propia Sala Constitucional estima que: "... La naturaleza misma de la función legislativa, sobre todo con su aditamento esencial de fiscalizadora y contralora de todo el ejercicio del poder político, la orientan en un sentido diferente, en el que la discreción se volvería complicidad y el recato hipocresía, además de que es la representatividad lo que interesa y la politicidad le es consustancial..." v.1618-91).

d.) Potestades genéricas y de principio.

39. La Sala Constitucional reconoce las potestades parlamentarias, genéricas y de principio en ese campo, con las limitaciones o condiciones impuestas por el derecho de la Constitución. La atribución de las comisiones para investigar e informar sobre cualquier asunto que les encomienda la Asamblea, le permite a aquellas realizar su función de fiscalización política, consustancial como la netamente legislativa.

40. La Sala Constitucional considera que "... aún si no tuviera aquella atribución expresa, la tendría implícitamente, en cuanto debe entenderse dotada de los medios razonables, razonablemente necesarios para el cumplimiento de sus cometidos constitucionales". (Subrayado no es del original de la resolución).

B. LÍMITES DE LA POTESTAD INVESTIGATIVA.

41. Una opinión consultiva de la Sala Constitución precisa y limita las potestades constitucionales de las comisiones, al estimar que: "sólo puede utilizarse como instrumento de la función legislativa de fiscalización política y, por ende, únicamente para investigar negocios o conductas de los entes, órganos o funcionarios públicos, nunca de los particulares, quienes están excluidos, por definición, de dicha fiscalización"⁵. En esa opinión consultiva de la Sala Constitucional sobre un proyecto de ley que regulaba el acceso de los miembros de las Comisiones de Investigación a un expediente judicial declarado secreto, y la responsabilidad de los diputados de guardar la confidencialidad así como las

⁵ Sala Constitucional, voto No.1618 del 21 de agosto de 1991.

sanciones penales por su incumplimiento, se establecieron los siguientes principios. Entre ellos, que “la actividad privada de un particular –así como la de un funcionario público o la de un político- no puede ser objeto de investigación de una Comisión de este tipo, pues la esfera de lo meramente privado se encuentra constitucionalmente protegido por lo dispuesto en el artículo 24 constitucional, lo que constituye otro límite al poder de investigación, afirmó la Sala Constitucional. No pueden hacerse investigaciones a personas privadas en ejercicio de su actividad privada. El control político se ejerce en relación con determinados hechos o situaciones de interés público, a los que pueden estar ligadas ciertas actuaciones de funcionarios, políticos e instituciones públicas. En este punto es importante aclarar que, no obstante, ciertas actuaciones de particulares o actuaciones privadas de funcionarios públicos o personajes de la vida política del país podrían, eventualmente, ser objeto de investigación de una Comisión cuando ellas trasciendan la esfera de lo meramente privado y alcancen relevancia pública por estar relacionadas con los hechos investigados. La actuación de un sujeto privado o la actuación privada de un funcionario público o de un político trascienden la esfera privada e incide en la vida pública – por afectar la moral o el orden público- y se relaciona con los hechos investigados, podría ser objeto de conocimiento de una Comisión Legislativa, en el entendido de que la investigación no se puede dirigir contra el funcionario o figura pública como tal, sino que ha de versar sobre determinados hechos con los cuales esas actuaciones tengan relación.

42. Ese criterio de la Sala Constitucional no merece ser compartido, porque limita en exceso las atribuciones de las comisiones de investigación, cuya regulación constitucional es muy amplia, sin restricciones expresas ni implícitas, en lo relativo al objeto de la investigación y a los afectados por ella. Además, el contacto en determinadas actividades públicas entre el particular y el funcionario generan vínculos que no solo pueden, sino que deben ser investigados por la Comisión. Cuando se examina a una institución y a determinado funcionario público, resulta muy difícil excluir de la investigación a un particular ligado con el asunto objeto de la investigación. El caso de la quiebra del Banco Anglo Costarricense, una entidad pública, la más antigua en su campo, ilustra hasta qué punto carece de base la Sala Constitucional en su afirmación de excluir a los particulares de ser sometidos al examen de este órgano legislativo. Al formular su tesis, sin los matices del caso, la Sala no hizo distinciones importantes entre las consecuencias de una actividad de un particular que tiene interés público y una que es la privada sin ninguna relevancia jurídica ni repercusión pública. En este último caso, se aplica el fundamento constitucional, alegado por la Sala, que aparece en el artículo 28 de la propia Constitución Política y consagra el principio de que “las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley”. La investigación de la actividad de particulares ligada a funcionarios públicos cuyo vínculo es objeto de la investigación, por el interés público del asunto, resulta esencial para ejercer adecuadamente el control

parlamentario. Por ejemplo, aquellos supuestos en los cuales están de por medio fondos públicos.

a.) El principio de separación de poderes como límite de las comisiones.

43. Para fundamentar su razonamiento, la Sala Constitucional se apoya en el principio de división de poderes cuya finalidad es la libertad de los súbditos y no de mera eficacia o distribución del poder entre gobernantes. Según la Sala, de conformidad con ese principio, “los órganos del Estado capacitados para dictar actos subjetivos concretos que incidan en la esfera de la libertad, no pueden ser al mismo tiempo los llamados a regularla normativamente”. Como los tribunales de justicia y la administración pública ejercen competencias concretas respecto de los particulares, “no pueden regular esos derechos fundamentales *ex novo*, ni, desde luego, imponerles restricciones o limitaciones no contenidas en la propia ley”, agrega la Sala; y cierra así su razonamiento: “...a la inversa, la Asamblea Legislativa no puede fiscalizar u ordenar en concreto la conducta de los particulares, porque puede y debe regularla normativamente; y es en este contexto en el que debe enmarcarse la función legislativa de fiscalización política, la cual, en consecuencia, sólo puede ejercerse respecto de los entes, órganos y funcionarios públicos como tales”.

44. Tampoco compartimos este razonamiento de la Sala Constitucional. La circunstancia de que la Asamblea dicte actos normativos no impide que, para ejercer control político, el parlamento lleve a cabo actos concretos de

fiscalización en casos de relevancia política. La función de fiscalización política no es una actividad administrativa concreta ni una actividad jurisdiccional; es una potestad parlamentaria de control, cuyas repercusiones son políticas y, eventualmente morales, no directamente jurídicas. Esa función resulta sustancial para el parlamento y no puede ser limitada por interpretaciones restrictivas en favor de un particular; si hay motivo suficiente para indagar sobre determinada acción, cuando su conducta tiene relevancia política, dentro de una investigación de relevancia nacional en el seno de una comisión legislativa, no existe razón para excluir al particular de ese examen.

45. En el fondo se trata de dos vías paralelas pero distintas, como lo advierte el tratadista argentino, Vanossi, quien enfoca el problema desde una perspectiva diferente, pero en buena medida aplicable a este tema: "...creemos que la actuación judicial en nada obsta a la asunción de las facultades congresionales a un mismo tiempo: se trata de dos cosas distintas, que se desarrollan en ámbitos separados, con fines también diversos. La investigación judicial obedece a la necesidad de esclarecer una cuestión penal, con vista a la represión que el Código Penal contempla en materia de conductas que están tipificadas como ilícitas. La investigación parlamentaria responde al propósito de acumular información que es necesaria para que Congreso o las Cámaras puedan ejercer con acierto y eficacia sus competencias constitucionales, ya sea en materia de legislación propiamente dicha, o en materia de control sobre la administración, o en materia de responsabilidad para el juicio político de ciertos

funcionarios o magistrados. La investigación parlamentaria nunca conduce a una condena o a una penal (salvo en casos de juicio político y sin perjuicio del proceso penal ulterior); en cambio, la investigación judicial únicamente puede obedecer a esa finalidad ya que esa es su función (represiva)⁶. Si la actividad parlamentaria se realiza para una finalidad diferente, con una metodología distinta y los efectos o consecuencias son diversos, dentro de un contexto ajeno al proceso judicial, que no lo afecta, no existe razón alguna para no llamar a un particular e investigarlo si de su comparecencia o examen se derivan datos necesarios para el objeto de la investigación y del interés público o nacional.

b.) Respeto a derechos fundamentales.

46. Las potestades de investigación y fiscalización legislativa deben fortalecer, no debilitar, los derechos y libertades fundamentales de todos los habitantes de la República. Esos derechos y libertades les pertenecen a todos por su intrínseca dignidad y por su sola condición de seres humanos, sin discriminación alguna. La Sala Constitucional concluye su razonamiento: “Es cierto que los expedientes judiciales no pueden ser secretos, pero también que el respeto al honor, al buen nombre, a la presunción de inocencia y a la tranquilidad misma en que debe desarrollarse los procesos judiciales, sobre todo los penales, exige dotarlos de las mayores garantías posibles, incluso frente a otros intereses colectivos importantes”. En ese sentido, los diputados han de ejercer sus funciones investigativas con algún grado de responsabilidad, para evitar poner en peligro la

⁶ VANOSI, Reinaldo, “El poder de investigación del Congreso Nacional”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, D.F. No.27 Año IX septiembre-diciembre 1976.

honra y la reputación de personas que pueden resultar inocentes y que se presumen inocentes hasta que no se demuestre lo contrario, como lo proclama la Constitución Política.

c.) El secreto de los diputados.

47. La Sala Constitucional consideró inconstitucionales los artículos 195 del Código de Procedimientos Penales y 27 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, por violar el artículo 110 de la Constitución Política. Los proyectados artículos pretendían, el primero, que los diputados “estarán obligados al secreto de lo que puedan ver en los expedientes”; y el segundo, que “estarán obligados al secreto, so pena de incurrir en las sanciones previstas para el delito de violación de secretos y demás consecuencias legales determinadas en el ordenamiento jurídico”.

48. La Sala concluyó que en el artículo 110 de la Carta Política “se establece no una inmunidad como corrientemente se asegura, sino una verdadera irresponsabilidad, pues se exime de ella al diputado por las opiniones que emita en el ejercicio de la función legislativa”. Comparte esta tesis en todo su contenido: el carácter público de la actividad parlamentaria y la necesaria transparencia de su labor hacen de imposible o difícil cumplimiento el principio de guardar secreto; además el principio de irresponsabilidad parlamentaria por las opiniones expresadas en el ejercicio de la función legislativa hacen que el diputado no tenga la obligación de guardar secreto. La Sala correctamente

interpreta en forma amplia la irresponsabilidad del diputado por la expresión de sus opiniones en el ejercicio de su función, con lo cual liga las opiniones a la función y las protege. La Constitución se refería únicamente en cuanto al manifestado en la Asamblea, que puede ser interpretado como en el Plenario o también en las comisiones y, en general, en los órganos del parlamento. La Sala, al ligar las opiniones a la función, amplía el concepto de irresponsabilidad del diputado por sus opiniones, independientemente de dónde las exprese.

d.) Las competencias de otros poderes.

49. El poder de investigación de las comisiones tiene límites, aunque la Constitución no los establece expresamente: el principio de razonabilidad y proporcionalidad constitucional impide la existencia de poderes ilimitados, y el poder de investigación de la Asamblea no es la excepción, sobre todo si se analiza esta potestad en relación con las demás normas constitucionales. Las comisiones no están por encima de los otros Poderes del Estado, en el sentido de que pueden avocar competencias propias de éstos. Uno de los límites constitucionales del ejercicio de la potestad de investigación lo constituye el Principio de División de Poderes. La Asamblea no es contralor jurídico de los actos realizados por los otros Poderes, en el ejercicio de su exclusiva competencia constitucional; aunque puede ejercer un control político sobre el funcionamiento de los demás servicios públicos, como representantes del pueblo. La Sala Constitucional considera que "...no sería constitucionalmente posible constituir una Comisión de Investigación para revisar la forma en que el Poder Judicial ejerce la función

jurisdiccional, o se ha dado su organización interna, pues esto es competencia exclusiva de este Poder del Estado, respecto de lo cual ningún control puede ejercer la Asamblea Legislativa”.

50. Discrepamos de esa tesis, tal y como quedó redactada la resolución. La Asamblea sí puede ejercer el control político global de la forma en que en general se ejerce la función jurisdiccional, en lo relativo al exceso de mora en la tramitación y a otros aspectos relacionados con el funcionamiento. No en el contenido de las resoluciones. Sí podría realizar una investigación sobre hecho que ocurre dentro del poder judicial, independientemente de si se sigue causa contra funcionarios. Lo que no puede hacer la Asamblea Legislativa, como tampoco cualquier otro poder es suplantar las competencias de ellos, pero sí revisar en conjunto, la forma en que el servicio se presta.

e.) Respeto a las garantías constitucionales

51. El poder de investigación debe ejercitarse con absoluto respeto de las garantías constitucionales y, en específico, de los derechos fundamentales de los administrados, sean funcionarios públicos, políticos o particulares. Las Comisiones de Investigación no pueden invadir competencias de otros órganos, como se indicó. Jurídicamente no pueden juzgar ni imponer penas a persona alguna, función propia del Poder Judicial, pues de lo contrario se constituirían en Tribunales Especiales, creados para el juzgamiento de un caso particular, con quebranto de lo dispuesto en los artículos 9 y 35 constitucionales. Dichas

comisiones no realizan funciones jurisdiccionales y, por ello, no se les ha conferido el poder de juzgar e imponer sanciones. Son órganos de carácter político –no judicial- cuya actividad principal consiste en la recolección de información, de la cual, por sí sola, no se derivan consecuencias jurídicas de ningún tipo para los servidores públicos o los particulares.

52. Si en el respectivo informe hacen recomendaciones, su función va encaminada a formar y alimentar a la opinión pública sobre asuntos de interés general, e informar al Plenario sobre el resultado de la investigación, para que la Asamblea Legislativa pueda cumplir con la función de control político y social, no jurídico ni jurisdiccional, que la propia Constitución le encomienda. El Poder Legislativo realiza una suerte de juzgamiento político, pues su labor muchas veces puede culminar con una censura moral a funcionarios o particulares, por conductas que social o políticamente sean reprochables, aún cuando no pudieran ser objeto de juzgamiento por parte de los Tribunales de Justicia. Pero ello no constituye una sanción en los términos en que se establece en el artículo 39 constitucional, pues las recomendaciones que se hagan en los informes de la Comisión o, en su caso, en el Plenario de la Asamblea Legislativa, no son jurídicamente vinculantes, aún cuando pueden tener un peso social o político innegable, aspecto que nos adentra en el tema del debido proceso, objeto de análisis del próximo considerando. La labor de las Comisiones Investigadoras establecidas en el inciso 23) del artículo 121 de la Constitución Política, no es la de juzgar – competencia exclusiva del Poder Judicial. La investigación no se dirige contra

éstas en particular –toda vez que no se encausa a nadie, es decir, no se establece un procedimiento en contra de persona determinada –razón por la cual no existe posibilidad de imputar cargos o de dar audiencia para que se ejerza el derecho de defensa o se ofrezca prueba de descargo –como lo pretende el amparado- pues citar a una persona para que comparezca a declarar ante la Comisión Política le confiere a dicho órgano (párrafo segundo del inciso 23) del artículo 121 constitucional), para alcanzar su cometido de control político. Ninguna persona es llamada a declarar ante una Comisión Investigadora en calidad de acusado, sino como simple compareciente, a fin de interrogarla para obtener información sobre los hechos objeto de investigación. Tampoco se imponen sanciones o penas, en los términos del artículo 39 de la Constitución Política, ya que las recomendaciones que en el informe o los informes elaborados por la Comisión o, en su caso, a las que se llegue en el Plenario de la Asamblea Legislativa, no son más que eso, de modo que no son vinculantes y de ellas no se derivan, directamente, consecuencias jurídicas de ningún tipo para los servidores públicos o los particulares, aún cuando puedan tener un peso social o político innegable y, a la postre, resultar altamente gravosas para la persona, o desencadenar un procedimiento –aún disciplinario- en contra del involucrado en la investigación legislativa, caso en el que necesariamente el órgano encargado deberá respetar en un todo el debido proceso –incluso el derecho de defensa como uno de sus derivados-

f.) El debido proceso parlamentario.

53. Las comisiones de investigación tienen que garantizar un debido proceso parlamentario. Sin embargo, según la Sala Constitucional, esos órganos parlamentarios no están obligados a observar el debido proceso, ya que no se trata del encausamiento de ningún funcionario público o particular, sino de la investigación de hechos, de cuya actuación no se deriva ninguna sanción jurídica para nadie. Así las cosas, por no ser aplicable el debido proceso a la labor de las Comisiones no puede considerarse que sus actuaciones violen dicho principio en general, o el derecho de defensa en particular.

54. Cabe disentir de lo expresado por la Sala Constitucional, con matices. En el trámite de la investigación no es obligatorio observar plenamente las garantías del debido proceso, en sentido estricto, mas sí respetarse, en forma absoluta, los derechos fundamentales de los que comparecen ante ella, conforme lo que se dirá más adelante. Las Comisiones Investigadoras no son tribunales especiales creados para el juzgamiento de una persona en particular –lo que está prohibido expresamente por el artículo 35 constitucional-, sino órganos encargados de la investigación de un asunto específico, cuyo resultado se plasma en uno o más informes, según sea el caso, las Comisiones deben respetar los derechos fundamentales de los comparecientes, no el debido proceso jurisdiccional- que no es aplicable en el caso de las Comisiones Investigadoras, según lo expuesto-, sino todos aquellos reconocidos por la propia Constitución Política, la legislación internacional e interna y que, aún

cuando puedan relacionarse con el debido proceso, tienen autonomía propia y, como tales, forman parte de los derechos que el ordenamiento le reconoce a todas las personas.

55. El derecho a no declarar contra sí mismo, el cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado, inclusive, de consanguinidad o afinidad (artículo 36 de la Constitución Política), si se garantiza, lo que significa que el compareciente ante una Comisión Investigadora puede invocar a su favor dicho precepto constitucional y negarse a declarar, de considerarse que, de lo contrario, podría surgir una responsabilidad penal para él o los familiares cubiertos por la norma constitucional; o del derecho de hacerse acompañar de un abogado para que lo asesore o solicitar traductor si no domina el idioma español.

g.) Efecto de los informes.

56. La Sala Constitucional afirma que: “La labor de las Comisiones Investigadoras se inscribe dentro de un procedimiento de control político, en una fase preparatoria de los actos que competen al Plenario, es decir, que realizan actos preparatorios para alcanzar un acto final, como lo es, precisamente, el ejercer el control político cuando, en su oportunidad, la Asamblea Legislativa conozca, debata y se pronuncie sobre los informes –pueden ser varios- rendidos por la Comisión, ya que es el Plenario Legislativo quien debe responder sobre los informes que dé aquella. La actividad de ésta va orientada a brindar a la

Asamblea Legislativa los elementos y la información necesarios para que ejerza ese control. Dadas las graves consecuencias sociales y políticas que pueden derivarse para terceras personas del ejercicio de ese control, es que éste debe ser ejercido en forma responsable y seria, por parte de los Diputados, con abstracción de las preferencias políticas de cada uno, ya que sólo así la labor de la Asamblea Legislativa encontrará credibilidad ante la opinión pública”.

57.El pueblo, a través de sus representantes, va a determinar en el Plenario Legislativo, si encuentra o no reprochables determinados hechos y si determinadas personas, relacionadas con esos hechos, merecen una reprobación moral o política, sin perjuicio de la obligación que todo ciudadano tiene de denunciar, ante el Ministerio Público, hechos que constituyan delito, en caso de que no estuvieren siendo ya juzgados.

58.Si de la investigación realizada por la Comisión se desprende que un servidor público ha incurrido en alguna falta, bien puede ser ese hecho puesto en conocimiento del órgano respectivo para que éste, dentro de su competencia, inicie, en su caso, el respectivo procedimiento sancionatorio, o el jurisdiccional, contra el funcionario en cuestión, en el cual –como se dijo- sí ha de observarse el debido proceso.

59.Los actos preparatorios realizados por la Comisión no son susceptibles, en principio, de recurso ante esta Sala Constitucional, excepto que constituyan

actos separables que, por sí mismos, causen o amenacen causar lesiones a los derechos fundamentales de un sujeto en concreto.

60. Por otra parte, corresponderá al Plenario Legislativo determinar, al examinar y pronunciarse sobre el informe o informes rendidos, si la Comisión Investigadora cuestionada se excedió, o no, en las facultades de investigación otorgadas, aspecto en el cual no hay comprometido ningún derecho fundamental y, por ello, es ajeno a esta jurisdicción. De igual modo, si el interesado estima que no de los miembros de la Comisión Investigadora incurrió en algún delito, no esta la vía para conocer de ello.

61. La actividad de la Comisión no es un proceso jurisdiccional, disciplinario o sancionatorio, en contra de persona en concreto, no está sujeta a las formalidades propias de esos procesos, ni le son aplicables los principios generales que a ellos informan, salvo cuando –por producir actos propios o separables- se trate de la protección de un derecho fundamental en los términos dichos.

62. En principio, como se indicó, nada obsta para que haya investigaciones paralelas, pues la función que realiza una Comisión Investigadora no es jurisdiccional y su finalidad no es establecer responsabilidades de carácter penal o jurídico en general, ni imponer sanciones, sino de exponer a la luz de la

opinión pública determinadas actuaciones de funcionarios públicos o políticos que se consideren moralmente reprochables.

63. La aprobación del informe por el Plenario de la Asamblea Legislativa es un acto de aprobación de la labor de la Comisión y dado que ésta no ha encausado a nadie, la Asamblea tampoco puede imponer sanción alguna a sujeto en concreto, aunque sí, con base en los resultados de la investigación, exponer a la consideración de la opinión pública las actuaciones de funcionarios que se consideren reprochables.

64. No debe olvidarse que el informe o los informes rendidos por la Comisión de Investigación carecen de fuerza obligante para los demás órganos públicos, de manera que las recomendaciones y conclusiones a las que allí se arribe no son vinculantes ni exigibles u oponibles, incluso para la Asamblea Legislativa propiamente dicha.

65. Así por ejemplo, si del informe resulta la posibilidad o probabilidad de que se hubiese cometido algún delito, lo procedente es poner ello en conocimiento del Ministerio Público, que es el órgano encargado, por disposición de ley, para ejercer la acción penal.

66. En caso de que se determine la presunta comisión de una falta por parte de algún funcionario, lo que correspondería sería, en su caso, mover o promover al

órgano competente para que inicie el procedimiento disciplinario correspondiente.

67. En el plano político, los informes de las Comisiones Investigadoras pueden adquirir especial relevancia y producir efectos directos. El resultado de una Comisión Investigadora está en el respaldo que su labor encuentre en la opinión pública, de modo que aún cuando una recomendación resulte ineficaz desde el punto de vista jurídico formal, adquiere fuerza a nivel social, en la medida en que la opinión pública la acepte y ejerza presión en los órganos sociales y políticos, para que esas recomendaciones sean acogidas.

68. El pueblo convierte, entonces, en el medio para que las recomendaciones de una Comisión produzcan resultados concretos, lo que está fuera del ámbito jurídico. El informe rendido por la Comisión de Investigación es apenas un acto preparatorio, un eslabón más dentro de los actos que han de realizarse a fin de posibilitar que la Asamblea Legislativa ejerza eficientemente el control político.

69. Así las cosas, en principio, dichos actos preparatorios no son susceptibles de control en sede de esta Sala, con excepción de actos separables que puedan producir, por sí mismos, lesiones a derechos fundamentales, como lo sería el obligar a un compareciente a declarar en contra de sí mismo, su cónyuge o los parientes a los que hace referencia el artículo 36 constitucional, garantía

constitucional que está resguardada por lo dispuesto en el artículo 112 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.

70. Es el acto final, sea, lo que en definitiva disponga la Asamblea Legislativa al ejercer la función de control político, lo que podría, eventualmente, ser objeto de amparo, pero por no haber acaecido ello aún en este caso, no es tema de discusión en este recurso...”

A modo de conclusión

71. Se advierte una importante y significativa evolución del control parlamentario en Costa Rica, pero todavía es insuficiente, en el nivel político, por carecer de una cultura política suficiente para evaluar acertadamente el contenido de los informes.

72. En el ámbito técnico se nota mejoría y en el jurídico, gracias a las resoluciones de la Sala Constitucional y a las propuestas reglamentarias, una satisfactoria evolución. Sin embargo, no puede ignorarse la transformación de la actividad parlamentaria: “La evolución actual de las instituciones parlamentarias se caracteriza por el debilitamiento de las funciones antes esenciales y tradicionales de las asambleas, en materia de iniciativa legislativa y de elaboración del presupuesto, así como para cambiar al gobierno. De esta manera, las prerrogativas parlamentarias, caídas en desuso, deben compensarse y orientarse hacia un papel de control de la actividad gubernamental. Las restricciones impuestas a la participación en la confección y en la determinación de los ingresos y de los gastos, encuentran su contrapeso en el procedimiento de control sobre la acción del Gobierno”⁷. En ese sentido, el control parlamentario hoy más que nunca resulta fundamental.

73. En sus orígenes, el control parlamentario fue concebido únicamente como la denuncia política y no como un proceso sistemático y calificado de evaluar la labor gubernamental o para poder dar seguimiento a la ejecución de las leyes,

⁷ DEFEUILLES, Henry, “Le control parlementaire dans les pays nordiques”, L.G.D.J., París, 1973, p.345

en sede administrativa. La ausencia de tradición en ese campo y de métodos, con asesores preparados para esa función, muestran un incipiente desarrollo institucional del control parlamentario. Un fértil campo para que la capacitación cubra esa insuficiencia y permita a los diputados y asesores desempeñar mucho mejor esas tareas.

74. Un conjunto de instrumentos de control parlamentario están previstos jurídicamente en el ordenamiento jurídico, pero no existe un desarrollo institucional adecuado sobre el seguimiento y “monitoreo” de la ejecución de leyes. La creación y desarrollo de las comisiones de investigación, órganos constitucionales ha producido una interesante evolución, sin alcanzar todavía niveles plenos de satisfacción en el nivel político e institucional. Las tres comisiones de investigación sobre el narcotráfico jugaron un papel decisivo en el fortalecimiento de estos órganos y, en particular, en el del control político. Sin embargo, su marco jurídico en su momento fue insuficiente: no contó con procedimientos adecuados en armonía con el respeto de los derechos fundamentales y careció de una especie de debido proceso parlamentario, diferente del judicial, pero en todo caso importante.

EL TRIBUNAL DE CUENTAS Y LA FUNCIÓN FINANCIERA DEL PARLAMENTO

Pablo Díez Lago

Letrado Mayor del Parlamento de Navarra

y

Miguel Esparza Oroz

Letrado del Parlamento de Navarra

I. INTRODUCCIÓN

El control y la mutua limitación del poder es una característica esencial del Estado Constitucional. Quienes ejercen los poderes públicos han de responder de su gestión ante el pueblo soberano que los ha designado.

Sobra recordar que el control del poder sólo presenta una faz autentica y cobra todo su sentido en un ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO. Sólo en una comunidad democrática resulta efectiva la limitación del poder y su control mediante la instauración de los mecanismos institucionales llamados a ejercerlo y cuya independencia resulte constitucionalmente garantizada.

Vamos a referirnos en esta ponencia a una forma específica del control, materialmente dotada de sustantividad propia, a saber, el que afecta a las finanzas públicas. Es objeto de nuestra atención, por tanto, el análisis de los mecanismos constitucionales previstos en orden a la fiscalización o control de la actividad del Estado consistente en el establecimiento y recaudación de ingresos para su aplicación a la satisfacción de las necesidades públicas en forma de gasto o, como usualmente se denomina en Latinoamérica, de *egreso*.

En el contexto de los países democráticos, el examen del derecho comparado es concluyente al mostrarnos la existencia de un doble control sobre las finanzas públicas, por una parte, el que se desarrolla en el plano político y que corresponde a los Parlamentos o Asambleas Legislativas y, por otro, el que en el ámbito técnico se ejerce

por las que, en sentido genérico, denominaremos Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS). Ambas clases de controles son complementarios, lo que siempre implica una estrecha relación entre los Parlamentos y las EFS, aunque su articulación organizativa es muy variada en razón a las características históricas, culturales y políticas de los diversos países.

La organización de este Seminario ha tenido a bien asignarnos la exposición de la temática de que se trata en relación a nuestro país, bajo el título de *"El Tribunal de Cuentas y la función financiera de los Parlamentos"*. En cumplimiento, pues, del encargo que se nos ha encomendado, habremos de centrarnos en el examen de la función financiera de las Cortes Generales, como se denomina constitucionalmente al Parlamento bicameral español, así como del papel que cumple desempeñar al Tribunal de Cuentas (TCu) en cuanto EFS del sector público, prevista en la Constitución Española de 1978 (CE). Analizaremos someramente aquella función parlamentaria e incidiremos con mayor profundidad en las atribuciones del TCu, en su posición institucional y en las relaciones con el Parlamento.

Sin embargo, hemos de prestar atención también a un hecho trascendental para la estructura del Estado Español, que se origina como consecuencia del cambio operado por la CE vigente: la transformación de un Estado acentuadamente centralizado en otro intensamente descentralizado, cuasi-federal, o autonómico, como es usualmente calificado en España. Conforme a ello, la generalidad de las nacionalidades o regiones – Comunidades Autónomas (CCAA), en su propia denominación jurídico-constitucional- han

creado su propia EFS y, forzosa –aunque brevemente- habremos de referirnos a su articulación funcional con el TCu.

Finalmente, teniendo el placer y el honor de comparecer ante Uds. aquí, en América Latina, la deferencia obliga a realizar los análisis comparativos precisos, con especial referencia a la situación en Panamá, país anfitrión de este Seminario.

II. LA FUNCIÓN FINANCIERA DEL PARLAMENTO ESPAÑOL

Ciertos tratadistas no gustan de referirse a la *función financiera* de los Parlamentos, porque consideran que su intervención en materia de finanzas públicas no constituye una función distinta de la legislativa o de la de control, estas últimas sí dotadas de sustantividad propia. Para nosotros, sin embargo, esta función goza, sino formal, si materialmente, de sustantividad propia en razón al ámbito material a que afecta: la ordenación tanto de los ingresos como de los gastos públicos.

En lo que hace a la vertiente de los ingresos públicos, es bien sabido que históricamente el establecimiento de los tributos constituyó la razón de ser de las Asambleas Estamentales. Ya en la época medieval existía el convencimiento de que sólo los representantes de los ciudadanos podían decidir acerca de la propiedad de sus representados. Los grandes movimientos revolucionarios liberales asumieron como principio inviolable que no cabe imposición si no ha sido aceptada por Asambleas representativas de los ciudadanos, principio que hoy mantiene plenamente su vigor en el Estado Democrático de Derecho.

La formulación más acabada del Estado constitucional y del papel del Parlamento en la actividad financiera, no obstante, se produce cuando aquel asume, no sólo el control de los ingresos sino, especialmente la regulación del gasto público, a través, esencialmente, de la aprobación de los presupuestos. No es menester recordar las dificultades históricas superadas hasta el pleno reconocimiento de esta importante facultad, de lo que constituye buena prueba el incidente planteado con ocasión del rechazo por el Parlamento alemán

del Presupuesto presentado por el canciller Bismark 1862. Se ha dicho, sin exageración, que la historia del Presupuesto es la historia del Estado Constitucional, en cuanto éste implica –en abstracto- la división y limitación de los distintos poderes que lo integran y la sujeción a Derecho de todos ellos.

La plasmación inicial de la función financiera parlamentaria hacía converger en una misma autorización por la Asamblea tanto de la autorización del gasto como de los ingresos destinados a financiarlo. Pero el constitucionalismo moderno acarreó su bifurcación, desdoblándola en dos: la función presupuestaria y la función tributaria, separadas e incluso incompatibles, cuyo ejercicio se reserva a la ley. He aquí un rasgo esencial del constitucionalismo actual, plenamente homologado en el derecho comparado, consistente en que el poder ejecutivo, ya sea en la forma de gobierno parlamentario o presidencialista, no puede exigir prestaciones patrimoniales públicas ni realizar gastos sin la previa autorización de la Asamblea representativa del Pueblo. Tal limitación del poder ejecutivo la realiza el Parlamento mediante el ejercicio de atribuciones propias que, material y formalmente, implican el ejercicio de funciones de una doble naturaleza, legislativa y de control.

Las anteriores reglas y principios resultan inequívocamente consagradas en la CE, aunque la función financiera del Parlamento no se limita a las atribuciones ya señaladas, como seguidamente veremos:

1.^a La autoimposición tributaria

No solo los tributos, sino cualquier prestación patrimonial de carácter público o coactivamente impuesta a los ciudadanos ha de ser establecida por ley, que determinará sus elementos esenciales. Desligado, como hemos referido, del principio de reserva de ley presupuestaria, el establecimiento de tributos no puede realizarse mediante ley de presupuestos, sino mediante acto legislativo específico e independiente, no vinculado a la vigencia anual de aquellos.

2.^a La emisión de deuda Pública

El Gobierno sólo puede emitir deuda pública o contraer crédito si cuenta con la debida autorización del Parlamento, que habrá de expresar el límite de su montante y sus características esenciales. Esta autorización parlamentaria se actúa normalmente a través de las leyes anuales de Presupuestos, lo cual resulta coherente, pues con ocasión de su examen se tiene noticia del déficit presupuestario que es preciso financiar mediante el crédito público.

Los compromisos derivados de la integración en el Unión Europea, en el marco de estabilidad presupuestaria acordado, hacen especialmente importante la función de autorización y control parlamentario sobre los déficit del Sector Público.

3.^a El Patrimonio público

La C.E. reserva también a la ley la regulación del Patrimonio del Estado, el Patrimonio Nacional y los bienes de dominio público. Solo mediante ley se establece el régimen jurídico de su administración, defensa y conservación.

4.^a Los presupuestos y el control de su ejecución

En España, al igual que en la mayoría de los ordenamientos constitucionales, la función presupuestaria expresa una forma *consorcial* de ejercicio del poder, en el que intervienen el ejecutivo y el legislativo, con primacía formal de éste. Ambos poderes intervienen en la formulación del Presupuesto, correspondiendo al Gobierno su *elaboración* y al Parlamento su examen, enmienda y aprobación.

La CE diferencia la función presupuestaria de la genérica función legislativa, aunque los Presupuestos se aprueban mediante ley, que lo es en sentido formal y material. Ley, sin embargo, dotada de importantes singularidades, que ponen de manifiesto ese ejercicio compartido del poder entre el ejecutivo y el legislativo. En efecto, el Gobierno ostenta en exclusiva la iniciativa legislativa presupuestaria y, además, las Cortes ven limitada su capacidad genérica de enmienda, puesto que las que supongan aumento de gasto o minoración de ingresos requieren la conformidad de aquel para su tramitación. La competencia del legislativo tiene un límite material en la cifra global del proyecto de ley, que no puede alterar por si solo, pero tras ello puede examinar y modificar la composición de las diversas partidas, así como rechazarlo en su integridad.

Se sostiene que el acto de aprobación del Presupuesto constituye ya en si mismo un control sobre el ejercicio de la actividad financiera y ello es así porque implica la autorización del Plan económico de la Hacienda Pública en su conjunto. Autorización que afecta al *cuánto, en qué y cuándo* se puede gastar. Pero este control de las finanzas públicas no se limita a esta actuación preliminar, sino que se extiende al ciclo de la ejecución presupuestaria de tal forma que el Parlamento verifica la forma en que se realizan los gastos e ingresos, para acabar fiscalizando si el resultado final se ajusta a los objetivos y límites establecidos previamente por la Cámara.

5.^a *Aprobación de las Cuentas Generales del Estado*

Es precisamente la Cuenta General el documento financiero contable mediante el cual el ejecutivo muestra la forma en que ha ejecutado y liquidado el Presupuesto, además de suministrar información acerca de los resultados económico-patrimoniales del ejercicio y de la situación financiera, económica y patrimonial del Sector Público Estatal.

Esta materia requiere un análisis posterior, pero dejamos ya señalado que corresponde a las Cortes aprobar o rechazar la cuenta, así como formular recomendaciones para la mejora de la gestión financiera. El ordenamiento jurídico no prevé las consecuencias derivadas del rechazo parlamentario a la Cuenta rendida por el ejecutivo, que –a nuestro juicio- se desenvuelven en el ámbito de lo político, como una especie de reprobación global de su gestión financiera.

En este contexto, lo que se desea resaltar es la creciente complejidad de la actividad financiera del Estado, frente a la que el Parlamento, conservando las importantes funciones que han sido vistas, sigue actuando conforme a reglas de organización y funcionamiento propias de épocas pretéritas. Esto es, carece de medios técnicos adecuados para afrontar un control decididamente efectivo de las finanzas públicas. Pero esto, quizás, no pueda ser de otra forma, porque la estructura y los medios de actuación del Parlamento responden a su naturaleza colegial y a su carácter representativo.

Es en esta tesitura donde las EFS alcanzan toda su funcionalidad, valor y sentido. El Parlamento, en ejercicio de un *poder* estatal, se ciñe al control *político* de la actividad económica pública. Las EFS, por su parte, ejercitando una *función* estatal, realizan la fiscalización *técnica* de dicha actividad que, al cabo auxilia al Parlamento y cuyos resultados –materializados en *Informes*- sirven de base a la Asamblea para el ordenado ejercicio de sus superiores funciones de control político.

III. EL TRIBUNAL DE CUENTAS: SU NATURALEZA Y SU POSICIÓN INSTITUCIONAL

1. *El Tribunal de Cuentas como EFS.*

El control de la actividad financiera pública ha sido históricamente inherente a la satisfacción comunitaria de las necesidades colectivas. El control del manejo de los caudales públicos y la existencia de instituciones llamadas a ejercerlo es un hecho, hoy como ayer, universal. Reafirmamos, no obstante, la idea de que un auténtico control sólo puede darse en una sociedad democrática. Las EFS, instituciones encargadas de este control de las finanzas públicas presentan, sin embargo, en el entorno de los Estados Constitucionales, una morfología muy dispar, que afecta tanto a su posición institucional como a su composición y funciones.

Esta variedad morfológica obedece a consideraciones históricas y culturales propias del devenir de cada pueblo, que han determinado una peculiar configuración de cada EFS, insertada en el tipo de Estado y forma de Gobierno plasmados en la respectiva Constitución Política. En los regímenes constitucionales democráticos conviven distintos modelos de EFS, según sean órganos colegiados o unipersonales, tengan atribuidas sólo funciones fiscalizadoras o también jurisdiccionales y consultivas, y dependan del Legislativo o del Ejecutivo o sean instituciones orgánicamente independientes.

Pero, a pesar de esta multiplicidad, estas EFS se caracterizan por efectuar un control EXTERNO de la actividad financiera pública de la Administración, del que informan y dan

cuenta al Parlamento: su rasgo común es el auxilio o complemento técnico a la Asamblea, sin perjuicio de la *relación* que en muchos de ellos se produzca con el ejecutivo.

Hace ya más de un cuarto de siglo, se aprobó la Declaración de Lima sobre las líneas Básicas de la Fiscalización, en el IX Congreso de la INTOSAI, documento que recoge los requerimientos mínimos generalmente aceptados que debe reunir una EFS para garantizar el adecuado control del regular y racional manejo de los fondos públicos, bajo el inexcusable imperio de la ley y de la Democracia. Conforme a tal Declaración, las EFS son exclusivamente órganos de control EXTERNO, que puede ejercerse con carácter previo e, inexcusablemente POSTERIOR a las operaciones financieras y es de naturaleza INTEGRAL (legalidad y racionalidad o eficiencia), funciones que solo pueden cumplir eficazmente si son INDEPENDIENTES de las instituciones fiscalizadas y de cuya actuación deben rendir INFORME al Parlamento, que ha de ser publicado. La Constitución debe garantizar estas exigencias mínimas. La concreta configuración organizativa y funcional es materia de la libre disposición de los diversos Estados.

El TCu de España se ajusta a los anteriores parámetros, de acuerdo con el diseño constitucional de la Institución, y lo mismo sucede en los diversos países de Latinoamérica, según el examen comparativo que hemos realizado. En un mayor o menor grado son notorias las semejanzas entre el TCu y muchas de las EFS latinoamericanas, del mismo modo que se constata también el influjo derivado de la configuración institucional de la General Accounting Office (G.A.O.) norteamericana. Sin embargo, igualmente, destacables son las diferencias, en mayor o menor grado según los países,

en lo que respecta a la composición, organización y funciones. Veamos a continuación el diseño constitucional y la posición institucional del TCu.

2. *La posición institucional y la naturaleza del TCu*

De acuerdo con lo que es un principio general en el derecho comparado – inequívocadamente constatable en los países de América Latina- la CE de 1978 prevé la existencia del TCu y regula los rasgos esenciales de la entidad.

"1. El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público.

Dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado.

2. Las Cuentas del Estado y del sector público estatal se rendirán al Tribunal de Cuentas y serán censuradas por éste.

El Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de su propia jurisdicción, remitirá a las Cortes generales un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiere incurrido.

3. Los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades que los Jueces."

Por su parte, el art. 153 de la Norma Suprema Española hace expresamente extensivo el control del TCu a la actividad de las Comunidades Autónomas (Regiones). El marco

normativo regulador de nuestra EFS se completa con la Ley Orgánica 2/1982, del TCu (LOTCu) y la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento de la institución (LFTCu). El TCu, pues, órgano de gran raigambre histórica, recibe un destacable papel institucional, garantizado con el máximo rango normativo en el citado precepto constitucional.

Las discusiones doctrinales acerca de la naturaleza y posición del TCu han sido intensas y han dado lugar a posturas excesivamente categóricas. El examen de esta materia requiere un somero examen de sus relaciones con los tres poderes del Estado:

Con el Poder Ejecutivo: es éste, en el más amplio sentido, el sujeto pasivo de la actividad del TCu, al que debe rendir sus cuentas y cuya actividad financiera se somete con carácter general a su fiscalización. Rompiendo con modelos históricos pasados (coincidentes con los regímenes más conservadores, el TCu se desliga organizativamente del poder ejecutivo, como es usual en países del modelo de *regime administratif*. Esta desvinculación orgánica del Ejecutivo es también común en los países de Latinoamérica, según nuestras investigaciones.

Con el Poder Judicial: Sin perjuicio del sometimiento de la actividad del TCu al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo destacable es el pleno carácter jurisdiccional de sus atribuciones para la determinación de las responsabilidades CONTABLES en que incurren quienes tengan a su cargo el manejo de caudales públicos. El TCu es inequívocamente un órgano jurisdiccional especializado, cuyas sentencias son

solo susceptibles de recurso de casación ante la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Con el Poder Legislativo: La vinculación con éste es el aspecto nuclear resaltado por la CE, que hace depender DIRECTAMENTE al TCu de las Cortes Generales y al que asigna la función de fiscalizar la Cuenta General del Estado por DELEGACIÓN de aquellas, a las que asimismo ha de remitir los Informes derivados de su actividad de control. Por lo demás, la conexión TCu-Cortes Generales se encuentra institucionalizada a través de la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el TCu, prevista en la LOTCu. Es, finalmente, el legislativo quien designa a los miembros del Tribunal de Cuentas.

Esta singular posición y relación del TCu con los distintos poderes del Estado es la que ha suscitado el debate sobre su naturaleza y encuadramiento institucional. Frente a posiciones sedicentemente categóricas, desde la perspectiva de la naturaleza de sus funciones, únicamente podemos afirmar: no se corresponden con las propias y exclusivas de uno de los poderes del Estado.

Como Merckl señalara, los Tribunales de Cuentas ejercen funciones atípicas de variada naturaleza –fiscalizadora y jurisdiccional- en parte coincidentes con las desempeñadas por los diversos poderes del Estado. Piénsese, a título de ejemplo, que tanto el legislativo como el ejecutivo y el judicial ejercen funciones *lato sensu*, de control.

Indubitado resulta, sin embargo, que el TCu no ejerce funciones de *administración* de los intereses colectivos y que el control de la actividad financiera pública es siempre de carácter *posterior*.

Desde la perspectiva del encuadramiento constitucional y orgánico de la institución, el dato estricto que nos depara la CE es la *dependencia directa* de las Cortes Generales, a la par que el de la propia existencia como órgano constitucional sustantivado. Ambas premisas jurídico-constitucionales, unidas a la común concepción del TCu como *auxiliar* de las Cortes Generales, han decantado mayoritariamente a la doctrina española por su consideración, no como un *órgano constitucional strictu sensu*, sino como de *relevancia constitucional*. Pero, al margen de polémicas doctrinales, lo sustancial es determinar el alcance de aquella *dependencia*, siendo así que el principio comúnmente admitido o, es que las EFS han de ejercer sus funciones con plena autonomía o, si se quiere, con independencia.

En el caso de TCu de España, la tajante afirmación de esta *dependencia directa* de las Cortes Generales no carece de fundamentación histórica. Baste decir al respecto que, examinada la evolución del TCu, se constata que el modelo de vinculación al poder ejecutivo –predominante hasta 1978- ha coincidido con momentos de declive del parlamentarismo y de pérdida de autonomía funcional de la EFS. Por el contrario, en las escasas ocasiones en que el TCu se vinculó más estrechamente al legislativo lo era en un contexto de fortalecimiento de éste que derivaba en una mayor independencia funcional

de aquél. Al margen de que, como sabemos, la solución constitucional española goza de homologación en el derecho comparado, vemos indubitadamente en ella una respuesta condicionada por la historia. Así, la vinculación del Tribunal a las Cortes no se establece para limitar su autonomía, sino, muy al contrario, para garantizar su independencia frente a quien es, en sentido amplio, el objeto de la fiscalización, esto es, el Ejecutivo.

No obstante, teniendo en cuenta que el concepto jurídico de *dependencia* es tributario del Derecho Administrativo como expresivo de *subordinación jerárquica*, no ha faltado doctrina jurídica que ha caracterizado como de este orden la relación entre el TCu y las Cortes. Por ello, la rotunda expresión *dependencia directa*, utilizada por la CE, no está exenta de críticas. Según nuestro parecer, sin embargo, en el marco de los parámetros constitucionales conviene mejor al término *dependencia* el significado (recogido por la Real Academia de la Lengua Española) de "*relación de origen o conexión*". Origen y conexión parlamentaria que tiene su fundamento en la efectividad del control financiero, ámbito en el que convergen tanto la función propia del TCu, supremo órgano fiscalizador, como la potestad de control de la acción del Gobierno que la CE atribuye al Parlamento.

Por tanto, aquella *dependencia* no convierte al TCu en un órgano *parlamentario* sino que refuerza su independencia del Gobierno. En definitiva, es el TCu el órgano **supremo** fiscalizador, que inexcusablemente ejerce de forma independiente sus funciones de control de la actividad financiera pública y de enjuiciamiento de las responsabilidades contables. Bien explícitos son los términos en que la LOTCu lo reconoce y garantiza: "*El*

Tribunal de Cuentas ejercerá sus funciones con plena independencia y con sometimiento al ordenamiento jurídico" (art. 5 LOTCu). Precisamente al servicio de dicha independencia, la ley establece las siguientes garantías:

Plena autonomía en el ejercicio de la función fiscalizadora, que se ejerce por propia iniciativa, aprobando el Programa anual de fiscalización y las directrices técnicas de la función auditora, con sujeción solo a los parámetros constitucionales y legales de control, esencialmente, legalidad y racionalidad de la actividad financiera.

Facultades plenas para la exigencia de colaboración a las entidades fiscalizadoras, con poderes también plenos de investigación y paralela atribución de potestades sancionadoras para el caso de que sus requerimientos no sean atendidos.

Atribución del ejercicio de la función jurisdiccional contable con carácter necesario e improrrogable, pleno y exclusivo.

Autonomía financiera, al corresponder al Tribunal la elaboración y ejecución de su Presupuesto, que se integra en los Generales del Estado en una Sección independiente.

Autonomía en todo lo concerniente al gobierno, régimen interior y personal al servicio de la entidad fiscalizadora, cuyo Reglamento de Régimen Interior aprueba por sí misma.

Los miembros del Tribunal, los Consejeros de cuentas, son independientes e inamovibles, gozan del *estatuto* judicial y ejercen sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, imparcialidad y dignidad inherentes a su alta función.

Pero la dependencia de las Cortes no acaba de ser una mera proclama inocua. Se manifiesta fundamentalmente en lo siguiente:

Los Consejeros de Cuentas son designados por las Cortes mediante votación por mayoría de tres quintos. Esta forma de designación, en si misma, no es síntoma inequívoco de dependencia, puesto que otros órganos constitucionales son designados de similar forma. Lo que sí acarrea cierto peligro de dependencia o, diríamos mejor, mediatización, es el sistema que la practica está consolidando del reparto por cuotas, según la entidad cuantitativa de los diversos grupos parlamentarios.

El TCu no puede por si mismo plantear conflictos que afecten sus competencias y si solo proponen a las Cortes su planteamiento.

Aunque corresponde al TCu la aprobación de los programas de fiscalización y de su Reglamento y de las plantillas de personal, de todo ello se debe dar cuenta a las Cortes, para su conocimiento.

Las Cortes son en todo caso el interlocutor preferente del TCu, a las que no sólo se rinden todos los Informes elaborados por éste, sino que, además, disponen de iniciativa para la

realización de fiscalizaciones específicas. Ahora bien, debe descartarse que esta iniciativa fiscalizadora fundamente la mediatización del TCu a través de la emisión de instrucciones concretas emanadas de las Cortes.

Las relaciones Cortes-Tribunal de Cuentas se encuentran institucionalizadas a través de la ya citada Comisión Mixta Congreso-Senado, enlace permanente entre ambos, que recibe la documentación de las actuaciones fiscalizadoras y ante la que comparece el Presidente del Tribunal para comentar los Informes y aclarar las dudas que susciten los parlamentarios. Más adelante aludiremos a la viciada e inidónea tramitación que las normas reglamentarias han dado a los Informes de la EFS.

En definitiva, según nuestro criterio, la dependencia del TCu respecto a las Cortes expresa el asentamiento democrático del órgano de control en la representación del pueblo español y mediante dicha relación se manifiesta la interdependencia material de la función fiscalizadora de la actividad financiera pública y la supremacía institucional del parlamento, que es el verdadero eje de nuestro sistema político. Concluyendo este apartado, nos sumamos a la catalogación del Tribunal de Cuentas como el órgano de relevancia constitucional de fiscalización, auxiliar de las Cortes en el ejercicio de sus funciones financieras y de control del Gobierno, sin perjuicio de sus atribuciones jurisdiccionales.

En el ámbito latinoamericano la posición institucional de las habitualmente llamadas Contralorías Generales o, en menor medida, Auditorías Generales, es desde luego

variada. La nota común a todas ellas es la independencia del Ejecutivo y su ubicación institucional al margen de éste, aunque puede encontrarse alguna excepción, como es el caso de Chile, que habría de matizarse debidamente por la reconocida independencia funcional. Generalizando, quizás en exceso, podríamos subdividir la situación en dos grupos generales. Por un lado, la de aquellos países en que la Contraloría se configura como un "*órgano estatal independiente*" (Panamá, Nicaragua, Venezuela,...) y, por otro, la de aquéllos en que se perfila como un "*organismos auxiliar*" del Parlamento. No hemos encontrado supuesto alguno en que, de forma tan rotunda como en la Constitución Española, se declare la *dependencia directa* de la Asamblea Legislativa, si bien las EFS de México y Argentina tienen una configuración institucional muy similar. En cualquier caso, destacaríamos como nota común a la delimitación constitucional española y latinoamericana la independencia funcional de las EFS en el ejercicio de sus superiores atribuciones de control financiero, como apoyo técnico al control político que corresponde ejercer a la Asamblea Legislativa. Las diferencias, sin embargo, son muchas en lo que respecta a su composición, organización y ámbito funcional.

IV. COMPOSICIÓN Y FUNCIONES DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

1. Composición y organización

De acuerdo con lo que es común al régimen continental europeo, en oposición al sistema anglosajón, el TCu es un órgano colegiado, integrado por doce miembros –los Consejeros de Cuentas- designados por mitades partes por el Congreso y el Senado para un periodo de nueve años, entre profesionales cualificados (Magistrados, Fiscales, Abogados, Economistas,..) con quince años de ejercicio profesional. A propuesta del Tribunal en Pleno, el Rey designa al Presidente de entre los Consejeros.

Se trata de una compleja institución, integrada por una pluralidad de órganos, colegiados unos (Pleno, Comisión de Gobierno y Secciones), y unipersonales otros (Presidente, Consejeros, Fiscalía y Secretaría General). En atención a la doble función –fiscalizadora y jurisdiccional- es clave la división en las dos Secciones –de Fiscalización y de Enjuiciamiento- a las que se adscriben los respectivos Consejeros.

Poco hemos de señalar acerca de la materia organizativa, pero se ha de resaltar la enorme complejidad de una EFS de tan numerosa composición. Numerosa y políticamente heterogénea, diría quien conoce la exacta integración del Tribunal. No creemos que esta configuración, desde el punto de vista de la función fiscalizadora, facilite un funcionamiento ágil y con unidad de criterio.

Acerca de la composición de las EFS de Latinoamérica, siendo la situación dispar, cumple enfatizar que predomina la organización unipersonal (Panamá, México,

Venezuela, Colombia, Chile, Costa Rica, Nicaragua,...), aunque a menudo el llamado Contralor General es auxiliado por un órgano jerárquicamente subordinado (Subcontralor). Existen también los sistemas colegiados, como es el caso de Argentina, Uruguay y Paraguay, países, estos dos últimos, donde precisamente la EFS se denomina Tribunal de Cuentas.

2. Funciones

El derecho comparado se muestra unánime al atribuir a las EFS como función propia la fiscalización de la gestión económica pública para verificar si se ajusta a los principios de legalidad y racionalidad. En diversos Estados –preferentemente en la Europa continental de influencia francesa y en Latinoamérica- se les asignan también la función jurisdiccional, encaminada a la exigencia de responsabilidades contables en que incurran quienes tienen a su cargo el manejo de caudales públicos. Ambas funciones, de distinta naturaleza, se complementan, ya que confluyen en el control de la buena gestión, cerrando el círculo de la fiscalización con la exigencia de responsabilidades. Junto a tales funciones es habitual también que se atribuya a las EFS una potestad consultiva directa, que las faculta para asesorar a los Parlamentos en materia financiera, al objeto de facilitarles el idóneo ejercicio de sus funciones legislativa y de control.

Por tanto, competencias fiscalizadoras, jurisdiccionales y consultivas constituyen un paradigma homologable en el derecho comparado, aun con excepciones afectantes en mayor grado a la función judicial. Sin embargo, permítasenos mostrar nuestra sorpresa al constatar el amplísimo abanico funcional de que están dotadas muchas de las

Contralorías latinoamericanas, que exceden con mucho las tres que hemos calificado como paradigmáticas. El caso de la Contraloría General de la República de Panamá puede ser el ejemplo más ilustrativo, ya que junto a las expresadas funciones *tradicionales*, se le asignan otras, tales como la regulación de materias financieras y de los sistemas de contabilidad, la llevanza de las Cuentas Nacionales, el refrendo de diversos actos que impliquen gasto público, participación en el proceso de elaboración de los Presupuestos del Estado, dirección y formación de la estadística Nacional, ejercicio de acciones declaratorias de inconstitucionalidad o de ilegalidad... etcétera.

Pues bien, el caso del TCu de España es bien simple en lo que toca a su ámbito funcional: la Constitución y la Ley Orgánica sólo le atribuyen las funciones fiscalizadora y jurisdiccional. Carece, en sentido estricto, de funciones consultivas y asesoras dotadas de sustantividad propia, aunque está facultada para proponer medidas de mejora de la gestión financiera pública. Analizamos seguidamente las funciones fiscalizadora y jurisdiccional, con especial referencia a la primera de ellas.

V. LA FUNCIÓN FISCALIZADORA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

Como ya hemos señalado, el TCu es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del sector público. A través de esta actuación controlará el sometimiento de la gestión financiera pública a los principios de legalidad y racionalidad (eficacia, economía y eficiencia) ejecutando esta función respecto a los ingresos y gastos públicos, así como a la aplicación de las subvenciones.

1. Notas características.

Se trata, en primer lugar, de un control **externo** y permanente, en lo que coincide con la generalidad de las EFS. En segundo lugar, consiste en un control consuntivo o **posterior**, toda vez, que se ejerce una vez que ha finalizado la ejecución de los procedimientos de gasto e ingreso y en forma alguna fiscaliza antes de la realización de las operaciones financieras ni interviene en el proceso de gestión administrativa. Es esta última nota la que lo distingue de muchas de las Contralorías latinoamericanas que intervienen en el proceso de gestión, mediante actuaciones de aprobación, y ejercen el control previo o concomitante sobre aquélla, como es el caso de Panamá.

Pero aun hay más, es el caso que en muchos países latinoamericanos la intervención de las Contralorías –en una actuación más consultiva que propiamente fiscalizadora- se extiende a la fase parlamentaria de aprobación de los Presupuestos o de su modificación. Así, en los casos de las Contralorías de Costa Rica y Panamá, la Asamblea Legislativa no puede aumentar el cálculo de los ingresos previstos en los Presupuestos sin el informe favorable de la EFS. La Contraloría de Panamá informa igualmente sobre la

expedición de leyes derogatorias o modificativas de las que establezcan ingresos previstos en los Presupuestos.

2. Ámbito subjetivo del control.

Tal como ya sabemos, la fiscalización del TCu se extiende al conjunto del sector público, integrado por los subsectores estatal, regional y local y comprensivo de las Administraciones Generales, los organismos públicos descentralizados y las empresas societarias con participación de fondos públicos. Ahora bien, la censura y rendición de cuentas sólo se contemplan en relación con el sector público estatal.

Conviene precisar que el ámbito subjetivo del control se extiende a los órganos constitucionales, aunque una corriente mayoritaria sustenta la opinión de que ni el Parlamento ni la Casa del Rey, por estar dotados de plena autonomía presupuestaria, están sujetos a la fiscalización del TCu. Solución ésta discutible en el contexto del derecho comparado, en el que se constatan supuestos de exención de control, junto a otros (con generalidad en Latinoamérica) en que los Parlamentos son objeto de fiscalización por sus EFS.

Una cuestión acerca de la que no podemos extendernos es la derivada del régimen de descentralización territorial vigente en España. La mayor parte de las Comunidades Autónomas (Regiones) cuentan con su peculiar EFS, que extiende el control a su propio subsector público, de forma concurrente con el TCu de España. En realidad no existe deslinde competencial entre el órgano fiscalizador central y los regionales sino

superposición funcional, lo que obliga a intensificar los mecanismos de coordinación entre ellos.

Los controles ejercidos por el TCu y las EFS de carácter regional no tienen por qué excluirse sino que pueden y deben coexistir, sin perjuicio de la relación de supremacía establecida constitucional y legalmente a favor del primero. En esta tesitura, como decimos, las relaciones entre la EFS central y las autonómicas solo pueden enfocarse desde el principio de coordinación, para evitar duplicidades, ineficacias e incluso conflictos indeseados. La LFTCu ha articulado los mecanismos adecuados de coordinación y faculta al TCu para solicitar de las EFS regionales la realización de auditorias referidas tanto al sector público autonómico como al estatal.

La actuación, plenamente ajustada a la ley, que se ha impuesto en la practica es que el TCu no fiscalice *directamente* el sector público regional, sino que lo haga la respectiva EFS regional, con el deber de ésta de remitir sus Informes sobre la Cuenta General y la gestión financiera autonómica al TCu para que éste incorpore sus conclusiones a la memoria anual a elevar a las Cortes Generales. En los Estados americanos de corte *federal* (USA, México, Argentina...) la situación es muy diferente a la española, puesto que existe estricta separación competencial entre la EFS central y las regionales, extendiéndose las atribuciones de la primera sólo al sector público de la Federación.

3. Extensión y procedimiento de la fiscalización.

Todo lo relacionado con la gestión financiera pública es susceptible de fiscalización por el TCu, bien de oficio, bien a iniciativa de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Pero existen supuestos de actuación fiscalizadora exigidos por la propia Constitución o las leyes. En particular, ha de censurar las cuentas que deba rendirle el sector público estatal por mandato constitucional. Un cuadro recopilatorio de las actuaciones especialmente contempladas por la ley comprendería el examen y comprobación de La Cuenta General del Estado.

Las cuentas generales y parciales de las Entidades integrantes del sector público estatal y de los preceptores de subvenciones o ayudas del referido sector.

Los expedientes referentes a los contratos celebrados por la Administración del Estado y las demás Entidades del sector público.

La situación y variaciones del Patrimonio del Estado y demás Entidades del sector público.

Los expedientes sobre créditos extraordinarios y suplementarios y sobre las modificaciones de los créditos presupuestarios iniciales.

La contabilidad anual y de los gastos electorales de los partidos políticos.

Por mandato legal, las mencionadas fiscalizaciones tienen carácter periódico y recurrente, referido normalmente a la anualidad. En consideración a su propia individualidad e importancia, vamos a referirnos por separado al control de la Cuenta General del Estado y al resto de las fiscalizaciones.

Examen de la Cuenta General del Estado. Se trata de una atribución impuesta por la CE y que el TCu ejerce por *delegación* de las Cortes Generales. Estamos ante el aspecto más expresivo de la instrumentalidad y complementariedad técnica del órgano dependiente, el TCu, con las Cortes Generales en el ejercicio por éstas de su potestad de control del Gobierno, para el análisis, aprobación o reprobación de la Cuenta General, uno de cuyos elementos esenciales –la liquidación del presupuesto- muestra la forma en que éste se ha ejecutado.

La Cuenta General -que corresponde elaborar a la Intervención General de la Administración del Estado, dependiente del Ministerio de Hacienda- es examinada por el Tribunal al objeto de verificar si refleja adecuadamente la actividad financiera del Estado y si ésta se ha ajustado a la legalidad vigente. A resultas de tal comprobación, previa audiencia del Gobierno, el TCu emite la llamada Declaración Definitiva sobre la cuenta, consistente en un dictamen técnico, una propuesta –favorable, desfavorable o favorable con salvedades- a las Cortes sobre su aprobación y la recomendación de las medidas necesarias para la mejora de la actuación pública. Sustancialmente es un **dictamen u opinión técnico-jurídica**, que sirve a las Cortes para la adopción de la resolución que proceda respecto a la aprobación de la Cuenta General.

La Declaración Definitiva del Tribunal se tramita ante la Comisión Mixta Congreso-Senado, cuyas normas reguladoras contienen un procedimiento calificable, cuanto menos, de impropio, al aludir a la posible no aprobación del Dictamen del TCu y al eventual requerimiento para la presentación de uno nuevo. Baste precisar que el TCu emite un juicio *técnico* en forma de Declaración *definitiva* y lo que debe ser objeto de aprobación o rechazo no es, lógicamente, dicho dictamen, sino la Cuenta General presentada por el Ejecutivo.

Otras fiscalizaciones. Además de las ya aludidas, exigidas por la Ley, puede acometer cualesquiera otras, bien a iniciativa del propio TCu, bien a petición de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas regionales. La ley impide terminantemente, de acuerdo con un criterio, para nosotros, restrictivo en exceso, atender cualquier petición de fiscalización que no provenga de dichas instancias.

Toda fiscalización se plasma en un INFORME que recoge los resultados de la fiscalización, las alegaciones del ente fiscalizado, las infracciones detectadas, las responsabilidades exigibles y las propuestas de mejora de la gestión. Todo informe ha de remitirse a la Comisión Mixta, tras lo cual se publica en el Boletín Oficial del Estado o, en su caso, en el de la respectiva Comunidad Autónoma. De acuerdo con la ley, la norma general es que los resultados de las diversas fiscalizaciones se expongan integrados en el **INFORME ANUAL** y sólo en casos de extraordinaria y urgente necesidad cabe la emisión de informes individualizados. Esta sistemática ha contribuido sólo a agudizar el

procedimiento retardatorio en la emisión de los informes, uno de los puntos más débiles de la actuación del Tribunal.

Hemos referido ya que el control se extiende no sólo a la verificación del sometimiento de la gestión pública al principio de legalidad, sino también a los de eficacia, economía y eficiencia de la actuación. Así lo establece la ley, en consonancia con las tendencias internacionales. Cierta doctrina, sin embargo, denuncia el riesgo que entraña el control de la racionalidad del gasto público –especialmente articulado a través de las auditorías operativas- por implicar juicios no estrictamente técnicos, sino de valor, cuando no de oportunidad política. Por nuestra parte, entendemos que el refuerzo de las auditorías operativas -extensivas al examen de la eficiencia y, cada vez más a otros principios, como los de ecología y ética pública- es una orientación imparable. El caso de las EFS de Latinoamérica lo pone bien de manifiesto. Hoy por hoy, sin embargo, podemos afirmar que los informes del TCu se extienden casi en exclusiva a la verificación del cumplimiento de la legalidad en la actividad financiera pública.

VI. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La proclamación constitucional de los principios de unidad y exclusividad de la jurisdicción ordinaria (art. 117 CE), en el marco de un difuso reconocimiento de facultades jurisdiccionales al Tribunal de Cuentas, suscitó muchas dudas y críticas doctrinales a la función de enjuiciamiento contable de la EFS española. Fue ésta, ciertamente, una función muy cuestionada, por algunos considerada como un resquicio del pasado. No obstante, las leyes reguladoras del TCu la reconocen y regulan explícita e inequívocamente y el Tribunal Constitucional ha avalado su plena constitucionalidad.

Ha de reconocerse, sin embargo, que la responsabilidad contable, como objeto exclusivo del enjuiciamiento del TCu ha recibido una delimitación *legal* ciertamente restrictiva, con el objeto de respetar el ámbito propio de los restantes ordenes jurisdiccionales. De acuerdo con ello, sus notas distintivas son las siguientes:

La responsabilidad contable es predicable únicamente de quienes tengan a su cargo el manejo de caudales públicos y de los perceptores de subvenciones provenientes del sector público.

Esta clase de responsabilidad ha de desprenderse de las cuentas que deben rendir estas personas, entendida la expresión *cuenta* en su sentido más amplio, como justificación del destino dado a los fondos públicos administrados.

Al margen de otras connotaciones que pueda tener la acción u omisión objeto de enjuiciamiento, la responsabilidad contable se contrae exclusivamente al *menoscabo* de fondos públicos, concurriendo dolo, culpa o negligencia grave, y al deber de repararlo.

La actuación u omisión causante del perjuicio ha de ser contraria a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y contable del sector público.

Como ha declarado el Tribunal Constitucional, el TCu es *único* cuando enjuicia la responsabilidad contable y las EFS regionales carecen de facultades jurisdiccionales.

Esta función jurisdiccional del TCu, que ha sido la históricamente preponderante, ha perdido hoy protagonismo a favor de la función fiscalizadora, que es la prevalente, conforme al impulso dado por el Constituyente de 1978. Pero persiste, desde luego, la competencia jurisdiccional, con un alcance objetivo similar al que es propio de muchos de las Contralorías latinoamericanas.

EPILOGO

Las Cortes Generales y su órgano auxiliar, el TCu, confluyen materialmente en un mismo ámbito de control, el de las finanzas públicas. Pero la actuación de la EFS concluye con la presentación ante la Comisión Mixta Congreso-Senado de sus Informes de carácter técnico. A partir de ahí, se inicia el control parlamentario, un control muy diferente al del TCu, de naturaleza estrictamente política, cuyos cánones valorativos son esencialmente subjetivos. El control parlamentario se basará en los informes técnicos de la EFS, pero su naturaleza política no desaparece por ello. Ni los informes del TCu son vinculantes, ni son los únicos elementos de juicio en manos de los agentes parlamentarios. Al cabo, el debate y la decisión parlamentaria serán siempre de naturaleza política, no exenta de juicios de oportunidad.

En definitiva, queremos destacar que la actividad del TCu encuentra su límite allí donde comienza el campo de lo político, límite que no deben rebasar. Su control es exclusivamente técnico y jurídico y el juicio que emite ha de ser estrictamente de esta naturaleza. Evitar la instrumentalización de la EFS, impedir que sus dictámenes sean en sí mismos juicios políticos, es tarea obligada e inexcusable para preservar su legitimidad. Ello sólo se garantiza mediante la objetividad y rigor técnico de sus trabajos, el puntual ejercicio de sus funciones que facilite la inmediatez temporal de sus Informes de fiscalización y la *precisión* y claridad en la exposición de las conclusiones a que llegue.

Con tales requerimientos no sólo se facilita el control parlamentario. También la ciudadanía, la opinión pública, resulta beneficiada ya que puede formarse un juicio cabal

sobre la forma en que sus gobernantes administran los caudales puestos a su disposición por el pueblo. Algo ha de cambiar, empero, para que el Tribunal de Cuentas deje de ser una de las Instituciones menos conocidas por los ciudadanos.



La función presupuestaria del Órgano Legislativo en El Salvador

- Constitución de la República de El Salvador

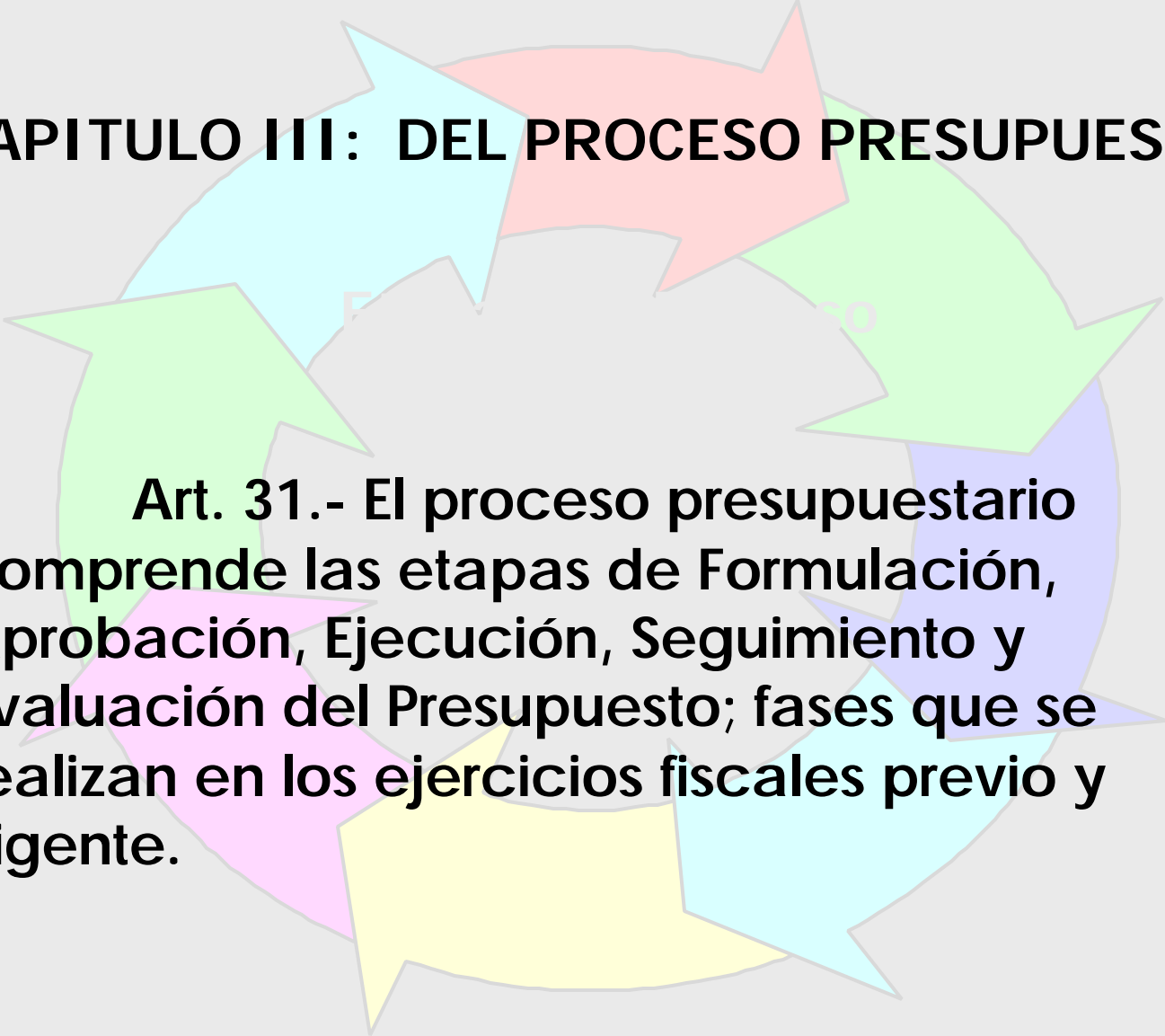
Art. 227.-



Una ley especial establecerá lo concerniente a la preparación, votación, ejecución y rendición de cuentas de los presupuestos, y regulará el procedimiento que deba seguirse cuando al cierre de un ejercicio fiscal no esté aún en vigor el Presupuesto del nuevo ejercicio.

- Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado

CAPITULO III: DEL PROCESO PRESUPUESTARIO



Art. 31.- El proceso presupuestario comprende las etapas de Formulación, Aprobación, Ejecución, Seguimiento y Evaluación del Presupuesto; fases que se realizan en los ejercicios fiscales previo y vigente.

- Proceso Presupuestario

- Formulación



- **Constitución de la República de El Salvador**

Art. 226.- El Órgano Ejecutivo, en el Ramo correspondiente, tendrá la dirección de las finanzas públicas y estará especialmente obligado a conservar el equilibrio del Presupuesto, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado

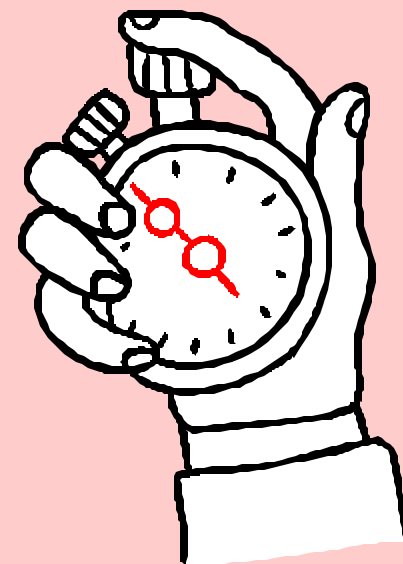


- Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado

SECCION I: DE LA FORMULACION DEL PRESUPUESTO

Inicio del Proceso

Art. 32.- El Proceso de elaboración del proyecto de presupuesto se iniciará anualmente, con la aprobación por el Consejo de Ministros de la política presupuestaria.



CAPITULO II: POLITICA PRESUPUESTARIA

Formulación de la Política Presupuestaria

Art. 28.- Compete al Ministro de Hacienda elaborar la política presupuestaria. El Ministro de Hacienda propondrá la política presupuestaria al Presidente de la República para la discusión y aprobación del Consejo de Ministros, a más tardar en la segunda quincena del mes de abril de cada año.



- Constitución de la República de El Salvador

Art. 167. - Corresponde al Consejo de Ministros:

3 º- Elaborar el proyecto de presupuesto de ingresos y egresos y presentarlo a la Asamblea Legislativa, por lo menos tres meses antes de que se inicie el nuevo ejercicio fiscal;

**También conocerá de las reformas a dicho presupuesto cuando se trate de transferencias entre partidas de distintos Ramos de la Administración Pública;
(Deberá presentarlos a la Asamblea Legislativa para su aprobación).**

Art. 182.- Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

13a.- Elaborar el proyecto de presupuesto de los sueldos y gastos de la administración de justicia y remitirlo al Órgano Ejecutivo para su inclusión sin modificaciones en el proyecto del Presupuesto General del Estado. Los ajustes presupuestarios que la Asamblea Legislativa considere necesario hacer a dicho proyecto, se harán en consulta con la Corte Suprema de Justicia;

- Constitución de la República de El Salvador

- **Art. 131.- Corresponde a la Asamblea Legislativa:**

10º- Aprobar su presupuesto y sistema de salarios, así como sus reformas, consultándolos previamente con el Presidente de la República para el solo efecto de garantizar que existan los fondos necesarios para su cumplimiento. Una vez aprobado dicho presupuesto se incorporará al Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Administración Pública;

- Proceso Presupuestario

- Aprobación



- Constitución de la República de El Salvador

? Art. 131.- Corresponde a la Asamblea Legislativa:

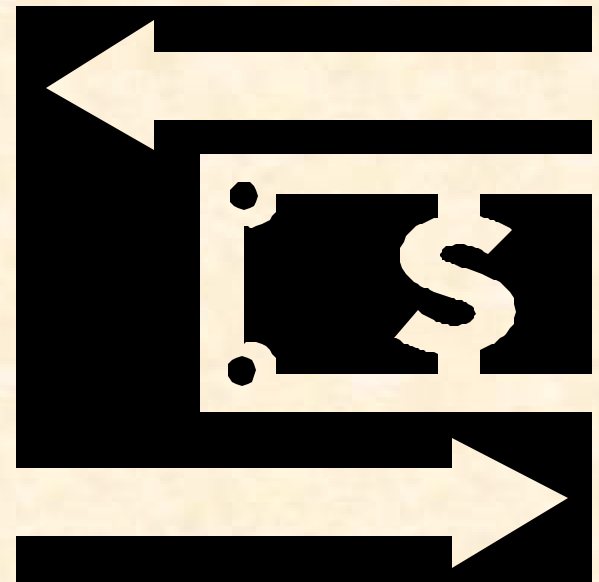
8º- Decretar el Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Administración Pública, así como sus reformas;

* (Aprobación por mayoría simple: la mitad mas uno)



- Constitución de la República de El Salvador

Art. 227.- El Presupuesto General del Estado contendrá, para cada ejercicio fiscal, la estimación de todos los ingresos que se espera percibir de conformidad con las leyes vigentes a la fecha en que sea votado, así como la autorización de todas las erogaciones que se juzgue convenientes para realizar los fines del Estado.



Constitución de la República de El Salvador

Art. 227.-

En el Presupuesto se autorizará la deuda flotante en que el Gobierno podrá incurrir, durante cada año, para remediar deficiencias temporales de ingresos.

- Constitución de la República de El Salvador

- **Capitulo III**

Organo Judicial

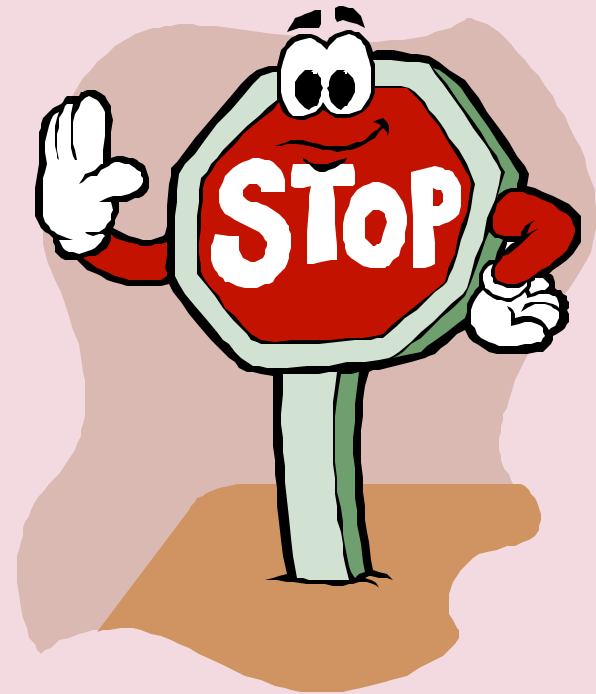
Art. 172 Inc.4o. El Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del Presupuesto del Estado.



- Constitución de la República de El Salvador

Art. 227.-

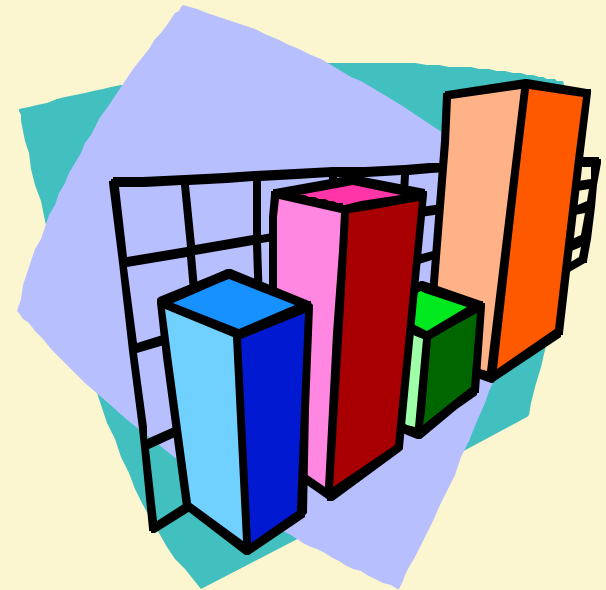
El Órgano Legislativo podrá disminuir o rechazar los créditos solicitados pero nunca aumentarlos.



- Constitución de la República de El Salvador

Art. 227.-

Las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y las entidades que se costeen con fondos del Erario o que tengan subvención de éste, excepto las instituciones de crédito, se registrarán por presupuestos especiales y sistemas de salarios aprobados por el Órgano Legislativo.



- Constitución de la República de El Salvador

- **Art. 131.- Corresponde a la Asamblea Legislativa:**

12º. Decretar leyes sobre el reconocimiento de la deuda pública y crear y asignar los fondos necesarios para su pago;

*** Deficit fiscal: Emisión de Bonos. Se aprueban con 2/3 ó más de los Diputados.**



- **Constitución de la República de El Salvador**

Art. 148.- Corresponde a la Asamblea Legislativa facultar al Órgano Ejecutivo para que contrate empréstitos voluntarios, dentro o fuera de la República, cuando una grave y urgente necesidad lo demande, y para que garantice obligaciones contraídas por entidades estatales o municipales de interés público.

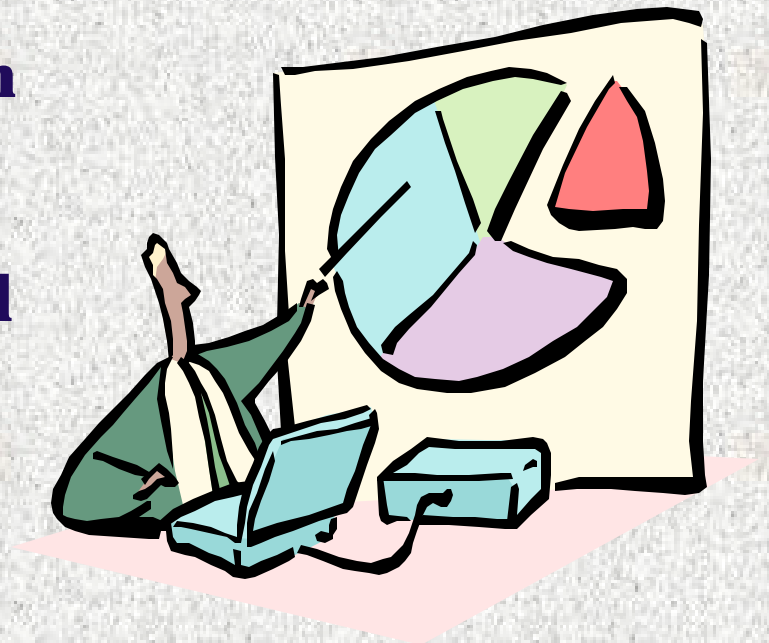


- Constitución de la República de El Salvador

Art. 148.-

Los compromisos contraídos de conformidad con esta disposición deberán ser sometidos al conocimiento del Órgano Legislativo, el cual no podrá aprobarlos con menos de los dos tercios de votos de los Diputados electos.

El decreto legislativo en que se autorice la emisión o contratación de un empréstito deberá expresar claramente el fin a que se destinarán los fondos de éste, y en general, todas las condiciones esenciales de la operación.



Asamblea Legislativa de la República de El Salvador



• ARENA 29



• FMLN 25



• MOVIMIENTO RENOVADOR 5



• PCN 15



• PDC 4



• AP 1



• CDU 1



• PSD 1

• PAN 1

• IND 2

- Constitución de la República de El Salvador

Art. 227.-



Una ley especial establecerá lo concerniente a la preparación, votación, ejecución y rendición de cuentas de los presupuestos, y regulará el procedimiento que deba seguirse cuando al cierre de un ejercicio fiscal no esté aún en vigor el Presupuesto del nuevo ejercicio.

- Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado

Art. 38.-

Si al cierre de un ejercicio financiero fiscal no se hubiesen aprobado las Leyes del Presupuesto General del Estado y de los Presupuestos Especiales y la Ley de Salarios, en tanto se dé la aprobación el Ejercicio Fiscal entrante se iniciará con las asignaciones presupuestarias vigente en el ejercicio anterior, una vez se apruebe la nueva Ley se harán los ajustes necesarios de acuerdo a la ejecución ya realizada.



- Proceso Presupuestario

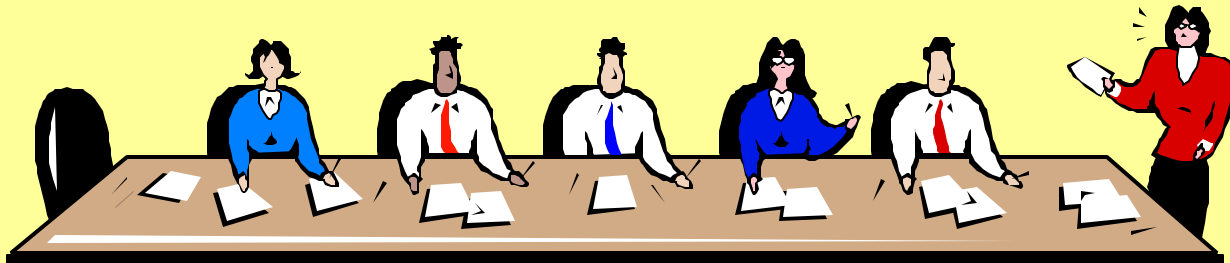
- Ejecución



- Constitución de la República de El Salvador

Art. 167.- Corresponde al Consejo de Ministros:

4º- Autorizar la erogación de sumas que no hayan sido incluidas en los presupuestos, a fin de satisfacer necesidades provenientes de guerra, de calamidad pública o de grave perturbación del orden, si la Asamblea Legislativa no estuviere reunida, informando inmediatamente a la Junta Directiva de la misma, de las causas que motivaron tal medida, a efecto de que reunida que fuere ésta, apruebe o no los créditos correspondientes;



- Constitución de la República de El Salvador

Art. 229.- El Órgano Ejecutivo con las formalidades legales, podrá efectuar transferencias entre partidas de un mismo ramo u organismo administrativo, excepto las que en el Presupuesto se declaren intransferibles.

Igual facultad tendrá el Órgano Judicial en lo que respecta a las partidas de su Presupuesto, cumpliendo con las mismas formalidades legales.



• Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado

Art. 45.-Las modificaciones presupuestarias que resulten necesarias durante la ejecución del presupuesto votado quedan reguladas de la siguiente manera:

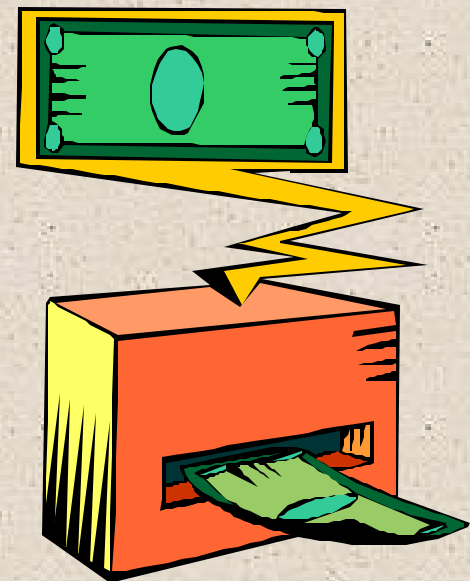
a) Las transferencias entre asignaciones de distintos Ramos u organismos administrativos de la administración pública, excepto las que se declaren intransferibles, serán objeto de Decreto Legislativo a iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro de Hacienda.



• Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado

Art. 45.-

b) El Órgano Ejecutivo, en el Ramo de Hacienda, autorizará las transferencias entre créditos presupuestarios de un mismo Ramo u organismo administrativo, excepto las que se declaren intransferibles.



No obstante lo establecido en los incisos anteriores, en la Ley de Presupuesto General del Estado de cada ejercicio financiero fiscal, podrán ser normadas, en forma general, modificaciones presupuestarias necesarias para una gestión expedita del gasto público.

•Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado

Art. 45.-

c) Las asignaciones de los Presupuestos Especiales son intransferibles de una institución a otra. Sin embargo, las instituciones que operan con Presupuestos Especiales podrán realizar transferencias entre asignaciones de la misma institución, siempre que dichas transferencias no alteren ni su ahorro corriente ni sus inversiones.

Toda modificación que afectare el ahorro corriente o las inversiones será aprobada por el Consejo de Ministros, a iniciativa del Ministro de Hacienda.



- **Constitución de la República de El Salvador**

Art. 228.- Ninguna suma podrá comprometerse o abonarse con cargo a fondos públicos, si no es dentro de las limitaciones de un crédito presupuestado.



- Constitución de la República de El Salvador

Art. 228.-

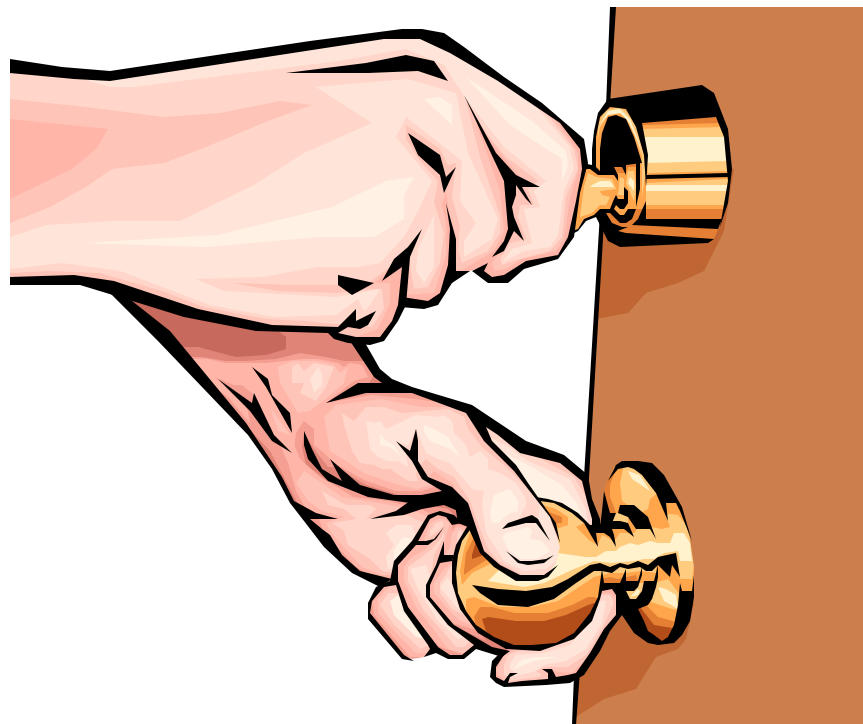
Sólo podrán comprometerse fondos de ejercicios futuros con autorización legislativa, para obras de interés público o administrativo, o para la consolidación o conversión de la deuda pública. Con tales finalidades podrá votarse un presupuesto extraordinario.



- Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado

- Cierre del Presupuesto

Art. 46.- Las cuentas de ingresos y gastos del Presupuesto correspondiente a cada institución componente del SAFI, se cerrarán al 31 de diciembre de cada año.



- Constitución de la República de El Salvador

- **Art. 131.- Corresponde a la Asamblea Legislativa:**

18°. Recibir el informe de labores que debe rendir el Ejecutivo por medio de sus Ministros, y aprobarlo o desaprobarlo;




- Constitución de la República de El Salvador

Art. 168.- Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:

6º. Presentar por conducto de los Ministros, a la Asamblea Legislativa, dentro de los dos meses siguientes a la terminación de cada año, el informe de labores de la Administración Pública en el año transcurrido. El Ministro de Hacienda presentará además, dentro de los tres meses siguientes a la terminación de cada período fiscal, la cuenta general del último presupuesto y el estado demostrativo de la situación del Tesoro Público y el Patrimonio Fiscal.

- Constitución de la República de El Salvador



Art. 195.- La fiscalización de la Hacienda Pública en general y de la ejecución del Presupuesto en particular, estará a cargo de un organismo independiente del Órgano Ejecutivo, que se denominará Corte de Cuentas de la República, y que tendrá las siguientes atribuciones:

5a.- Examinar la cuenta que sobre la gestión de la Hacienda Pública rinda el Órgano Ejecutivo a la Asamblea, e informar a ésta del resultado de su examen;

- Constitución de la República de El Salvador

Art. 195.-

7a.- Informar por escrito al Presidente de la República, a la Asamblea Legislativa y a los respectivos superiores jerárquicos de las irregularidades relevantes comprobadas a cualquier funcionario o empleado público en el manejo de bienes y fondos sujetos a fiscalización;



- Constitución de la República de El Salvador

Art. 199.- El Presidente de la Corte de Cuentas rendirá anualmente a la Asamblea Legislativa un informe detallado y documentado de las labores de la Corte. Esta obligación deberá cumplirse dentro de los tres meses siguientes a la terminación del año fiscal.

El incumplimiento de esta obligación se considera como causa justa de destitución.





- Proceso Presupuestario

- **Evaluación y Seguimiento**

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador

Creó a partir de Enero de 1999: Unidad de Análisis y Seguimiento del Presupuesto (UASP).

- **Adscrita a la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto.**
- **Objetivo: Facilitar el Análisis y el Seguimiento que la Asamblea Legislativa debe realizar al Presupuesto General de la Nación.**



- **Labores Ordinarias UASP:**

- a) Evaluación mensual de la ejecución del Presupuesto para el año

- b) Evaluación de la liquidación del Presupuesto del año precedente

- c) Evaluación del Proyecto de Presupuesto para el año venidero.





Edición Especial
Debate

Año 2, Panamá, República de Panamá, N°4 de Enero de 2003.
Revista Digital de la Asamblea Legislativa



SESIÓN ACADÉMICA

Viernes 26 de julio de 2002

• “EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES ECONÓMICAS”

Catalina Botero

• “EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN ESPAÑA”

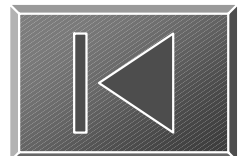
Manuel Pulido Quecedo

• “ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL ESTADO”

José Tudela Aranda

• “LA ASAMBLEA LEGISLATIVA Y LA FISCALIZACIÓN DE LOS NUEVOS ORGANISMOS ESTATALES”

Andrés Wong



EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES ECONÓMICAS¹

Catalina Botero Marino²

¹ Este texto corresponde a la transcripción corregida de una conferencia pronunciada el 26 de junio de 2002, en el 1er CURSO INTERNACIONAL DE DERECHO PARLAMENTARIO, Organizado por la ASAMBLEA LEGISLATIVA DE PANAMÁ Y LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LETRADOS DE PARLAMENTOS.

² Directora Nacional de Promoción y Divulgación de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo. Ha sido magistrada auxiliar de la Corte Constitucional colombiana, profesora de derecho constitucional de la Universidad de los Andes y de la Universidad Nacional de Colombia y profesora invitada de la universidad Carlos III de Madrid.

Quisiera comenzar mi intervención agradeciendo al Centro de Iniciativas Democráticas, al Centro de Estudios Parlamentarios, y a la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, la invitación a participar en este seminario. Esta invitación me permite compartir con ustedes algunos aspectos, muy debatidos hoy en mi país, sobre los fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad de las leyes que desarrollan la política social o económica. No puedo dejar de advertir, de otra parte, las notables calidades académicas de este foro y quisiera por ello proponer que otros países acá representados, como Colombia, siguieran el ejemplo de Panamá y realizaran este tipo de discusiones a la hora de definir el alcance de las reformas constitucionales que debe tramitar el congreso como constituyente derivado.

Planteamiento

En 1991, en Colombia, se expidió una Constitución verdaderamente notable. Una Constitución con un amplio catálogo de derechos y libertades, acompañado de un sistema de garantías muy potente. Una pieza clave de ese sistema de garantías fue la creación de la Corte Constitucional. Hoy, diez años después y pese al recrudecimiento de la violencia política, la jurisdicción constitucional ha respondido al llamado de la Carta de 1991 fomentando la más importante revolución que ha tenido nuestro país desde su independencia: aquella que consiste en el surgimiento de una cultura de los derechos como verdaderos poderes que las personas pueden hacer valer contra las agresiones injustas del Estado o de los particulares. En este sentido, debe afirmarse que, gracias al compromiso genuino y militante de los jueces con la Constitución, el Estado se ha

visto avocado a respetar, cada vez más, los derechos fundamentales de los habitantes del territorio.

Sin embargo, esta actitud militante de los jueces a favor de la Constitución ha tenido importantes implicaciones en el sistema económico. En efecto, en aplicación de la Constitución, los jueces han ordenado a la administración la satisfacción oportuna de los derechos que, como el derecho a la pensión de vejez, tardaban años en ser satisfechos. Así mismo, han ordenado intervenciones quirúrgicas urgentes para salvar la vida de personas que duraban meses y hasta años en interminables esperas o han ordenado la entrega de medicamentos esenciales para salvaguardar la vida de los usuarios del sistema de salud. Así mismo, la Corte ha indicado que, en Colombia, todo menor tiene derecho a un cupo en un establecimiento público educativo. De otra parte, la Corporación ha señalado que la fijación anual del salario mínimo debe respetar su poder adquisitivo y que las políticas de vivienda social no pueden estar diseñadas de manera tal que, a la postre, terminen por ser políticas confiscatorias dado que exceden la capacidad real de pago de los usuarios.

Sin entrar a discutir cada una de estas decisiones, lo que salta a la vista es la enorme ingerencia del poder judicial tanto en la administración del gasto público como en el diseño de políticas económicas que tienden a satisfacer los derechos sociales o económicos de la población. Esta ingerencia ha sido calificada como arbitraria por una parte importante de los economistas encargados del diseño de la política económica o de los funcionarios públicos destinatarios de las ordenes judiciales antes mencionadas. A juicio de quienes critican esta actitud del poder

judicial, la política económica y la destinación del gasto público son asuntos que escapan a la Constitución y que deben ser definidos en los foros, democráticos o técnicos, capacitados para adoptar decisiones coherentes y sostenibles en esta materia. Alegan que la Constitución no consagra un modelo económico único que permita hacer justiciables estas políticas; que los derechos sociales y económicos consagrados en la Constitución no son verdaderos derechos subjetivos; que el juez no tiene legitimidad política para adoptar decisiones en materia económica o de gasto público; y, finalmente, que en todo caso, los jueces no tienen capacidad técnica para adoptar decisiones coherentes y sostenibles en esta materia. Como se observa, no se trata de cuestionar alguna decisión judicial en particular, sino de plantear un debate radical sobre la existencia de una constitución económica, su vocación normativa y la legitimidad política y técnica del juez constitucional para adoptar decisiones que influyan de manera sustantiva en las políticas económicas o en la distribución del gasto público.

Esta conferencia busca plantear los argumentos y contra argumentos que considero más importantes en este debate. La tesis que pretendo sostener no es en absoluto original: el control de constitucionalidad de los actos u omisiones del poder público no tiene por que disminuir su eficacia cuando se trata de actos u omisiones relacionadas con el sistema económico. En otras palabras, la Corte o Tribunal constitucional debe controlar la constitucionalidad de las leyes de contenido económico.

Para sostener esta tesis haré una breve exposición de los cinco argumentos clásicos que, en mi criterio, la fundamentan: (1) la Constitución no es neutra en

materia económica. Esta norma establece límites y directrices que deben guiar el diseño y ejecución de las políticas económicas encaminadas a la satisfacción de los derechos de los habitantes del territorio; (2) tales límites y directrices son normas jurídicas que, por lo tanto, deben tener eficacia vinculante; (3) el encargado, en última instancia, de velar por el respeto de tales límites y directrices es la corte o tribunal constitucional; (4) el juez constitucional tiene capacidad técnica para decidir cuestiones que afecten o comprometan la política económica o la distribución del gasto público. Sin embargo, al respecto, debe aplicar principios y técnicas especiales de interpretación constitucional destinados a garantizar la vigencia del principio democrático y a evitar la arbitrariedad judicial; (5) contra los posibles errores, abusos o arbitrariedades del poder judicial, se deben adoptar correctivos previos, concomitantes y posteriores que, sin embargo, no minen la fuerza vinculante de la Constitución.

1. ¿Consagra la constitución un modelo económico o es neutra en esta materia? Una simple lectura de las Constituciones europeas o americanas permite verificar, sin mayor dificultad, que la mayoría de ellas tienen un alto componente social y económico. En primer lugar, la formula política de buena parte de las constituciones europeas de post guerra hace alusión al componente social del Estado. A este respecto no sobra recordar que la expresión “Estado Social de Derecho”, tiene origen en una expresa y paradigmática formulación constitucional. De otra parte, las constituciones reconocen la desigualdad real en la que se encuentran los distintos sectores de la población y autoriza al Estado a intervenir para garantizar, cuando menos, la satisfacción de las necesidades básicas de las personas más vulnerables y la igualdad en lo que se ha

denominado “las condiciones de partida” de la población. Así mismo, la mayoría de las constituciones, de manera más o menos amplia, consagran derechos económicos como el derecho de propiedad y la prohibición de expropiación sin indemnización. De otra parte, el derecho constitucional comparado incluye cláusulas de protección (mas o menos vinculantes) de los llamados derechos sociales, económicos y culturales. Adicionalmente, en los capítulos destinados a la hacienda pública, las Constituciones suelen establecer, explícita o implícitamente, algunas prioridades en materia de gasto público, relacionadas con la satisfacción de las necesidades esenciales de la población más pobre, marginada o discriminada. Finalmente, garantizan la libertad de empresa pero le establecen límites relacionados con los derechos sociales o, incluso, con derechos colectivos como el medio ambiente o el espacio público.

¿Puede afirmarse entonces que las constituciones son neutras en materia económica y que, por lo tanto, cualquier modelo económico es constitucionalmente legítimo?. Evidentemente no. Un modelo económico que no reconozca la propiedad privada o que desconozca la protección de los derechos sociales, económicos y culturales de la población, o que proponga medidas altamente regresivas que sin justificación constitucional suficiente, profundicen las desigualdades existentes, no sería un modelo aceptable para aquellas constituciones que parten de la configuración de un Estado Social de Derecho.

Sin embargo, ¿puede sostenerse que la constitución establece un modelo económico único?. De ninguna manera. Lo que se ha denominado en la doctrina y la jurisprudencia la *constitución económica* constituye simplemente los límites

infranqueables y las directrices básicas de cualquier modelo económico que pretenda reivindicar legitimidad constitucional. Se trata de la constitucionalización del marco general dentro del cual deben operar los poderes públicos a la hora de definir las políticas económicas. Un marco que constituye a la vez límite y horizonte, pero que permite las más diversas opciones o modelos económicos. En suma, que el contenido social y económico de la Constitución impida hablar de neutralidad en política económica, no es razón suficiente para afirmar que la Constitución impone un modelo de desarrollo determinado. Existen múltiples medidas económicas que pueden estar enmarcadas dentro de la realización del componente social del derecho constitucional. Sin embargo, hay otras que están proscritas: aquellas que vulneran de manera evidente las reglas constitucionales.

Así las cosas, a este respecto debe afirmarse que la tarea de quienes consideran valioso que exista una constitución, es la de identificar con claridad los límites que el poder constituyente le impuso a los poderes constituidos, es decir, a las mayorías eventuales, a la hora de definir la política económica de un determinado Estado. La identificación de tales límites permite averiguar aquello que el constituyente ha decidido extraer del ámbito democrático y convertir en límite infranqueable de cualquier política económica. Sin embargo, podría afirmarse que el contenido social de las constituciones contemporáneas suele ser tan vago y difuso que difícilmente puede considerarse que del mismo se deriven normas jurídicas verdaderamente vinculantes para el poder legislativo. Frente a ese cuestionamiento cabe preguntarse si dichas normas constituyen verdaderamente normas jurídicas y, si así fuera, cual es su efecto vinculante.

2. En virtud de lo anterior, resulta claro que la pregunta que ahora debe responderse es si las normas que consagran el contenido económico y social de una constitución son normas jurídicas que, como tal, vinculan— y hasta que punto - a todos los poderes públicos.

Antes de responder si el contenido social de la constitución tiene fuerza jurídica, podría uno preguntarse si la propia constitución tiene fuerza jurídica, es decir, si se trata de una norma con eficacia vinculante que, como tal, debe ser aplicada por la totalidad de los órganos que integran el poder público. En el caso colombiano – siguiendo las enseñanzas de las constituciones europeas de post guerra - la cuestión anterior parece resuelta a partir del texto de la Constitución y de la interpretación que del mismo ha hecho su intérprete autorizado, la Corte Constitucional. En efecto, la propia Carta en su artículo 4 señala: “La Constitución es norma de normas en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Adicionalmente el artículo 5 de la Carta establece: “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”. No cabe duda alguna de la vinculación primordial de todos los poderes públicos a la Constitución.

Ahora bien, podría afirmarse que la respuesta colombiana es exótica en el concierto internacional. No obstante, esta afirmación carecería por completo de evidencia empírica. El derecho constitucional comparado, en su inmensa mayoría, acepta hoy, sin ninguna dificultad el valor jurídico prevalente de la Constitución. Cuestión distinta es la discusión sobre el grado de eficacia de las

distintas normas constitucionales según su estructura y función. A este respecto, cabe anotar que las normas constitucionales de contenido social o económico no son homogéneas, es decir, no tienen todas la misma estructura ni la misma eficacia vinculante.

En efecto, algunas disposiciones constitucionales tienen estructura de reglas claras y definidas que consagran, por ejemplo, derechos subjetivos o competencias expresas en cabeza de determinados órganos, y que, por lo tanto, deben ser estrictamente acatadas en el diseño o aplicación de cualquier modelo de política social o económica imperante. En este sentido, por ejemplo, en Colombia, la Constitución establece el derecho a la no discriminación y, por consiguiente, todas las decisiones en materia económica deben someterse estrictamente a este principio. No puede, en consecuencia, como lo ha señalado la Corte Constitucional, diseñarse o aplicarse un régimen de pensiones o beneficios económicos, público o privado, que privilegie a los hijos nacidos dentro del matrimonio respecto de aquellos nacidos fuera de este. La política social o económica encuentra en estas normas límites infranqueables que deben ser asegurados por el garante de la Constitución.

Otras normas, sin embargo, constituyen mandatos de optimización dirigidos al legislador. En consecuencia, la política económica o social que se adopte debe tender, como regla general, a maximizar la eficacia de los derechos que en tales normas se consagran. Así por ejemplo, la Constitución colombiana ordena al legislador el diseño de regímenes de protección de derechos sociales o económicos, como el derecho a la seguridad social o a la vivienda digna. En este

sentido, el legislador está obligado a establecer sistemas cada vez más progresivos en términos de la protección de tales derechos. Las medidas económicas de tendencia regresiva sólo podrían justificarse constitucionalmente ante la demostración de la necesidad de contraer la protección con el fin de garantizar bienes o derechos constitucionales amenazados que resulten, en las circunstancias concretas, con un mayor peso ponderado que los derechos cuya eficacia se limita o restringe. No obstante, frente a estos mandatos de optimización el legislador tiene un enorme margen de decisión política, pues en virtud del principio democrático, compete a las mayorías políticas definir la forma exacta de cumplir dichos mandatos.

Finalmente, existen otras normas constitucionales que, por su estructura, constituyen valores que deben orientar la creación y aplicación del derecho. Se trata de aquellas normas que, por ejemplo, establecen la necesidad de garantizar un “orden justo”. Evidentemente de estas normas no es posible derivar contenidos deónticos directamente justiciables. Sin embargo, la dogmática constitucional ya está suficientemente madura como para comprender a que se refiere el orden justo en un Estado Social y, en consecuencia, tales normas pueden y deben ser utilizadas como criterio de interpretación y armonización del derecho constitucional – y naturalmente infraconstitucional - .

Lo anterior significa que el control constitucionalidad de las leyes de contenido económico no tiene siempre la misma intensidad. En efecto, dada la diferencia en la estructura de las citadas normas, no puede menos que indicarse que entre más abierta y vaga resulte la disposición constitucional, mayor será el respaldo que el

guardián de la constitución debe ofrecer al principio democrático. Sin embargo, debemos centrarnos ahora en la tercera de las tesis planteadas al inicio de esta conferencia, relacionada con la función de controlar la constitucionalidad de las leyes que desarrollen la política social o económica.

3. La cuestión que muy brevemente debe abordarse ahora se puede resumir en la siguiente pregunta: ¿quién debe ser el guardián del contenido económico de la constitución? O, en otras palabras, ¿quién debe hacer respetar la constitución económica?.

La constitución, como la entendemos hoy, es una norma con vocación *contramayoritaria*. En efecto, una de sus finalidades primordiales es la de proteger los derechos esenciales de las minorías frente a las decisiones que las mayorías eventuales adopten en cada momento histórico. En consecuencia, no tendría mucho sentido asignar a un órgano político, de elección democrática y, por lo tanto, seleccionado por las mayorías históricas, la tarea de defender en última instancia los derechos de las minorías a las cuales aquel no representa. El anterior es el argumento clásico que justifica, desde sus inicios y hasta hoy, la existencia de la justicia constitucional. Se trata simplemente de reconocer que la democracia tiene sentido si se respetan unas reglas del juego básicas que permiten la participación equitativa de todos y si se garantizan las condiciones materiales mínimas para que dicha participación pueda ser efectivamente equitativa. Ese contenido ético mínimo de validación del sistema democrático es el que garantiza la Constitución, particularmente, en contra de las decisiones mayoritarias que pretendan disminuirlo. En consecuencia la tarea de defender en

última instancia a la Constitución, debe estar en cabeza del tribunal constitucional que se encuentre al margen de la cuestión electoral y cuya misión no sea la de defender los intereses eventuales de mayorías coyunturales sino la de garantizar los principios éticos y políticos esenciales para que la democracia resulte verdaderamente legítima.

Ahora bien, no parece que existan razones para justificar que, en materia económica, los principios fundamentales que justifican la existencia del control de constitucionalidad de las leyes no tengan aplicación. Es claro que existen dificultades especiales en materia del control de constitucionalidad de la política económica, pues como ya se mencionó, buena parte del contenido social o económico de la Constitución se encuentra plasmado en cláusulas abiertas más o menos vagas y generales cuya interpretación es particularmente difícil. Sin embargo, en cuestiones como estas, lo que hay que hacer es establecer criterios y principios de interpretación constitucional reconocidos y validados por la comunidad jurídica, que sirvan para la adopción de decisiones legítimas desde la perspectiva de la función del tribunal constitucional en los sistemas democráticos. A este respecto, los sistemas de control constitucional más desarrollados muestran importantes y ricas experiencias hermenéuticas que no podemos desaprovechar. Esta última cuestión nos lleva a la siguiente pregunta que es necesario responder, referida a la capacidad técnica de los tribunales constitucionales para adoptar decisiones que influyen, algunas veces de manera decisiva, en el diseño o ejecución de las políticas sociales o económicas del Estado.

4. ¿Tienen los Tribunales constitucionales suficiente idoneidad o capacidad técnica para adoptar decisiones – como la declaratoria de inconstitucionalidad de una determinada ley - que pueden transformar de forma dramática las políticas económicas o sociales de un Estado?

Un grupo de importantes constitucionalistas italianos, en una propuesta bastante original, al aceptar que la Constitución Italiana tenía un marcado contenido económico cuya eficacia debía ser garantizada por un órgano del poder judicial, propuso la creación de un tribunal constitucional económico. En su criterio, los jueces no tenían ninguna capacidad para entender la dimensión e implicaciones de las decisiones en esta materia y, por lo tanto, resultaba irresponsable que pudieran definir, sin suficientes conocimientos técnicos, si una norma de contenido social o económico debía permanecer o no en el ordenamiento jurídico. Esta tesis, supondría que los juicios en derecho sobre problemas relacionados con otras disciplinas sólo podrían ser evaluados por expertos en dichas disciplinas dado que los jueces carecerían de los conocimientos necesarios para adoptar la decisión adecuada. Así, los juicios sobre responsabilidad médica tendrían que ser resueltos por médicos; los que atañan a cuestiones técnicas sobre errores de cálculo en la construcción de puentes o carreteras, por ingenieros; los asuntos sobre libertad de expresión por periodistas, y así, sucesivamente, hasta el punto en el cual tendrían que existir múltiples cortes o tribunales especializados, conformados por expertos en cada una de las disciplinas u oficios que requirieran de un conocimiento técnico o especializado.

La tesis contraria, supone que los jueces tienen que ser persona ilustradas y razonables que, conociendo las reglas sustanciales y procesales propias de la administración de justicia, puedan servirse de los mejores expertos para que estos les aclararen las complejidades técnicas de los asuntos que deben resolver. Justamente para eso existen las comisiones técnicas o de apoyo, los peritos, las audiencias y todos los instrumentos que se han creado para que el juez pueda adoptar una decisión adecuada. Según esta tesis, el juez constitucional, antes de adoptar una decisión sobre la validez constitucional de una determinada ley de contenido económico, debe servirse de la ayuda de expertos que le expliquen con entera claridad tanto el contenido de la norma que analiza como los efectos, a corto, mediano y largo plazo, de las posibles decisiones que pueda adoptar. Para ello se exige, por supuesto, que el juez sea una persona ilustrada, lo que en todo caso cabría exigir de cualquier persona que, con independencia de su experticia, pretenda resolver un conflicto jurídico de alguna relevancia. En suma, el argumento según el cual los jueces constitucionales no tiene las habilidades técnicas para adoptar decisiones que puedan influir de manera decisiva en materia económica dado que no son economistas, pierde importancia si se tiene en cuenta que estos funcionarios deben tener a su servicio múltiples herramientas para conocer la cuestión sometida a debate judicial.

Ahora bien, la reflexión anterior muestra sin embargo que existen riesgos importantes a la hora de delegar en un tribunal constitucional la facultad de decidir sobre la vigencia de una determinada norma que regule aspectos importantes de la política social o económica. ¿Cómo hacer entonces para

minimizar dichos riesgos sin recortar el alcance de la jurisdicción constitucional?. Es justamente esta la cuestión que abordare de inmediato.

5. El control judicial de constitucionalidad de las leyes que regulen la política social o económica sin embargo, supone riesgos que es necesario controlar. En efecto, puede suceder que el tribunal haga caso omiso de los recursos con que cuenta para comprender el verdadero significado de las normas que juzga o de las consecuencias de los posibles fallos y adopte decisiones absolutamente nefastas no sólo desde una perspectiva social o económica sino, especialmente, desde una perspectiva constitucional. Tampoco estamos exentos de que los tribunales cedan a las presiones de grupos de interés que no necesariamente coinciden con los intereses constitucionales y terminen profiriendo fallos que, finalmente, le restan legitimidad a todo el modelo constitucional. También puede suceder que los jueces, en lugar de limitarse a ser garantes de la Constitución, terminen usurpando el papel de los órganos políticos en el diseño de la política social o económica. En suma, existe el riesgo, ya advertido desde los orígenes del control judicial de constitucionalidad en Europa continental, sobre la politización de la justicia y la judicialización de la política. Todo eso puede suceder pero ¿esos riesgos son suficientes para restringir el alcance de la jurisdicción constitucional en estas materias?. No lo creo.

En primer lugar, no sobra recordar que todo sistema de gobierno de un régimen democrático tiene implícitos riesgos importantes para el propio sistema. Sin embargo, la existencia de tales riesgos nos debe convocar mas a buscar mecanismos para neutralizarlos y menos a proponer la abolición del sistema

mismo. En este sentido, lo que resulta indispensable, si verdaderamente creemos en la importancia de que exista una constitución que tenga vocación jurídica, es diseñar controles, dentro y fuera de la estructura orgánica del poder político, para minimizar los riesgos de posibles excesos del tribunal constitucional.

En primer lugar, es necesario diseñar procedimientos que permitan que el juez adopte las decisiones judiciales del caso con toda la serenidad, prudencia y experticia que la materia exige. Por eso se requieren, por ejemplo, regulaciones procesales que permitan la deliberación pausada e ilustrada, esto es, que permitan – e incluso inciten – a los jueces a practicar todas las pruebas necesarias para adoptar decisiones judiciales adecuadas. En este sentido, si se trata de juzgar leyes de contenido social o económico cuyo alcance exige un conocimiento técnico especializado, es imprescindible que los jueces puedan acceder a conceptos de expertos, apoyo técnico especializado y practicar audiencias públicas. Adicionalmente, es imprescindible que exista un espacio para la participación ciudadana en el proceso judicial. En este sentido, por ejemplo, es razonable y útil que se habilite un término para que quienes estén interesados en el destino del asunto que se debate, puedan presentar sus opiniones a la Corte o Tribunal, mediante documentos o escritos debidamente sustentados.

Pero no basta con que exista suficiente conocimiento sobre la materia a decidir. Como ya se menciono, cuando se trata de aplicar la constitución económica el juez se tendrá que enfrentar a normas constitucionales de distinta estructura y de diferente eficacia normativa. Por ello, es fundamental el desarrollo de una

cuidadosa hermenéutica constitucional que, a partir de la construcción de principios y reglas universales y razonables de interpretación, sirva para la adopción de decisiones coherentes, universales y jurídicamente legítimas. En este sentido, es necesario que se ejerza un control interno muy fuerte, para lo cual resulta muy útil la figura del salvamento de voto o voto particular. Adicionalmente, debe promoverse la existencia de controles muy estrictos, desde la comunidad jurídica (me refiero a la academia, a la judicatura, o a los colegios de abogados) que sirvan para obligar a los jueces a elaborar sistemas de interpretación ajustados a la Constitución, que hagan previsibles las decisiones judiciales y que permitan la construcción de una doctrina constitucional sólida y legítima.

De otra parte, existe un control interno que es de fundamental importancia y consiste en la auto restricción del propio órgano de control judicial. En este sentido debe decirse que apelar a la auto restricción no es una ilusión vana e inocente. No se puede desconocer a este respecto, que se trata de órganos colegiados cuyos miembros no tienen necesariamente lealtades corporativas superiores a sus lealtades con la Constitución. Por ello, puede esperarse que operen controles internos de jueces que promuevan la prudencia – es decir la auto restricción – en decisiones en las cuales, dada la vaguedad constitucional, debe primar el principio democrático.

Finalmente, además de los controles que puedan provenir de la propia legislación o internamente del propio órgano judicial, pueden adoptarse, cuando menos, tres controles externos.

En primer lugar un control previo, que se refiere fundamentalmente al que deben ejercer los órganos políticos a la hora de elegir a quienes han de integrar los tribunales o cortes constitucionales. En efecto, la selección de los magistrados debe obedecer a un juicioso estudio sobre sus capacidades y experiencia profesional, su sensibilidad constitucional y su vocación judicial. La experiencia demuestra fácilmente que en aquellas oportunidades en las que se ha preferido elegir al mejor juez sobre el mejor miembro de partido o amigo político, se han conformado los mejores tribunales. Sin embargo, cuando los órganos políticos ceden a la tentación de elegir a sus amigos de partido o simplemente a quienes parecen representar un menor riesgo para su gestión, se conforman los tribunales más cuestionados, incluso, por quienes han colaborado en su elección.

En segundo término, como ya se mencionó, a la comunidad jurídica le cabe una importante responsabilidad en el control a la gestión de los tribunales constitucionales. En este sentido, la academia, la judicatura y los propios abogados a través de los colegios o asociaciones, deben permanecer vigilantes sobre los razonamientos que motivan las decisiones judiciales. Una comunidad jurídica activa, que estudie juiciosamente las razones de los fallos, exigiendo coherencia, universalidad y rigor en la construcción de la doctrina constitucional, constituye un importante freno a la eventual arbitrariedad de cortes y tribunales.

Finalmente, como lo ha señalado en un importante texto de derecho constitucional el profesor García de Enterría, la opinión pública constituye el último tribunal, el tribunal supremo de las cortes constitucionales. En este sentido, resulta claro que si la jurisdicción constitucional no es capaz de justificar de

manera suficiente sus decisiones, será el tribunal de la opinión pública quien lo controle. Sin embargo, para que ello opere, es necesario que exista una sociedad militante en defensa de su constitución. Es decir, es necesario que exista una cultura constitucional fundada en la defensa de los derechos humanos y de los principios básicos de operación de cualquier sistema democrático. Sin embargo, en la construcción de esta cultura democrática, la propia corte constitucional juega un papel determinante. En efecto, las decisiones de la justicia constitucional, en aquellos Estados en los que existe una verdadera constitución, suelen promover y afianzar la cultura democrática, la libertad de todos, la igualdad y el respeto por la diferencia, la tolerancia y la equidad social. Justamente por eso, antes de pensar en acabar o disminuir las atribuciones de las cortes o tribunales constitucionales vale la pena revisar nuestro pasado. Recordar los abusos y arbitrariedades que se han cometido y contra los cuales, justamente, se ha instaurado, en la mayoría de los países democráticos del mundo entero, una verdadera justicia constitucional.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN ESPAÑA

Manuel Pulido Quecedo

Letrado del Parlamento de Navarra
Antiguo Letrado del Tribunal Constitucional

Buenos días. Sean mis primeras palabras de agradecimiento a los organizadores, en especial, a la Asamblea de Panamá y al Centro de Estudios Parlamentarios, así como al Centro de Iniciativas Democráticas (CIDEM), y a nuestra querida Asociación Española de Letrados de Parlamentos (AELPA), por permitirme estar entre ustedes aquí en Panamá, y poder compartir experiencias comunes de uno y otro lado del Atlántico, entre juristas que tenemos preocupación por la Justicia Constitucional.

El tema que me toca hoy desarrollar es el Control de la Constitucionalidad de las Leyes en España. Para ello, es preciso dar unas simples pinceladas o brochazos acerca de la naturaleza composición y funciones del Tribunal Constitucional Español. Sepan ustedes que al alborear la democracia en nuestro país, en 1977, no existía un modelo de Justicia Constitucional. España gozaba de un precedente de la justicia constitucional poco encomiable por su politización, en torno a la experiencia traumática del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República que, desde el primer momento, fue un Órgano político y que quedó, si me permiten ustedes la dureza de la expresión, castrado, para poder desempeñar una función de pacificación y de moderación de los conflictos jurídicos.

Afortunadamente sin embargo en España, en torno a los años 70, se había fraguado una doctrina administrativa y de derecho público de primer orden, en torno a la figura destacada del Profesor García de Enterría, quien en un artículo fruto de una conferencia memorable en Barcelona, había puesto el énfasis en la lucha contra las inmunidades del poder.

Es esa rica tradición del derecho público español contemporáneo, la que va a ser recogida por nuestros constituyentes, de lo mejor que existía en Europa de la mano de la figura de Kelsen, matizado sin duda por las experiencias de cada país y en concreto, del modelo de justicia constitucional concentrada que regia tanto en Alemania como en Italia.

Así, sin dejar de ver de reojo a la gran madre de toda la justicia constitucional, como sabemos que es el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, desde el punto de vista de la construcción de la jurisdicción difusa que aunque fuese un sistema distinto, existen elementos aprovechables en uno y en otro, por tanto España mira a Europa y regula en su Constitución de 1978, un órgano de jurisdicción concentrada constituido por doce magistrados, en el marco de un sistema parlamentario de gobierno.

Quizás no sea un dato novedoso señalar que en Europa, los países que tienen Órganos de Jurisdicción Constitucional concentrada son Estados que han hecho una opción por una República Parlamentaria, o bien por una Monarquía Parlamentaria, pero en todo caso en el marco de un sistema parlamentario de gobierno.

En nuestro país, con dos cámaras parlamentarias, se eligen cuatro de los Magistrados del Tribunal Constitucional en el Congreso de los Diputados, dos por el Gobierno de la Nación y dos por Consejo Superior del Poder Judicial. No sé si el modelo sea trasladable o no sea trasladable por las peculiaridades de cada país, pero lo que si me

parece destacable y desde luego trasladable e incluso universalizable a cualquier sistema, es que aquellos miembros que formen el Tribunal Constitucional deben obtener u observar en primer lugar los requisitos jurídicos necesarios para poder formar parte. Deben ser personas neutrales, pero con buen pedigrí y buena experiencia profesional, profesores, académicos, funcionarios públicos, fiscales, abogados, con quince años de experiencia profesional y sobre todo personas con una intachable probidad y honradez personal.

España lo cuidó de manera manifiesta en el primer Tribunal Constitucional. No está de más recordar que en aquel primer momento gobernaba la Unión del Centro Democrático y el Presidente Suárez no tenía mayoría en las cámaras, por lo que se vio obligado a buscar el equilibrio y el consenso que había la tónica en la elaboración de la Constitución de 1978.

Hoy sin embargo, después de 20 años de experiencia constitucional y con la renovación en muchos casos dificultosa de los miembros del Tribunal Constitucional, se han puesto de manifiesto algunas insuficiencias. Se ha querido en todo caso, traer experiencias foráneas, como por ejemplo, la que a mi no me parece especialmente acertada, de que antes de proceder al nombramiento de un Magistrado, al igual que ocurre en el sistema americano, que el Senado se pronuncie acerca del nombramiento hecho por el Presidente de los Estados Unidos, para que la Corte Suprema tenga una suerte de examen, de test, en cada una de las cámaras que lo nombran.

Ustedes recordarán el famoso caso del Juez Bork, cuyo nombramiento a la Corte Suprema de Estados Unidos fue rechazado por las tesis originalistas del Juez, por su interpretación o por su defensa de la interpretación constitucional, con arreglo a lo que hicieron los padres fundadores del sistema constitucional americano, que conducían a consecuencias inaceptables contemporáneamente. Pues bien, ese sistema que funciona en América se ha querido trasladar a España. Muy particularmente me parece que para las renovaciones constitucionales es preferible el sistema de encuesta, del modelo de la ley fundamental de Bonn, en el que las fuerzas políticas deben negociar sobre las bases de unos criterios claros y taxativos para tener un número de personas que sean aceptables.

Quizás ese sistema podría completarse luego con una exposición pública de sus méritos, o de cuáles son sus sistemas de valores, porque como siempre se ha recordado, los jueces constitucionales se pronuncian sobre temas fundamentales del orden político, económico y social de un país, y por eso el debate sobre la justicia constitucional es abierto. Hoy día sin embargo, podría decirse que aquellos países que gozan de un sistema jurídico más perfecto y de un estado social y democrático de derecho, procuran que la dignidad del hombre y de los derechos humanos sean el norte y el fundamento. Como decía el profesor español **D'ors**, "que la Justicia Constitucional sea el sombrero de copa del sistema", de alguna manera es en muchos países un verdadero lujo el poder tener un sistema de justicia constitucional, pero siempre debe tenerse presente el riesgo de la politización, y mas aun, del activismo judicial.

En cada momento que es lo que pueden lo que desde el punto de vista de la interpretación constitucional, decir y llevar a cabo ese sea lo fundamental tanto en el momento de la fundación del sistema de aquellos países que se incorporen a un modelo de justicia constitucional. Me parece elemental, y para eso contamos afortunadamente como decía el tristemente fallecido segundo Presidente del Tribunal Constitucional español Don Francisco Tomás y Valiente, que existe ya un derecho común constitucional europeo. Se podría decir un derecho común constitucional de los tribunales constitucionales, que se miran unos a otros, que se miran de reojo, que cuando se habla por ejemplo de Constitución económica, miran a la ley fundamental de Bonn, o en el caso colombiano miran a España, porque nos hemos tenido que enfrentar a problemas similares y se pueden ofrecer soluciones parecidas acomodadas sin duda a la idiosincrasia y al momento de cada país. Ahora bien, ¿cuáles son las funciones del Tribunal Constitucional Español?

El Tribunal Constitucional Español es un órgano con competencias muy amplias. Trató de aunar por un lado el control de constitucionalidad de las leyes, el control nomofiláctico, contemplando las dos vías que existen en el comparatismo moderno: el control abstracto directo contra la ley en su sentido formal, no material. En nuestro país, aunque el Tribunal Constitucional tiene el monopolio del control de constitucionalidad de las leyes, no tiene el monopolio de la constitucionalidad de los reglamentos, como por ejemplo la Corte Constitucional Austriaca, y al mismo tiempo se posibilitó la cuestión de inconstitucionalidad, que ustedes conocen aunque tenga un

modelo distinto, en parte difuso, a través de la llamada consulta contemplada en el artículo 203 de la Constitución panameña.

En España se pensó que el instrumento de colaboración entre los jueces como poder judicial, así lo dice la Constitución, poder no como órgano que administra justicia como poder judicial y el Tribunal Constitucional como órgano constitucional diverso y distinto del poder judicial. Un buen instrumento de colaboración podría ser la cuestión de la inconstitucionalidad, que permite al juez la doble lealtad a la Ley a la que se encuentra sometido y a la Constitución a través del mecanismo del control indirecto, que permite sin restricciones de legitimación y de tiempo, el poder plantear una duda de constitucionalidad, no a modo de consulta o de dictamen vinculante, sino a modo de duda razonable sobre un precepto que debe aplicar y que en su aplicación considera que no puede hacerlo si el Tribunal Constitucional no lo deja. En segundo lugar, en España se consideró oportuno el dotarse de un instrumento muy perfeccionado de defensa de los derechos fundamentales, después que los órganos del poder judicial que son los primeros garantes de los derechos fundamentales los hubiesen tutelado, y optó por la llamada jurisdicción de amparo, que no siempre coincide con el nombre que en otros países como Panamá o México, y otros países latinoamericanos, tiene contemplado tanto en sus constituciones, o en su caso en sus cuerpos legislativos. Ese recurso de amparo contra acto del poder ejecutivo, actos del poder judicial y actos del poder legislativo, ha dado un juego importante que tiene sin duda elementos de conexión con el control de constitucionalidad de las leyes, a través de la llamada cuestión interna de inconstitucionalidad, que permite que si el Tribunal Constitucional,

conociendo en vía de amparo de un recurso lo estima y que la norma que posibilitó el fallo la jurisdicción o en la vía previa ordinaria era inconstitucional, declararlo inconstitucional, como ha pasado en algunas ocasiones y últimamente en forma reciente declarando la inconstitucionalidad del artículo 23 de la ley electoral, que imposibilitaba la vía de recursos en algunos casos de nombramientos, en el proceso electoral.

También España como ustedes saben, es un país con problemas territoriales y uno de los elementos claves de la jurisdicción constitucional es la distribución del poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Parangonando el modelo federal entre la Federación y los Estados Federados, existe también una labor importante de pacificación, sobre todo en los primeros tiempos, luego contestaba según los Tribunales y según los tiempo como saben ustedes la vida es dinámica y evolutiva y no puede uno pararse en una foto estática cerca de cómo fue.

Pues bien a grandes rasgos, estas son las competencias del Tribunal Constitucional que a mi toca desarrollar, el Control de la Constitucionalidad de las leyes de control abstracto y el control concreto. Breves pinceladas, para tan poco cansar con cuestiones técnicas , pero si me gustaría, a riesgo de equivocarme y para que les sea a ustedes más fácil seguir la exposición.

De alguna manera, aunque partimos de la primicia de que son sistemas distintos; ustedes no tienen control de la constitucionalidad al modo europeo concentrado, pero si

tienen una Corte Suprema de Justicia con funciones constitucionales. Yo me he permitido de alguna manera al desarrollar el control de la constitucionalidad de las leyes en España, el observar las similitudes y las diferencias entre el sistema panameño y el sistema español sobre la base, como digo, de la diversa naturaleza entre un Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar ustedes incorporaron, según tengo entendido, una suerte de control previo con la llamada objeción de inexecutableidad, contemplada en artículo 165 de la constitución panameña y desarrollada en los artículos 2555 y 2556 del Código Judicial, que permite que el presidente o presidenta de la República se oponga a determinados proyectos de leyes por razones constitucionales, antes de que sean publicados en la Gaceta Oficial, lo que podría ser resuelto finalmente por la Corte Suprema de Justicia.

En España también, en 1979, al aprobarse la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se introduce una especie de control previo. La Ley habilitaba fundamentalmente a los órganos parlamentarios para que pudiesen ejercer un control de manera preventiva, a modo del Consejo Constitucional Francés (que saben ustedes que es un Órgano Constitucional, a mi modo, no plenitudo postetatis) que se pronuncia con control ex ante y no con control posterior o control reparador. Esto fue muy criticado en España porque se decía que un órgano constitucional no debe tener las dos funciones: o es una cosa o es la otra.

Como digo en España se intentó en 1979, pero la oposición de derecha hizo un uso excesivo, y todas las decisiones mas importantes del programa legislativo del partido socialista fueron llevadas ante el Tribunal Constitucional. Ante esta circunstancia, el gobierno, con las criticas sin duda de la oposición ¿qué hizo?: suprimió el control previo; pero como la legitimación en España esta abierta, la oposición recurrió ante el Tribunal Constitucional el modelo de control previo, el cual dijo que dentro de las potestades o de los elementos de configuración del legislador dentro del amplio margen de su discrecionalidad, cabía que existiese el control previo o no, porque la Constitución no establecía el control previo.

Ustedes también tienen el control a posteriori a través de dos figuras, con esto entramos en materia. En la Constitución panameña, desarrollada por el artículo 2559 del Código Judicial, que permite en unos términos extraordinariamente amplios para nosotros, habida cuenta que se consagra una suerte de legitimación popular que cualquier persona de acuerdo con lo previsto en el artículo 2559 del Código Judicial pueda impugnar ante la Corte Suprema Leyes, Decretos de Gabinetes, Acuerdos, Resoluciones y demás actos de autoridad que considere inconstitucional. Es aquí donde se marcan las grandes diferencias entre el sistema que ustedes tienen y el sistema contemplado en nuestra constitución y en la ley orgánica.

En primer lugar, en nuestro país cualquiera no puede interponer un recurso de inconstitucionalidad. En principio, para poner un recurso de inconstitucionalidad contra leyes en sentido material, contra Leyes, Decretos Leyes, Decretos Legislativos,

Tratados Internacionales, Leyes de las Comunidades Autónomas y actos con fuerza de ley en su caso de las Comunidades Autónomas, ven ustedes la amplitud de la panoplia objeto de control, pero excluyendo los reglamentos como objeto directo del control constitucional solo pueden hacerlo sujetos legitimados. En España, en el continente europeo, se piensa que la ley es algo muy serio, forma parte de la manifestación de la voluntad general de un órgano constitucional democráticamente elegido y por lo tanto no cualquiera puede poner en solfa el contenido de las leyes, y por eso solo cincuenta diputados o cincuenta senadores, el Defensor del Pueblo y solo los órganos colegiados y ejecutivos de las Comunidades Autónomas, pueden interponer en el plazo de tres meses un recurso de inconstitucionalidad. El objeto del recurso de inconstitucionalidad no hace referencia a una impugnación abstracta, a una impugnación de la ley que se impugna, con el propósito de obtener una declaración preventiva o una declaración de oportunidad: los únicos elementos que deben tenerse en cuenta es que si la ley vulnera la Constitución y con algunos matices, frutos de la introducción entre nosotros de una noción constitucionalmente problemática (introducida en el artículo 282 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional) a modo del bloque de la constitucionalidad del Consejo Constitucional Francés y con cierta reminiscencia del Bloque de Legalidad del Concil Francés). Se pronuncia pues sobre si esa ley es constitucional o no, y si lo es, pues es conforme y por lo tanto esa ley será declarada válida y si no lo es quedará expulsada del ordenamiento a la hora de examinar cánones o los parámetros de control que utiliza el Tribunal Constitucional Español.

Es preciso tener presente que además de examinar el juicio de contraste, el Tribunal Constitucional Español, a la hora de resolver un conflicto de constitucionalidad, utiliza la noción de “ius superveniens”. ¿Qué quiere decir esto? Pues quiere decir que mientras la jurisdicción ordinaria rige la regla “tempus regit actum”, esto es, que el recurso debe resolverse con arreglo a la ley vigente, en su momento, porque si no sería la arbitrariedad judicial, en materia constitucional, habida cuenta de la posibilidad de que el legislador cambie la ley siempre que sea conforme a la Constitución y el Tribunal lo interprete así, pues el recurso se resuelve con arreglo al derecho vigente en su momento que pueda integrarse en el llamado bloque de constitucionalidad.

Las sentencias en un recurso de inconstitucionalidad pueden ser de contenido diverso. En España cabe la inconstitucionalidad con declaración de nulidad y cabe la declaración de inconstitucionalidad sin declaración de nulidad. Es indudable que las sentencias constitucionales contienen un valor y una posición en el sistema de fuentes equiparables a la ley. Ya sabemos que con arreglo al esquema Kelseniano, el legislador positivo hace las leyes, el legislador negativo que es el Tribunal Constitucional, en su caso, las expulsa del ordenamiento. Esta regla no siempre es así y si tuviésemos tiempo y desarrollásemos cuál es la tipología de sentencias constitucionales, veríamos que las grandes afirmaciones de principio deben interpretarse como los contratos de adhesión, con la letra pequeña, para poder ser ciertos y no tener visiones distorsionadas. Pero a lo que voy. ¿Cuáles son los efectos de las sentencias constitucionales? Piensen ustedes, en España se han planteado problemas acerca de si el legislador democrático debía cada año adecuar las

pensiones. ¿Cómo debía interpretarse el artículo 50 de la Constitución española sobre la adecuada puesta al día de las pensiones? Los recurrentes en su caso decían que a través del IPC (índice de precios al consumidor) y la actualización cada año. El Tribunal Constitucional dijo que no, pero pensemos que Tribunal Constitucional hubiese dicho que si, que debiesen ser anuales y que por lo tanto se declaraba inconstitucional, y a ver cómo se ejecutaba ese fallo.

En España, a parte de este caso y otros muchos, porque la jurisprudencia constitucional pasa hoy de las mil sentencias cada año, el Tribunal Constitucional pone unas 300 sentencias, de las cuales piensen ustedes, no más de 30, 20 o 25 son recursos de inconstitucionalidad o de cuestiones. Pues a través de un fallo histórico, el fallo contemplado en la Sentencia 45 de 1989 que declaró el sistema de inconstitucionalidad de la renta, declaró que los fallos constitucionales no tienen efectos “pro pretéritos”, no tienen efectos hacia atrás, nosotros le decimos “ex tunc”. Y eso es un instrumento de la jurisdicción constitucional para no verse encorsetada a declarar inconstitucional porque si no, si le hacen una valoración económica de los miles de millones que les puede costar la declaración inconstitucional, no la declararían nunca.

Esta ha sido la regla general a tener en cuenta, en materia de efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, no efectos pro pretérito, si efectos pro futuro. Pero como ocurre siempre, una jurisprudencia balbuciente de hace poco tiempo en la que los órganos por no ejercitar sus potestades, ya saben ustedes que no hay peor cosa que no ejercitar las potestades constitucionales que un órgano ostenta. Pues en un caso

de loteros y traga perras (*maquinas tragamonedas*), pues se declaró la inconstitucionalidad de una casa de juego y no dijo nada sobre los efectos de dicha declaración de inconstitucionalidad. Y como España ahora, no con gran virulencia pero si con algún elemento de falsa modestia y de tratar de poner cada órgano en su sitio, pues hay una cierta tensión relativa entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo pues, el Tribunal Supremo, en una serie de fallos que se inician con una sentencia de junio del año 2000, señaló que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, si el Tribunal no fija los efectos de la misma y la parte recurrente se dirige ante la jurisdicción ordinaria y pide el resarcimiento, en este caso cuantificable, determinado de una tasa, lo decide el Tribunal Supremo. Y en esas circunstancias nos encontramos en las que hoy, con carácter excepcional, los importantes efectos de las sentencias constitucionales pueden ser moduladas por el Tribunal Supremo o en su caso aquí dirían ustedes la Corte Suprema de Justicia, aunque esto tiene una fácil solución porque el Tribunal Constitucional si quiere remediar en otras ocasiones problemas como este, lo único que tiene que hacer es fijar con concreción cuáles son los efectos de su fallo.

LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL ESTADO

José Tudela Aranda

Doctor en Derecho

Letrado Mayor de las Cortes de Aragón.

SUMARIO

- **Una Descripción Del Modelo Constitucional**
- **Reflejos De Un Funcionamiento. Alguna Referencia A Las Mutaciones Constitucionales**
- **Reformas Que Son Necesidad**
- **A Modo De Reflexión Final. Un Nuevo Modelo Político Para Una Nueva Sociedad**

UNA DESCRIPCIÓN DEL MODELO CONSTITUCIONAL

Si se desea tener una imagen correcta de la estructura institucional de España, no es suficiente acudir a la letra de su texto constitucional. Lo mismo sucede, es cierto, con cualquier otro Estado. La singularidad del caso español radica en las particulares deudas contraídas con el especial momento histórico en el que se redactó la Constitución.

Por ello, creo necesario comenzar mi intervención con un pequeño recordatorio que espero sea lo menos ocioso posible. La vigente Constitución española, como todo el mundo sabe, ejemplifica el tránsito político desde una larga dictadura a un sistema constitucional y democrático. Es, por lo tanto, un texto deudor de muchas cosas pero, sobre todo, lo es de numerosas incertidumbres. De incertidumbres que, por aquél entonces, lo ocupaban todo, política, sociedad, economía.

La incertidumbre política comenzaba por el principio. Nadie en 1975 se aventuraba a predecir cuál podía ser el sistema político que sucediese a la dictadura franquista. Las incógnitas eran excesivas y, sobre ellas, una historia de conflictos que invitaba más al pesimismo que al optimismo. Las heridas de la guerra civil estaban lejos de ser cerradas. La democracia no era, precisamente, una referencia en la memoria colectiva del pueblo español. Los partidos políticos, hasta entonces ilegales, eran más apariencia que realidad. Sobre todo ello debía articularse un sistema que satisficiera las ansias generalizadas de democracia y libertad sin producir heridas irreparables.

El resultado es conocido de todos. El instrumento, el consenso, el acuerdo básico entre todas las fuerzas políticas significativas sobre los elementos esenciales del sistema político. Consenso, transición, vocablos nuevos para la politología. Vocablos que en nuestra cultura política sustituían aportaciones de recuerdo mucho menos satisfactorio.

La sociedad española tampoco era entonces la que hoy conocemos. Sus valores, sus referencias culturales, sus inquietudes, eran fruto, lógicamente, tanto de la necesidad y deseo de cambio como del lastre que la dictadura había supuesto. Especialmente importante era saber hasta que punto la conciencia democrática, la necesidad de libertad, de un sistema representativo que permitiese desarrollar los valores del Estado social que se propugnaba como forma política, eran motivos suficientes para canalizar la energía de una Nación que, ya lo había demostrado repetidas veces en la historia, para bien o para mal, era intensa. La respuesta social sólo cabe calificarla como espléndida. Con demasiada obstinación se olvida que el verdadero protagonista de la transición es el pueblo español. Fueron, especialmente, las generaciones sacrificadas tras la guerra civil quienes hicieron posible un progreso económico y, muy especialmente, educativo, que fueron factor esencial para lograr la consolidación del sistema democrático. Ese pueblo, al que se atribuían las peores maneras civiles, supo leer el momento histórico y apostar sin fisuras por un Estado social y democrático de derecho, que se articulaba sobre la forma parlamentaria de gobierno y la monarquía como forma de la jefatura del Estado.

Junto a estas incertidumbres, hay que hacer notar que dos circunstancias que son esenciales para comprender el presente de la realidad institucional española no eran por entonces sino débiles semillas. Me refiero a la integración de España en la Unión Europea y al Estado autonómico.

A estas dos cuestiones habré de dedicarme con algo de detenimiento posteriormente. En este punto de la exposición sólo corresponde dejar constancia de que en 1978 la integración de España en las entonces Comunidades Europeas era sólo un deseo y que nadie sabía cuáles iban a ser los rasgos generales del modelo de distribución territorial del poder que emergía. Se deseaba la descentralización del poder político y se la asociaba tanto a la resolución del viejo problema del lugar que en la España diversa ocupaban determinados territorios como a la necesidad de buscar una mayor eficacia en la gestión pública. Se sabía lo que se quería pero ni siquiera los rasgos más generales de la futura articulación estaban en la cabeza de los constituyentes.

Consecuencia de estas incertidumbres es que la redacción del texto constitucional sobre las mismas sea pobre y ambigua. Escandalosamente pobre en lo relativo a las entonces Comunidades Europeas, una sola referencia, e indirecta, en el artículo 93. Por lo que se refiere al modelo territorial del Estado, baste decir que más que dibujar se abrió la puerta al dibujo. A un dibujo que sólo se completaría con la aprobación de los Estatutos de Autonomía en las diecisiete Comunidades Autónomas que acabaron creándose. La evolución de estas dos cuestiones es esencial para

comprender el, a mi juicio, elevado grado de mutación constitucional que para un tiempo históricamente escaso, apenas veinte años, ha acontecido en nuestro País.

En el amplio abanico de dudas que colmaban al constituyente, no cabe olvidar las referidas a la sempiterna dialéctica entre monarquía y república. Históricamente asociada la república con la democracia, parecía que si el futuro marcaba ese camino las perspectivas para la recién restaurada monarquía no eran muy halagüeñas. De nuevo, el sentido común primó y el fondo se impuso a otras consideraciones. El debate se relajó al ser premisa ineludible el diseño de la monarquía como limitada y supeditada a la estructura democrática del Estado. Así, la monarquía aparece en el texto constitucional como una jefatura del Estado hereditaria y con poderes seriamente restringidos. Poderes paralelos a su doble naturaleza de órgano de máxima representación y de órgano no electivo.

Frente a las dudas referidas, también puede decirse que el constituyente poseía alguna certidumbre. Certidumbres que lo eran porque gozaban del apoyo generalizado de las fuerzas políticas y que suponían en buena medida, traducción de muchas frustraciones históricas.

La consolidación del sistema democrático era, sin duda, la primera de ellas. La materialización de una verdadera democracia era una vieja aspiración del pueblo español, algo que la larga dictadura había llegado a convertir en referente mítico de los ciudadanos españoles. Además, nadie desconocía que del éxito en esta

empresa dependía otra aspiración no menos mítica en la conciencia colectiva de los españoles, su incorporación a las estructuras europeas. Europa y democracia eran dos ideales inseparables. Dos referencias que separaban a España de la modernidad, del progreso y de la libertad.

Por ello, no puede extrañar que las certezas enunciadas se encuentren en su práctica totalidad vinculadas a esa idea primigenia.

Desde la perspectiva institucional que en esta exposición me corresponde, subrayaré primeramente las referidas al soporte organizativo del nuevo Estado. Así, la necesidad de dotar a la nueva democracia de un gobierno fuerte era algo escasamente discutido. La frágil democracia española no podía estar sujeta a crisis periódicas. El riesgo de que la consiguiente inestabilidad y debilidad fuese excusa para los entonces poderosos enemigos del sistema no era excusa sino realidad. De allí, un dibujo constitucional que fortalece al poder ejecutivo y, en concreto, a su Presidente, en el contexto de un reforzado parlamentarismo racionalizado. La elección de un sistema electoral proporcional pero seriamente corregido, los poderes que se otorgan al Presidente del Gobierno y, sobre todo, el desequilibrio que se certifica entre gobierno y Parlamento, son alguna de las expresiones de esa opción. Sin duda, la condición indispensable para su efectividad será el fortalecimiento de los partidos políticos hasta hacerlos protagonistas casi absolutos del ser político del Estado.

Junto a ese gobierno fuerte, y el correspondiente y racionalizado Parlamento, también la independencia judicial concitó unanimidad. Nadie dudaba que la misma era uno de los valores ineludibles del Estado de derecho y de la propia democracia. Una independencia que debía contribuir a hacer real el control del poder público y a hacer efectivos los derechos de los que inmediatamente se hablará. Para asegurar esta independencia, la Constitución se extendió en la enumeración de principios y garantías, llegándose a la creación del Consejo General del Poder Judicial como expresión suprema de la independencia de un poder que se enunciaba al mismo nivel que los restantes poderes del Estado.

La normatividad constitucional y la configuración del correspondiente Tribunal Constitucional como órgano constitucional del Estado cerrarían, a mi entender, los aspectos básicos del acuerdo constitucional en lo relativo a la estructura orgánica del nuevo Estado. La apuesta por una Constitución-norma no era poca cosa en un País que carecía absolutamente de tradición al respecto. El triste precedente del Tribunal de Garantías Constitucionales durante la Segunda República bien podía haber invitado a desistir del intento. Sin embargo, y con la ayuda inestimable de juristas que vivieron el exilio y compartieron saber en estas tierras como Don Manuel García Pelayo o de otros que, desde dentro, supieron infiltrar la democracia incluso en las duras venas del franquismo como Don Eduardo García de Enterría, la Constitución se impuso, incluso a tempranos pronunciamientos de un Tribunal Supremo que seguía viendo en el nuevo texto una mera declaración de principios. Así, hoy puede decirse que ha sido pieza esencial para entender la transformación que en todos los

órdenes ha sufrido España. La Constitución aparecía por aquél entonces como símbolo y garantía. Símbolo y garantía de una democracia a la que no se estaba dispuesto a renunciar. De allí, que a nadie extrañase que en la aciaga noche del 23 de febrero, el periódico El País saliese a la calle, cuando los militares aún ocupaban el hemiciclo de la Carrera de San Jerónimo, con un único titular, “El País con la Constitución”.

Si sobre la estructura orgánica del nuevo Estado existía un consenso que, cuando menos, cabría calificar como notable, no lo era menos el que concitaba su ideología. Con las lógicas discrepancias que la intensidad pudiera plantear, todas las fuerzas políticas tenían como referencia el modelo de Estado social que tanto había contribuido a hacer por el bienestar y justicia de los europeos de posguerra. Un Estado que significaba el deseo de construir una sociedad más justa e igualitaria en la que la libertad formal se completase con una auténtica libertad material, un Estado que elevaba la dignidad de sus ciudadanos a premisa de su ser. La Constitución esta llena de preceptos que son expresión de la fe de los constituyentes en el citado modelo de Estado. Me permito advertir de la importancia historiográfica que posee uno de los que puede considerarse últimos textos significativos del apogeo del estado social. A este respecto, y sirva como invitación al debate, me atrevo a decir que hoy no se redactaría con tanta fuerza social. Desde luego, no cuestiono que el núcleo duro de ese modelo de Estado se incorporaría igual sino reforzado. Me refiero, sobre todo, a lo que se viene en llamar Constitución económica. Es la

relación del poder público con la economía aquello que hoy más modificaciones sufriría.

Pero creo que no arriesgo si digo que el verdadero consenso y, desde luego, donde se producía con mayor claridad la simbiosis entre los ciudadanos y sus políticos, era en torno a los derechos y libertades. A nadie escapa la importancia de esta cuestión. La declaración de derechos y libertades que se asumiese como propia del nuevo Estado habría de ser su verdadera faz. Esos derechos, y no otra cosa, iban a determinar el estatus del ciudadano español en el orden político que se instauraba. Pues bien, aquí la apuesta del constituyente fue rotunda y con muy escasas fisuras. Una declaración amplia, muy amplia, una declaración que reconocía las libertades clásicas, los derechos de participación, los derechos propios del estado social y que incorporaba, dotándolos de menor fuerza jurídica pero aun así relevante, a los derechos de tercera generación.

Como es sabido, no hay derecho sin garantía, sin posible reclamación judicial. Esto era conocido hasta por el español menos lego en derecho. Nuestra historia constitucional era una buena muestra de lo sencillo que es proclamar derechos para hacer vigente el silencio. El constituyente sabía que en buena medida la credibilidad del Estado iba a vincularse a la efectividad con la que se dotasen estos derechos. En consecuencia, la Constitución los protege con un muy amplio conjunto de garantías. Garantías jurisdiccionales, Tribunal Constitucional incluido, pero también garantías orgánicas, Defensor del Pueblo, principio de legalidad y también garantías

internacionales. No creo que sea exagerar decir que este marco garantista es en buena medida responsable del éxito social de nuestro texto constitucional y, por ende, del modelo que se puso en marcha con la Constitución de 1978.

Para tener una visión completa de la estructura institucional que emerge del texto constitucional habría que citar otros órganos, entre los que destacan el ya citado Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas, encargado de velar por un adecuado uso de los caudales públicos. Ambos son órganos de relevancia constitucional y ambos se configuran como auxiliares de las Cortes Generales. Otros órganos de larga tradición como el Tribunal Supremo o el Consejo de Estado también merecieron la atención del constituyente. Y emergieron otros, como el Consejo Económico y Social, llamado a ser reflejo del nuevo modelo de Estado. Finalmente, y por lo que a la organización territorial se refiere, debe señalarse que, junto al reconocimiento de la autonomía de nacionalidades y regiones, corolario de la forma descentralizada del poder por la que se optaba, se reconocía la autonomía local simbolizada en provincias y municipios. Una autonomía que se reconocía con singular fuerza. Con la fuerza de la reacción frente a un régimen que la había despreciado sistemáticamente.

REFLEJOS DE UN FUNCIONAMIENTO.

ALGUNA REFERENCIA A LAS MUTACIONES CONSTITUCIONALES

El esquema institucional dibujado en la Constitución, y sucintamente descrito, funcionó con efectividad desde un principio. Los distintos poderes se ajustaron fielmente a lo que de ellos parecía reclamarse desde la letra de la Constitución y los ciudadanos fueron pacientes ante las disfunciones connaturales a tan complejo proceso. La afirmación de la normatividad constitucional fue aspecto esencial de este rápido éxito. Y a pesar de alguna excepción ya señalada, lo cierto es que desde todos los sectores sociales se contribuyó para hacer fuerte un texto que era mucho más que una norma, incluso más que una norma constitucional.

Puestos a recordar, puede decirse que fue el gobierno el órgano que más tardó en encontrar su lugar en el reciente entramado constitucional. La ausencia de mayoría absoluta en la Primera Legislatura y, sobre todo, la crisis en la que se encontraba sumido el partido gobernante, Unión de Centro Democrático, provocó una singular debilidad del poder ejecutivo. Una debilidad que tuvo su máxima expresión en los intentos golpistas, especialmente el del 23 de febrero de 1981.

El gobierno pasó a ocupar el lugar que le reservaba el constituyente con la llegada al poder en 1982, Segunda Legislatura, del Partido Socialista Obrero Español. La amplitud de su victoria, traducida en una muy cómoda mayoría absoluta, permitió al gobierno asumir el protagonismo que le correspondía en el nuevo modelo de Estado. Sin duda, el hecho de que el Partido Socialista repitiese victoria en tres ocasiones,

en dos de ellas por mayoría absoluta, facilitó el que la democracia española se construyese sobre el modelo de ejecutivo fuerte. Y este hecho será esencial a la hora de entender el notable fortalecimiento del presidencialismo entre nosotros.

Desde esta descripción del modelo, considero preciso adentrarme en la dinámica que ha seguido hasta nuestros días. Un análisis que servirá para detenerme especialmente en lo que llamaré mutaciones constitucionales. Por mutaciones entiendo, en coherencia con la más clásica teoría constitucional, aquellas modificaciones del texto constitucional que no han llegado a tener reflejo en su letra.

El análisis del funcionamiento de los distintos órganos del Estado, en si mismos considerados y en sus relaciones, no depara, como ha podido deducirse de lo señalado hasta la fecha, grandes sorpresas.

Quizá de todas las instituciones previstas en el texto constitucional era la monarquía sobre la que se levantaban las mayores expectativas. A pesar del papel jugado por el Rey Juan Carlos I hasta la fecha de las primeras elecciones, las reticencias hacia la institución monárquica eran aun notables en amplios sectores de la población. No parece posible negar que fue la actuación del monarca durante la crisis del 23 de febrero lo que vino a disipar la mayor parte de las dudas que podía suscitar el compromiso de la Institución con la democracia. Junto a ello, la medida en su intervenir público y en la interpretación de los poderes que le otorgaba la Constitución, contribuyeron de manera decisiva a hacer de la Corona una Institución

respetada políticamente y querida por los ciudadanos. Desde luego, ello no significa que el debate intelectual planteado por la existencia de un órgano hereditario entre los poderes del Estado, desaparezca. Un debate que tiene su reflejo en una posición contraria por parte de algunas fuerzas políticas. Ahora bien, pienso que, veinticinco años después, este debate es hoy minoritario ya que la Corona goza de una aceptación muy generalizada entre los españoles. Pero también creo que es posible afirmar, sin miedo a la equivocación, que ese apoyo se encuentra inexcusablemente ligado al actuar del monarca y de la familia real en general. Es una determinada manera de actuar y estar lo que otorga el refrendo de los ciudadanos a la monarquía. Esa es su auténtica legitimidad. Si el estar o el actuar se alterasen no creo que la llamada legitimidad histórica fuese suficiente para salvaguardar la continuidad monárquica.

Para acabar con esta referencia a la Corona, hay que significar que la importancia de su papel representativo en las relaciones exteriores y de cara a la diversidad territorial del Estado, ha sido el factor esencial que ha permitido que sumase la eficacia como uno de los valores de la Institución.

En relación con el régimen parlamentario establecido en la Constitución, cabe decir que su desenvolvimiento se ha caracterizado por una, por otra parte previsible, radicalización de la racionalización del Parlamento y, por ende, por un fortalecimiento del ejecutivo. La debilidad de mecanismos parlamentarios como la cuestión de confianza o las comisiones de investigación, la total preponderancia del ejecutivo en

el diseño global del producto legislativo, la especial fuerza asumida por la Presidencia de gobierno o el protagonismo prácticamente absoluto de los Grupos Parlamentarios han sido, simultáneamente, expresión y causa de lo señalado.

No puede decirse que haya existido una auténtica mutación constitucional porque muchas de las semillas que han hecho factible la actual situación de las relaciones entre gobierno y Parlamento se encuentran en la Constitución. Lo que sí puede decirse es que esas semillas han tenido un desarrollo muy fructífero. Un desarrollo, y no es nota pequeña en el foro donde nos encontramos, que ha dejado notablemente disminuido el papel del Parlamento en nuestro sistema institucional. Las Cortes Generales, nuestro Parlamento, están lejos de tener el protagonismo político que en teoría corresponde al órgano que encarna la soberanía nacional. Dejando al margen las muy marcadas deficiencias del Senado como Cámara de representación territorial, hay que decir que el Parlamento ha visto en buena parte usurpada su posición por medios de comunicación social y partidos políticos. Son ellos los agentes protagonistas, al menos en primer orden, de nuestra vida política.

Es posible que una reflexión similar sea predicable de todos los modelos parlamentarios. No pienso que los males que se detectan en el funcionamiento de nuestro Parlamento sean exclusivos de nuestro País. Más bien puede decirse que se trata de una manifestación más de la plenitud con la que España ha entrado en la normalidad democrática contemporánea. Sin embargo, creo que ello no resta gravedad a la situación descrita y que no hace evitable llamar la atención sobre este

fenómeno. Porque supone lastrar gravemente el funcionamiento y el ser de una Institución. Y no de cualquiera. Del Parlamento. De la que esta llamada a encarnar la democracia y la representación. De la Institución que surge directamente de la voluntad de los ciudadanos. Que no tenga su acomodo en el juego del sistema, que los ciudadanos no puedan apreciar su eficacia, que otros agentes se presenten como más útiles para asumir la función que la Constitución le había atribuido, todo ello y otras muchas consideraciones que podían hacerse al respecto, todo ello, digo, erosiona gravemente la calidad del sistema democrático. Y lo hace desde una perspectiva especialmente preocupante, desde la percepción que del mismo tiene la ciudadanía.

Por lo que respecta al Poder Judicial, pueden traerse a colación algunas particularidades de su desenvolvimiento durante estos años. La más significativa es la referida al cambio acontecido en la composición del Consejo General del Poder Judicial. Si en la primera Ley Orgánica que lo regulaba, la mayoría en el mismo correspondía a jueces y magistrados elegidos entre ellos y por ellos frente a los que pudiesen designar las Cámaras parlamentarias, la reforma de la Ley invirtió los términos dando la mayoría a los miembros designados parlamentariamente. Éste es el modelo actualmente vigente. Un modelo quizá más acorde con el espíritu de la Constitución pero que, paradójicamente, parece chocar con la letra. En cualquier caso, no se trata de una modificación banal. Supone una manifestación más del poder, no de las Cámaras, sino de los partidos, ya que son éstos los que, sin ningún tipo de simulación proceden a repartirse mediante cuotas los puestos a cubrir.

Antes de proseguir hay que subrayar que las funciones del citado Consejo no son jurisdiccionales sino de gobierno del Poder Judicial, lo cual explica la significativa presencia parlamentaria en el mismo. Por otra parte, hay que indicar que la existencia de este órgano no ha supuesto, como podía presumirse, la desaparición del Ministerio de Justicia. Ambos conviven en una a veces difícil camaradería.

En relación con el Tribunal Constitucional, lo que puede señalarse no hace tanto referencia a cambios en su funcionamiento como a su influencia en el desarrollo del modelo constitucional. Y en relación con este extremo su importancia ha sido muy significativa. Dos temas que eran esenciales al nuevo Estado, organización territorial del poder y derechos y libertades fundamentales, son hoy lo que son en España en gran parte debido a la tarea del Alto Tribunal.

Dicho esto, creo que también es posible realizar alguna consideración crítica sobre su funcionamiento. Me detendré en un extremo. En mi opinión, el Tribunal, arrastrado sin duda por la gran marea constitucionalista que acompaña la vigencia del nuevo texto, ha interpretado de manera muy amplia sus competencias. Creo que ello es negativo. No sólo contribuye al excesivo retraso que acumula en su actuar y supone una zona de permanente fricción con otras instancias judiciales, especialmente el Tribunal Supremo, sino que, a la larga, ha contribuido a la desvalorización de la Ley. Frente a una Constitución fuerte, políticamente sin casi oposición, firmemente enraizada en la conciencia social, la ley se ha ido debilitando progresivamente. Un debilitamiento que debe ser fuente de grave preocupación. Personalmente,

considero que una vez asentada sin discusión la naturaleza normativa de la Constitución, es momento de hacer una interpretación de la misma que respete el muy amplio campo que la propia Constitución y el principio democrático conceden al legislador ordinario.

Los órganos auxiliares, Defensor del Pueblo y Tribunal de Cuentas, han cumplido sin excesos ni defectos la función que la Constitución les atribuye. La modificación institucional más relevante acaecida en relación con los mismos es la creación en las Comunidades Autónomas de órganos similares. De esta forma, la protección de derechos frente a la Administración y el control del gasto público conforman en nuestro País una, al menos en teoría, poderosa red.

En relación con estos órganos querría hacer una reflexión en voz alta. Si bien su calificación formal es de órganos auxiliares del Parlamento correspondiente, comisionados del mismo, lo cierto es que en su funcionamiento cotidiano mantienen una notable autonomía y la relación con el Parlamento matriz es, al menos en muchas ocasiones, escasa. Creo que esta situación debiera corregirse. Su campo de acción material es un campo que afecta directamente, y con singular fuerza, a la vida parlamentaria. El Parlamento debe ser realmente asistido por estos órganos que no debieran funcionar sino como manifestaciones especializadas del mismo.

Si en lo descrito hasta ahora no se perciben alteraciones sustanciales de las previsiones constitucionales, no sucede lo mismo, al menos en mi opinión, con dos

cuestiones sobre las que sí creo que puede hablarse sin ambages de mutación constitucional. Me refiero a la organización territorial del poder, poder local incluido, y a la integración de España en Europa. Sobre estas dos materias apenas es posible establecer correspondencia entre la situación vigente y la letra de la Constitución. Y por ser dos cuestiones netamente constitucionales, puede hablarse de mutación constitucional.

Examinaré primeramente, con la brevedad obligada, la organización territorial del poder.

En 1986 el poder autonómico era un poder extraordinariamente limitado, embrionario y no exento de dudas frente a su propia condición.

La Constitución, pienso, no dibuja un Estado como el que hoy se ofrece a los ojos del espectador. No se trata sólo de ambigüedad. Creo que el constituyente pensaba en otro modelo de Estado. Un modelo que en esa ambigüedad ofreciese respuesta a las demandas nacionalistas de tres Comunidades Autónomas y que para el resto del territorio sugiera un perfil de autonomía muy rebajada. Los hechos son incontestables. El contenido de la lista del artículo 148, las muy serias dudas que ofrecía la capacidad legislativa de las llamadas Comunidades Autónomas de vía lenta, la configuración del Senado o el diseño de Administración local que se hacía, exaltación de la provincia incluida. No es que existiese ambigüedad, ni siquiera que

la Constitución fuese incompleta en este punto. Lo que sucedía es que el modelo del constituyente no era el que hoy puede enseñarse en las aulas de nuestro País.

La cuestión es saber cómo se ha llegado a un modelo de autonomía tan generalizada y tan profunda como el que hoy goza nuestro País. Creo que la respuesta no es jurídica. Ni siquiera, pienso, política. Creo que la respuesta se encuentra en la fuerza de la semilla plantada por el constituyente. En la historia hay momentos en que determinadas voces cobran una fuerza imprevisible. Pienso que en nuestra reciente historia constitucional la voz autonomía es un claro ejemplo de ello. No desconozco que pueden alegarse iniciativas políticas, jurídicas, entre las que nadie olvida la labor del Tribunal Constitucional, para explicar esta situación. Pero es la fuerza social de la autonomía la que nos ha conducido donde estamos. Una voz irregularmente distribuida en el territorio en los inicios, es cierto. Pero una voz con una extraordinaria fuerza de contagio. Una voz capaz de dinamizar resortes ocultos y capaz de construir la imaginación, hasta llegar donde nos encontramos. Ante un Estado que en apenas veinte años ha pasado de ser uno de los más centralistas del viejo continente a ser paradigma de descentralización. Nos encontramos ante un Estado en el que se miran no pocos Estados reconocidos como federales y todos aquellos que desean iniciar un modelo de real descentralización del poder político.

Esta situación de disintonía entre el texto constitucional y la realidad de la distribución territorial del poder no es neutral. Ha de entenderse que cada día que pasa sin que eso suceda, el edificio se oxida. Con la lentitud y gravedad que se

quiera, pero se oxida. El traje se ha quedado pequeño. Las costuras saltan y los problemas se agrandan.

Desde luego, no son pocas las cuestiones que podrían ser traídas a colación para ilustrar esta consideración. Por su importancia deben citarse tres. Por una parte, la ausencia de un órgano constitucional que cumpla la función de articular la presencia de las Comunidades Autónomas en el Estado y que sirva, simultáneamente, de encuentro a las mismas. Cualquier coincidencia del Senado con un órgano como el descrito es pura casualidad. Por otra, la necesidad de definir un modelo de financiación que tenga en cuenta el volumen de gasto actual de las Comunidades Autónomas y su correspondiente necesidad de autonomía en los ingresos. Finalmente, la relación Estado/Comunidades Autónomas/Unión Europea. A ninguna de estas cuestiones puede encontrarse respuesta en la Constitución.

Finalmente, en relación con esta cuestión, hay que hacer notar que la evolución del llamado Estado autonómico ha traído como consecuencia la difícil pervivencia de las estructuras tradicionales del régimen local español. Si nadie cuestiona la sustantividad de los municipios, llamados a crecer en su posición institucional, no sucede lo mismo con unas provincias que parecen destinadas a vivir realidades bien diferentes según la Comunidad Autónoma de la que se trate. Organizado el Estado sobre la base territorial de las Comunidades Autónomas, no parece sino que las provincias estén abocadas a ser una forma optativa de organización del territorio en las Comunidades Autónomas. Nada de esto se encuentra previsto en el texto

constitucional. Más bien al contrario. Sin embargo, son ya numerosas las Comunidades Autónomas en las que la provincia o ha desaparecido o se encuentra seriamente disminuida. Disminución que ha sido radical en cuanto a su función en relación con la Administración periférica del Estado.

La segunda de las cuestiones aludidas es la referida a la integración de España en la Unión Europea. En 1978, el ingreso en las entonces Comunidades Europeas era, tan sólo, y como ya se ha dicho, un objetivo común de la sociedad española. Por ello, el texto constitucional se limitó en este punto a legitimar para el futuro la transferencia de competencias derivadas de la Constitución a una organización internacional. El artículo 93 contempla esta posibilidad indicando que deberá hacerse por Ley Orgánica y que corresponderá al gobierno o a las Cortes Generales, según los casos, garantizar su cumplimiento. En mi opinión, este artículo legitimaba la firma del Tratado de adhesión de España a las Comunidades. Ahora bien, en la actualidad España ya está plenamente integrada en esa Unión y, sobre todo, las Comunidades de 1978 no son la Unión del año 2002. Durante este tiempo la Unión se ha ampliado muy notablemente y, particularmente, ha profundizado en sus competencias, incrementando sus competencias ligadas a la soberanía de los Estados miembros.

Creo que la actual redacción del artículo 93 es insuficiente como soporte constitucional para legitimar una transferencia de soberanía tan acusada y que, es previsible, crecerá en el futuro. Las consecuencias de ello no son positivas, como no podía ser de otra manera.

En primer lugar, sufre el principio democrático. No se trata de percepciones psicológicas de la ciudadanía. Es algo objetivo. Asuntos trascendentes para la configuración del orden político no tienen el respaldo debido en el texto que debe ordenar las reglas de juego del sistema. Junto a ello, es obligado que sufra la propia percepción que los ciudadanos tienen de la Unión Europea. Creo que es un sentimiento generalizado el de que la Unión ha supuesto para nuestro País una notable fuente de desarrollo y modernidad. Se la asocia, pues, al progreso económico. Pero no se ha conseguido transmitir la ideología que la subyace ni, desde luego, hacer de la Unión una estructura política cercana de la que se es partícipe. Más bien al contrario, se trataría de una poderosa máquina burocrática alejada por definición del sentir ciudadano.

Pero los defectos de esta construcción constitucional desbordan el marco descrito. No puede desconocerse que la integración de España en la Unión y el crecimiento de sus poderes se integran en un proceso superior de reordenación de competencias. Reordenación hacia el exterior pero también reordenación hacia el interior, entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Sobre las consecuencias que para el desarrollo del modelo autonómico pudiera tener la integración de España en la Unión ninguna previsión se contiene en la Constitución. Sin embargo, las consecuencias son muy notables y, de hecho, han venido a alterar el que hubiese sido el normal funcionamiento del Estado autonómico si esta circunstancia no se hubiese producido. Así, ha venido a alterar la letra de la Constitución.

Creo que todo ello hace aconsejable, sino obligatoria, una reforma del texto constitucional que actualice su letra, adaptándola a las necesidades y realidad de un Estado mucho más complejo en lo que se refiere al reparto del ejercicio de su poder de lo que podría haberse pensado en 1978.

REFORMAS QUE SON NECESIDAD

Desde lo expuesto, es hora de entrar en fase final. Lo haré distinguiendo entre unas consideraciones más cercanas al terreno de lo concreto de otras que se mueven más cerca de una reflexión general sugerida por el presente y las perspectivas de evolución que entiendo tienen las estructuras políticas tradicionales.

Entre 1978 y 2002 no han transcurrido un número excesivo de años. Desde este punto de vista, y teniendo en cuenta el valor que a la estabilidad le ha otorgado la democracia española, puede entenderse que desde diversos sectores se sea refractario a una modificación del texto constitucional. Sin embargo, la velocidad del tiempo histórico ha cambiado. Lo que antes costaba decenas de años sucede ahora en uno o dos. Y esta aceleración, propia del desarrollo tecnológico del que somos testigos, se ha trasladado a los procesos políticos y sociales. Así, creo que puede decirse que en los años transcurridos desde la aprobación de la Constitución, España ha tenido una transformación social y política mayor que en la centuria antecedente. Señalo esto para hacer notar que la relativa brevedad del tiempo transcurrido desde la aprobación de la Constitución, debe matizarse seriamente.

La Constitución, se ha dicho, es notablemente ambigua. Y este calificativo, normalmente usado de forma peyorativa, creo que encierra una de las ventajas del texto constitucional. Es más, pienso que toda Constitución debe tener, si desea asegurar su funcionalidad, una considerable dosis de ambigüedad. Bajo su paraguas deben poder gobernar fuerzas políticas hasta totalmente contradictorias y

ello sólo se consigue si existe esa ambigüedad. La rotundidad, la claridad extrema debe guardarse para aquellas declaraciones que se consideren esenciales y connaturales al nuevo orden político. Así, ha sido precisamente la denunciada dosis de ambigüedad de la Constitución la que ha permitido su feliz desenvolvimiento durante estos años. La Constitución, suficientemente clara en los principios esenciales, ha permitido, desde su flexibilidad, que el Estado se adaptase a unas circunstancias que se iban distanciando progresivamente de aquellas que vieron nacer el texto constitucional.

Ahora bien, y como no podía ser de otra manera, la flexibilidad tiene sus límites. Llega el momento en el que ni abusando de la indefinición y de la duda puede encontrarse acomodo natural y eficaz a alguna de las necesidades más perentorias de la ciudadanía y del propio funcionamiento de las instituciones. Por ello, considero que es precisa su reforma. Una reforma que más supondría una actualización y una adecuación al presente que una verdadera reforma constitucional. De alguna manera, se trataría de dar cabida en el texto a las que hemos llamado mutaciones constitucionales. Así, sin duda, la organización territorial del poder, autonómico, europeo y local, debería ocupar un lugar singular en la citada reforma.

Junto a lo señalado, pienso que sería bueno aprovechar la circunstancia para reflexionar sobre los cambios que para el sistema político suponen las transformaciones tecnológicas de los últimos años. Unas transformaciones que, junto a las modificaciones necesarias en la organización de las estructuras políticas y de

su relación con los ciudadanos suponen, también, alteraciones sustanciales en muchos de los derechos hoy reconocidos por nuestros ordenamientos constitucionales, así como la aparición de nuevos derechos y necesidades sociales.

Y es que esa reforma, junto a aquello de naturaleza más estrictamente política, debiera mirar al nuevo orden en ciernes, debiera mirar a una nueva cultura y a unas nuevas necesidades.

A MODO DE REFLEXIÓN FINAL.

UN NUEVO MODELO POLÍTICO PARA UNA NUEVA SOCIEDAD

Es momento de finalizar mi intervención y quisiera hacerlo con una reflexión que en puridad trasciende los límites establecidos por el título de la misma.

He intentado describir, con las limitaciones connaturales al tiempo establecido, la realidad institucional española tanto desde una perspectiva estática, es decir, desde la descripción del diseño jurídico-constitucional como desde una perspectiva dinámica, es decir, desde el análisis de su funcionamiento. En la conclusión de este examen, subrayaba hace un momento, la necesidad de reformar la Constitución y de contemplar en esa reforma las exigencias propias de un modelo distinto de Estado y de una sociedad con valores y requerimientos nuevos. Es sobre esta cuestión sobre la que deseo detenerme en estas palabras conclusivas.

Creo que nuestro momento histórico es de tránsito. Un momento en el que, como en toda época de tránsito, de crisis que se precie, los antiguos hábitos y estructuras no han acabado de desaparecer y los nuevos están aun por formular. No parece que se trate de un cambio menor. El desarrollo tecnológico, especialmente por lo referido a nuevas tecnologías y biogenética, la debilidad del pensamiento, la aceleración de la dimensión tiempo o la práctica desaparición del espacio como barrera, son circunstancias que no conducen a cambios menores. La sociedad que emerge es una sociedad radicalmente diferente de aquella que vio nacer el Estado liberal pero también de aquella que ha visto consolidarse el Estado social. En lógica

correspondencia, no parece difícil predecir que de los cambios enunciados emergerá una nueva forma de Estado. No se trata de eliminar el vigente Estado social y democrático de derecho. Se trata de encontrar un modelo político que desde la adición de respuesta a exigencias que son nuevas.

Señalaba que, en mi entender, una de las circunstancias que mejor caracterizan el presente es la debilidad del pensamiento. Se trata de una cuestión esencial. La aceleración del tiempo histórico, los cambios en los hábitos sociales y culturales, han debilitado la elaboración de un pensamiento fuerte, de referencias para los nuevos modelos sociales. Con claridad, las ideas surgen tras los hechos. No hay dirección. A los sumo, descripción. Creo que es forzoso incidir en esta cuestión. Incidir para asumir el reto que plantea. La necesidad de fomentar el pensamiento, la investigación rigurosa, deben ser premisas no sólo del científico sino de cualquier dirigente social o político. Sin quererlo y, pienso, sin demasiada conciencia, esta naciendo una nueva cultura. De la reflexión que se realice de la capacidad de hacer teoría de la necesidad, dependerá que los valores que dominen esa cultura sean progreso o regreso, enseñen una sociedad más justa, libre o igualitaria o que, por el contrario, conduzcan a desequilibrios de los que no podemos imaginar su final.

En esa búsqueda que se abre ante nuestros ojos, especial importancia tiene todo lo que concierne al análisis político y al consecuente funcionamiento de las estructuras políticas. Todo lo antedicho coincide, en mi entender, en una necesidad máxima de reivindicación de la política y de lo político. No es circunstancia novedosa en la

historia. Todo momento de crisis es un momento de referencia para la política. Así, pues, reivindicar la política y, consiguientemente, el análisis político, es una de las primeras tareas a realizar.

Mas no se trata de reivindicar el mero análisis teórico. Se trata de buscar consecuencias, se trata de encontrar el modelo, las estructuras políticas que necesita la nueva sociedad. Sin ánimo de avanzar conclusiones, la inserción activa de la ciudadanía en el proceso político cotidiano emerge como uno de los primeros retos a satisfacer. No es cuestión de eliminar las instituciones y formas representativas ni de hacer de la participación política, obligación. Se trata de encontrar cauces de comunicación fluidos y reales entre la sociedad y los escenarios políticos. Se trata, en fin, de evitar que la política se despegue de los necesarios cauces formales y busque acomodo en movimientos de difícil calificación.

No es mal momento para ello. Acontecimientos que están en la mente de todos han llenado de incertidumbres incluso a los más seguros. Y, frente a la incertidumbre, ha surgido, como no podía ser de otra manera, el ansia por la respuesta, la búsqueda de explicaciones y la exigencia de dirección. Es decir, se ha vuelto a mirar a la política en su mejor acepción, acepción que no se olvide, es su más puro significado desde que los griegos se preguntaron por la gestión colectiva de la polis. Junto a esta circunstancia, hay que subrayar que esa tecnología que tanto ha hecho para acelerar el cambio social, aporta, también, instrumentos poderosos para facilitar un nuevo modelo político basado en una distinta relación entre el ciudadano y sus

instituciones. Un modelo en el que al Parlamento le corresponde un papel singular. Un modelo en el que el Parlamento deberá cambiar para seguir siendo lo que desde 1789 simboliza para todos los que nos vemos reflejados en los valores que soportan desde esa fecha el orden político contemporáneo.

Y, desde esos valores, el recuerdo. La historia de la democracia española es también la historia de todas las familias que se han visto amputadas por totalitarios de nuevo cuño. Hace escasos días Barbara Durkhop, viuda del Senador socialista Enrique Casas, asesinado por la banda terrorista ETA, levantaba la voz para recordar con Albert Camus que las víctimas del nazismo exigían, al menos, dos cosas, conservarlas en la memoria y, ante su silencio obligado, hablar más alto. Por ello, y por mi convicción en la validez y necesidad de los valores de la democracia, desgraciadamente no vigentes en todo el territorio español, quiero acabar, también con palabras de Barbara Durkhop, diciendo que es nuestra propia dignidad como mujeres y hombres libres la que exige el recuerdo permanente, la voz frente al silencio del miedo, en defensa de la libertad, la que exige que también hoy, entre ustedes y en foro parlamentario, recuerde a aquellos que son el testimonio más elocuente de lo cara que puede ser la libertad.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA Y LA FISCALIZACIÓN DE LOS NUEVOS ORGANISMOS ESTATALES

Andrés Wong Pimentel

Asesor de la Comisión de Comercio, Industrias
y Asuntos Económicos
de la Asamblea Legislativa de la República de Panamá

I. INTRODUCCIÓN

A modo de introducción al tema que se nos ha asignado en esta jornada académica, haré una breve descripción de la Asamblea Legislativa de la República de Panamá, con el propósito de situarnos en el marco constitucional que nos rige.

La Nación panameña está organizada políticamente como República, bajo el sistema de gobierno unitario y presidencialista. El Estado panameño está integrado por tres Órganos que son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, los cuales deben actuar limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.

De los tres órganos del Estado, el Legislativo es el más representativo de todos, porque está integrado por legisladores escogidos por elección popular directa en cada una de las circunscripciones circuitales en que se divide el país, propuestos para esos cargos por los partidos políticos que son las organizaciones de bases con mayor participación activa de la ciudadanía en general.

Los legisladores son elegidos por un término de cinco años el mismo día en que se realizan elecciones para Presidente de la República, en la Asamblea Legislativa representan a la Nación, a sus colectivos políticos y a los electores de su respectiva circunscripción electoral.

Los requisitos para ser legislador están establecidos en la Constitución Política, de modo que para ocupar una curul se necesita, primero que todo ser panameño por

nacimiento o por naturalización con quince años de residencia en el país después de haber obtenido la nacionalidad, estar en pleno ejercicio de los derechos ciudadanos, es decir, no estar privado de libertad, contar con veintiún años de edad, por lo menos y no haber sido condenado por delito contra la administración pública o contra la libertad y pureza del sufragio. Si se cumplen los requisitos anteriores, el aspirante a legislador debe inscribirse en un partido político, obtener de éste la postulación y ser elegido por votación popular directa en el circuito de su residencia.

En la actualidad la Asamblea Legislativa está compuesta por setenta y un legisladores, escogidos en los circuitos electorales que se establecen a razón de un legislador por cada treinta mil habitantes y uno más por residuo que no baje de diez mil habitantes, de acuerdo con el último censo nacional de población. No obstante, el crecimiento poblacional que experimente el país indica que habrá un aumento de legisladores para el próximo torneo electoral a realizarse en el año 2004, lo que significa una presión financiera para el presupuesto general del Estado y hace necesario replantearse el tema de la cantidad de legisladores que son necesarios para el funcionamiento del Órgano Legislativo frente a la representación de los electores.

La Asamblea Legislativa se reúne en su sede parlamentaria por derecho propio y no requiere convocatoria del Órgano Ejecutivo, en dos legislaturas ordinarias que se extienden, la primera del 1 de septiembre al 31 de diciembre, y la segunda del 1 de marzo al 30 de junio de cada año. Hay dos recesos en los intervalos, en los que sólo

puede reunirse la Asamblea, previa convocatoria del Ejecutivo para atender exclusivamente los temas que someta a su consideración.

Para tratar los asuntos legislativos que lleguen para su decisión, la Asamblea Legislativa se ha dividido en veintiún comisiones permanentes, que son las encargadas de darle el primer debate a los proyectos de ley que se presentan ante Secretaría General durante los periodos de sesiones. Esas comisiones están creadas por áreas temáticas, por ejemplo, la Comisión de Asuntos del Canal, es la que atiende con exclusividad las iniciativas que tengan que ver con legislación sobre la vía acuática, la de Población, Ambiente y Desarrollo, analiza y decide en primer debate los proyectos de ley relativos al ambiente.

II. LA FUNCIONES DE CONTROL POLÍTICO DEL PODER

1. La función legislativa

En primer lugar, la función la función legislativa, como todos saben, tiene por objetivo dictar las normas de carácter general que requiere el Estado y la sociedad para el desarrollo de sus actividades, de esa manera se distribuye y limita el ejercicio del poder político entre el Órgano encargado de crear la norma, el Órgano que la Ejecuta y el que la interpreta y aplica.

La facultad de legislar que tiene el legislativo es muy amplia y sólo se restringe a unos cuantos temas que le están vedados, como por ejemplo expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de la Constitución, reconocer indemnizaciones a cargo del Tesoro Público que no hayan sido declaradas por autoridades competentes, ordenar o autorizar otras partidas y programas no previstos en el Presupuesto General del Estado, entre otros.

La Asamblea Legislativa está relativamente dotada de facultades para legislar sobre la estructura de la Administración Pública, y para crear los Ministerios y las entidades autónomas y semiautónomas que se requieran para el mejor desempeño de las funciones públicas, toda vez que para hacerlo necesita que sea propuesto un proyecto de ley por el Órgano Ejecutivo, un ejemplo claro de este tipo es la Ley 41 de 1998 que crea la Autoridad Nacional del Ambiente. No obstante, la Asamblea Legislativa puede dictar normas generales o específicas a las que han de sujetarse las entidades públicas existentes.

Por otra parte la actividad legislativa es compartida en ocasiones con el Ejecutivo, pues la Asamblea Legislativa puede dictar una ley de facultades extraordinarias, para que en los periodos de receso, el Órgano Ejecutivo legisle mediante los conocidos Decretos Ley sobre aquellas materias expresamente determinadas en dicha ley, este es el caso del Decreto Ley 9 de 1998, por el cual se crea la Superintendencia de Bancos. La ley de facultades extraordinarias expira al concluir el receso para el cual se dictó y una vez se instale la Asamblea Legislativa en el siguiente periodo de sesiones ordinarias, ésta puede revisar, modificar y hasta derogar los decretos leyes aprobados por este método.

No voy a abundar en este tema que ya ha sido tratado con amplitud por otros conferenciantes, pero sólo diré que la función legislativa no es plena, ya que es compartida con el Ejecutivo, tanto en la iniciativa como en la adopción final del texto legal, sin embargo, sigue erigiéndose como un mecanismo de control de la actividad normativa del Estado, tanto por la responsabilidad compartida de dos de sus órganos como por la difusión que la Asamblea le da a sus debates.

2. La función de fiscalización.

Como tal no ha sido establecida expresamente en la Constitución Política, pero por ser de esencia de todo Parlamento no puede faltar, y está presente con la denominación de función administrativa.

Por medio de las funciones administrativas la Asamblea Legislativa tiene facultad para lo siguiente:

1. Conceder licencia al Presidente de la República cuando se ausente del país por más de treinta días o para separarse del cargo por más de noventa días.
2. Aprobar o improbar los nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Procurador General de la Nación, del Procurador de la Administración y los demás nombramientos que efectúe el Órgano Ejecutivo, que requieran ratificación de la Asamblea Legislativa.
3. Nombrar al Contralor y Subcontralor General de la República, a los Magistrados del Tribunal Electoral y a sus suplentes.
4. Proponer al Ejecutivo el nombramiento del Defensor del Pueblo
5. Nombrar comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público.
6. Dar votos de censura contra los Ministros de Estado por la comisión de actos atentatorios o ilegales, o errores graves que hayan causado perjuicio a los intereses del Estado.

7. Examinar y aprobar o deslindar responsabilidades sobre la Cuenta General del Tesoro que el Ejecutivo le presente.

8. Citar o requerir a los funcionarios que nombre o ratifique el Órgano Legislativo, a los Ministros de Estado, a los Directores Generales o Gerentes de todas las entidades autónomas, semiautónomas, organismos descentralizados, empresas industriales o comerciales del Estado, así como a los de empresas mixtas, para que rindan informes verbales o escritos sobre las materias propias de su competencia.

9. Conceder audiencia al Presidente de la República para que presente el primer día de sesiones de cada legislatura un mensaje sobre los asuntos de la Administración.

10. Recibir información del Órgano Ejecutivo sobre las vacantes producidas en los cargos que la Asamblea Legislativa debe proveer.

No obstante la simplicidad que resulta enunciar las facultades de fiscalización en el ejercicio de las funciones administrativas, en la práctica muchas veces se hace difícil lograr el consenso para el uso de estos poderes. Por ejemplo: para emitir un voto de censura contra un Ministro de Estado se requiere una propuesta de la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Legislativa, con una antelación de seis días a la

fecha en que se va a discutir, y para aprobar esa moción se requiere una mayoría calificada de dos tercios de la totalidad de los legisladores.

Otro dilema sigue siendo citar a un Ministro de Estado o a un alto funcionario de Gobierno, sea al Pleno o a las Comisiones permanentes o de investigación, ya no por un requisito de mayoría calificada, sino por la tendencia a evitar esos malestares a los miembros del Gabinete. Actitud equivocada a mi juicio porque el mejor escenario para que un político de alto nivel le explique al país los resultados de la gestión gubernamental es la Asamblea Legislativa, cuyas sesiones plenarias son transmitidas en vivo por radio y televisión, lo cual le facilita el acceso directo a la ciudadanía televidente y radioyente que sigue los debates.

Por otro lado, el examen y aprobación de la Cuenta General del Tesoro es una de las funciones de fiscalización más trascendentales establecidas en la Constitución, que hoy día no se aplica. Esa rendición de cuentas del uso de los fondos públicos ayudaría muchísimo para hacer un balance de la gestión pública y ejercer los correctivos en tiempo oportuno. Cada año hay que esperar la presentación del proyecto de presupuesto general del Estado del año siguiente, para ver algún nivel ligero de debate en cuanto al uso de los recursos públicos durante el ejercicio fiscal anterior. En mi criterio, el uso de esta facultad promovería una mejor ejecución del presupuesto anual del Estado, debido a los efectos negativos que tendría en la opinión pública la divulgación de datos sobre una ejecución presupuestaria pobre o deficiente, sería suficiente motivo para ejecutar mejor.

3. El control presupuestario.

La aprobación del Presupuesto General del Estado es el mecanismo de control político del gasto público por excelencia. En este caso, el Administrador de los recursos estatales le presenta a la Asamblea de los representantes del Poder Popular, un estimado de los ingresos que espera recibir el año entrante y un programa del gasto público en los renglones de funcionamiento del aparato estatal y de inversiones, para que ésta se lo apruebe.

Este ejercicio se realiza por cada ministerio e institución autónoma o semiautónoma que conforme el Estado, de manera que existe una fiscalización previa del gasto y las inversiones que planea realizar el Gobierno. Sobre este tema me referiré más adelante.

4. La función judicial.

Esta es una función netamente de balance y de control de los poderes del Estado, toda vez que al Órgano Judicial es a quien le compete el procesamiento por delitos cometidos en el territorio nacional, pero se le concede esa facultad al Órgano Legislativo en atención a la calidad de funcionarios que le compete juzgar, como lo son los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Presidente de la República, por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones en perjuicio del libre funcionamiento del poder público o violatorios de la Constitución o las Leyes.

Además en el ejercicio de las funciones judiciales le corresponde a la Asamblea Legislativa, conocer de las acusaciones que se presenten contra los miembros de la

Asamblea Legislativa y determinar si hay lugar a formación de causa, caso en el cual autorizará el enjuiciamiento del legislador respectivo por los tribunales ordinarios.

La Asamblea Legislativa no tiene más funciones judiciales que las señaladas anteriormente, pero con ellas es suficiente, al menos teóricamente, para mantener un equilibrio entre los Órganos del Estado, de modo que se mantenga el orden y el respeto a la institucionalidad. Y digo teóricamente porque la realidad cotidiana rebasa la teoría, ya que para condenar a un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia o al Presidente o al Presidente de la República se requiere una mayoría calificada de dos tercios de los miembros de la Asamblea Legislativa, lo cual es sumamente difícil de conseguir, pues por lo general el grupo que controla los votos en el Parlamento, lo hace con la escasa mayoría absoluta, es decir, más de la mitad de los legisladores.

Desde cierto punto de vista esa mayoría calificada establecida por ley es saludable, toda vez que si bastare con los votos de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea para remover de su cargo al Presidente de la República, podrían crearse crisis institucionales cíclicas si el Parlamento es dominado por fuerzas opositoras al Gobierno. No obstante, le da igual protección a un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, cuya separación del cargo de ninguna manera puede compararse con la del Presidente de la República en un régimen presidencialista como el nuestro.

III. LOS NUEVOS ORGANISMOS ESTATALES

Después de la invasión militar estadounidense en diciembre de 1989, se inicia en nuestro país una nueva etapa política, social y económica, con el regreso de las instituciones democráticas, y a su vez comienza la reorganización de las entidades públicas y el diseño de un nuevo modelo económico.

Extinguidas las Fuerzas de Defensa (otrora Guardia Nacional o ejército), por la acción militar estadounidense, una de las prioridades del Gobierno del expresidente Guillermo Endara fue la reestructuración del aparato de seguridad del Estado, lo cual consiguió con éxito con la creación de la Fuerza Pública, el Servicio de Protección Institucional adscrito a la Presidencia de la República, la Policía Técnica Judicial. En ese periodo también se creó el Sistema Nacional de Protección Civil, el Fondo de Emergencia Social, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, adscrita a la Contraloría General de la República y la Autoridad de la Región Interoceánica.

Pese a los importantes esfuerzos que realizó el Gobierno de Endara, no logró consolidar los cambios que se requerían para modernizar el Estado, y fue su sucesor el Dr. Ernesto Pérez Balladares quien ejecutó verdaderos cambios estructurales, tanto en el modelo económico imperante como en las instituciones del Estado.

El programa de Gobierno del expresidente Pérez Balladares planteaba un nuevo enfoque del rol del Estado en la economía, dibujándolo como un facilitador de las actividades productivas en lugar de un agente económico más en el mercado. Desde

esa perspectiva, su norte fue la transferencia de las empresas de utilidad públicas en manos del Estado a la empresa privada, conservando en algunos casos capital accionario dentro de esas empresas pero no poder directivo ni de administración. Estas políticas trajeron como consecuencia un incremento sostenido en las inversiones en sectores como las telecomunicaciones, los puertos, la electrificación, acompañado de cierto trauma por parte de un pueblo que estaba acostumbrado a servicios públicos baratos pero de baja calidad.

Por otro lado, el expresidente Pérez Balladares enmendó el atraso que teníamos en el proceso de integración global, desmantelando las desfasadas políticas proteccionistas por un modelo más abierto al comercio mundial, mediante la negociación y posterior adhesión al Acuerdo de Marrakech constitutivo de la Organización Mundial del Comercio, mediante la Ley 23 de 1997.

Todas esas políticas de privatización y de apertura económica significaron la creación de nuevos organismos públicos que asumieran el control y la supervisión de las empresas particulares que se encargarían de prestar esos servicios o de producir dichos bienes. Con ese propósito se creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante Ley 26 de 1996, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, mediante Ley 29 de 1996 y la Autoridad Marítima de Panamá, por Decreto No. 7 de 1998.

En circunstancias diferentes, pero dentro del programa de modernización del Estado se reorganizaron entidades ya existentes y se crearon otras nuevas en respuesta a las necesidades económicas, sociales y políticas. En el primer caso se encuentran la Comisión Bancaria Nacional que se transformó en Superintendencia de Bancos mediante Decreto Ley 9 de 1998, la Comisión Nacional de Valores que se reorganizó mediante el Decreto Ley 1 de 1999, la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre que se convirtió en la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, mediante Ley 34 de 1999 y el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables dio lugar a la Autoridad Nacional del Ambiente mediante Ley 41 de 1998, en el segundo caso, se creó una entidad totalmente nueva para nuestro país, que fue la Defensoría del Pueblo, mediante Ley 7 de 1997.

Bajo la Administración del Dr. Pérez Balladares también se creó el Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia, mediante Ley 42 del año 1997 y se fusionó el Ministerio de Planificación y Política Económica con el Ministerio de Hacienda y Tesoro, dando como resultado el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Ley 97 del año 1998, algo más acorde con la tendencia internacional.

La creación de la Autoridad del Canal de Panamá, merece un señalamiento especial, ya que además de ser producto del proceso de modernización del Estado, también responde a la existencia de un cronograma pactado con el Gobierno de los Estados Unidos de América para que la administración de la vía acuática pasara a manos panameñas el 31 de diciembre del año 1999. En efecto, este asunto se trató con la

categoría de tema de Estado por la clase política panameña que llegó a un consenso para modificar la Constitución Política mediante el procedimiento de aprobación por dos Asambleas Legislativas, a fin de incluir en el Estatuto Fundamental un Título sobre el Canal de Panamá en el que se creaba la Autoridad del Canal de Panamá, que fue regulada con mayores detalles mediante la Ley 19 de 1997.

IV. LA FISCALIZACIÓN

Vistos cuáles son los nuevos organismos estatales creados en la década pasada después de la invasión norteamericana, corresponde precisar de qué manera la Asamblea Legislativa, como representante y mandatario de la voluntad popular, puede ejercer la fiscalización que está llamada a desempeñar sobre esas entidades de manera que respondan a los fines para las cuáles fueron constituidas.

Como hemos comentado anteriormente, dentro del marco de las funciones llamadas administrativas, la Asamblea Legislativa tiene predeterminados los mecanismos mediante los cuales puede ejercer su rol fiscalizador, que en forma resumida serían:

1. Mediante los Nombramientos que realiza o ratifica.
2. A través de la participación en la Junta Directiva de esos organismos.
3. Mediante la Aprobación del Presupuesto.
4. Por medio de Citaciones y comparencias.
5. Con la rendición de Informes.

- 1. Aprobación o ratificación de los nombramientos que efectúa el Órgano Ejecutivo.**

Por disposición de la Ley 3 de 1987 los Directores, Gerentes, Administradores o Jefes de las entidades públicas, autónomas, semiautónomas y demás empresas estatales, así como los miembros de las Juntas Directivas de dichas instituciones, cuyo nombramiento corresponda hacer al Órgano Ejecutivo, de conformidad con la

Constitución y la Ley, son sometidos a la aprobación o improbación de la Asamblea Legislativa en un término no mayor de dos meses a partir de la fecha de su nombramiento. Para el cumplimiento de esa disposición, el Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa establece que a la Comisión de Credenciales, Justicia Interior, Reglamento y Asuntos Judiciales le corresponde examinar las credenciales y opinar sobre los nombramientos que envíe el Órgano Ejecutivo para la aprobación o improbación de la Asamblea.

Al amparo de esas disposiciones, la Comisión de Credenciales ha aprobado por resolución un procedimiento que indica los pasos a seguir para la aprobación o ratificación de los funcionarios que lo ameriten.

De acuerdo con esa Resolución, la Comisión al recibir del Órgano Ejecutivo los respectivos decretos de nombramientos examina la Ley orgánica de cada institución y demás disposiciones legales pertinentes, a fin de determinar si los funcionarios nombrados cumplen con los requisitos de ley para desempeñar el cargo. También señala la posibilidad de realizar audiencias en la Comisión con la comparencia de los funcionarios cuyos nombramiento son sometidos a la aprobación o ratificación de la Asamblea Legislativa. Concluida esa etapa, la Comisión debe remitir un Informe dirigido al Pleno de la Asamblea Legislativa, la que decidirá en plenario si aprueba el nombramiento mediante una resolución aprobada por mayoría de sus miembros.

Este marco normativo nos permite indicar cuáles de las nuevas entidades son las sus directores, gerentes o administradores debe contar con la aprobación o ratificación de la Asamblea Legislativa:

La Autoridad del Canal de Panamá está a cargo de una Junta Directiva compuesta por once directores, nombrados así:

1. Un director designado por el Presidente de la República, quien preside la Junta Directiva y ostenta la condición de Ministro de Estado para Asuntos del Canal.
2. Un Director asignado por el Órgano Legislativo que es de su libre nombramiento y remoción.
3. Nueve Directores nombrados por el Presidente de la República con acuerdo al Consejo de Gabinete y ratificados por el Órgano Legislativo por mayoría absoluta de sus miembros.

Como hemos visto, la Asamblea Legislativa tiene injerencia en el nombramiento de un Director y en la ratificación de los nueve directores de la Autoridad del Canal nombrados por el Ejecutivo, sin embargo, su Presidente es un Ministro de Estado, por tanto su nombramiento y remoción es potestad exclusiva del Presidente de la República. El Administrador es nombrado por la Junta Directiva de la Autoridad del Canal.

La Autoridad de la Región Interoceánica está dirigida por una Junta Directiva que está integrada por once miembros nombrados por el Órgano Ejecutivo, sujetos a la ratificación de la Asamblea Legislativa. Seis de esos Directores deben ser seleccionados en representación de la Universidad de Panamá, la Universidad Tecnológica de Panamá, la Universidad Santa María La Antigua, la Sociedad Panameña de Ingenieros y Arquitectos, el Consejo Nacional de la Empresa Privada y un representante de las centrales obreras con personería jurídica, inscritas en el Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral. En esta Directiva la Asamblea Legislativa no tiene representación como en la Junta Directiva del Canal de Panamá.

En el caso de la Autoridad de la Región Interoceánica, el Administrador General es nombrado por el Presidente de la República de una terna que al efecto le presente la Junta Directiva. Este nombramiento debe ser aprobado por la Asamblea Legislativa en virtud de lo que establece la Ley 3 de 1997, ya mencionada.

La Autoridad Marítima está a cargo de una Junta Directiva integrada por siete miembros designados por el Ejecutivo, a saber:

1. Un Ministro del Gabinete designado por el Presidente de la República, quien la preside, que en la actualidad es la Ministra de la Presidencia,
2. El Ministro para Asuntos del Canal, cuyo reemplazo es el Administrador del Autoridad del Canal de Panamá,

3. Un profesional con conocimiento y experiencia en Derecho Marítimo,
4. Un empresario con experiencia en el Sector Marítimo,
5. Un profesional destacado en formación de recursos humanos para el Sector Marítimo,
6. Un profesional destacado en Ciencias Náuticas,
7. Un profesional destacado en administración de recursos marinos.

Los directores de la Autoridad Marítima son nombrados por el Órgano Ejecutivo, sujetos a la ratificación de la Asamblea Legislativa, por un periodo de cinco años.

La Autoridad Marítima tiene un Administrador y un Subadministrador General que son nombrados por el Órgano Ejecutivo y ratificados por la Asamblea Legislativa para un periodo de cinco años que coincida con el periodo presidencial.

La Autoridad Nacional del Ambiente está a cargo de un Administrador y un Subadministrador General nombrados por el Órgano Ejecutivo y sujetos a la ratificación de la Asamblea Legislativa, pero no tiene una Junta Directiva, como el caso de la Autoridad del Canal o la Autoridad Marítima.

La Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre está a cargo de una Junta Directiva, integrada de la siguiente manera:

1. El Ministro de Gobierno y Justicia o el funcionario que éste designe, quien la preside.
2. El Ministro de Obras Públicas o el funcionario que éste designe.
3. El Ministro de Vivienda o el Director de Desarrollo Urbano.
4. Un miembro designado por el Presidente de la República
5. El Viceministro de Comercio Exterior
6. Tres representantes de la Cámara Nacional de Transporte.
7. Un representante de la Cámara Nacional de Transporte de Carga.

La Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre tiene un Director General y un Subdirector General de libre nombramiento y remoción del Órgano Ejecutivo, sujeto a la aprobación de la Asamblea Legislativa.

El Ente Regulador está dirigido y administrado por una junta directiva compuesta por tres miembros principales, denominados directores, nombrados por el Órgano Ejecutivo y ratificados por la Asamblea Legislativa, por un período de cinco años.

La Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor es dirigida y administrada por tres comisionados principales con sus respectivos suplentes, y de un director general. Los tres comisionados principales, con sus respectivos suplentes, son nombrados por el Órgano Ejecutivo y ratificados por la Asamblea Legislativa, por un período de cinco años. Los comisionados, de mutuo acuerdo, escogen de su seno al

presidente de la Comisión, por un período de un año. El director general es nombrado por los comisionados, por un período de cinco años.

La Superintendencia de Bancos cuenta con una Junta Directiva formada por cinco directores con derecho a voz y voto, y con un Superintendente. Tanto los directores de la Superintendencia como el Superintendente son nombrados por el Órgano Ejecutivo. Los directores ejercen sus cargos por un término de ocho años a partir de su nombramiento y el Superintendente por un término de cinco años prorrogables por una sola vez. No se aplica al nombramiento de los directores de la Superintendencia ni del Superintendente lo dispuesto en el artículo primero de la Ley No. 3 de 16 de junio de 1987, es decir, que su nombramiento no requiere ratificación de la Asamblea Legislativa para su perfeccionamiento.

Comisión Nacional de Valores está compuesta por tres Comisionados nombrados por el Presidente de la República. Cada Comisionado es nombrado por un período de cinco años. No se aplica a los Comisionados lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 3 de 1987, es decir, que su nombramiento no requiere ratificación de la Asamblea Legislativa para su perfeccionamiento.

2. Participación parlamentaria en las Juntas Directivas de los nuevos organismos.

El único caso de participación de representantes de la Asamblea Legislativa en las Juntas Directivas de las nuevas entidades públicas, es la Autoridad del Canal de

Panamá, que tiene dentro de su Junta Directiva a un Director de su libre nombramiento y remoción. Aunque la finalidad de esta participación es tener presencia en ese organismo, consideramos que se compromete el rol fiscalizador de la Asamblea Legislativa ya que en un momento dado se es juez y parte responsable de las decisiones que adopte la institución en el nivel directivo.

3. Aprobación del Presupuesto General del Estado.

Como cada institución debe defender su proyecto de presupuesto ante la Comisión de Presupuesto, se ejerce un control previo del gasto público que se efectuará el año siguiente.

El examen de la propuesta de presupuesto que presenta el Ejecutivo, está regulado en la Constitución Política y en el Reglamento Interno.

El Órgano Ejecutivo debe presentar el proyecto de presupuesto al menos tres meses antes del 31 de diciembre. La Comisión de Presupuesto le debe dar primer debate en un plazo de treinta días a partir de su presentación, y debe presentarlo al Pleno con el pliego de modificaciones para que lo discuta en segundo debate, en un término de diez días.

La Asamblea Legislativa puede eliminar o reducir gastos, pero no puede aumentarlos ni incluir otros nuevos sin el concepto favorable del Consejo de Gabinete.

Si a más tardar el día primero del año fiscal correspondiente la Asamblea Legislativa no hubiere votado el proyecto de presupuesto presentado por el Ejecutivo, el mismo entrará en vigencia, pero si lo rechaza, queda automáticamente prorrogado el presupuesto del ejercicio anterior.

En materia presupuestaria, la Autoridad del Canal goza del privilegio de tener un presupuesto separado del Presupuesto General del Estado, que es elaborado por dicha entidad y sometido a la consideración de la Asamblea por el Consejo de Gabinete. Este presupuesto debe remitirse a la Asamblea Legislativa cinco meses antes del inicio de su vigencia fiscal, que va del 1 de octubre hasta el 30 de septiembre del año siguiente.

4. Citaciones y comparencias.

Uno de los mecanismos de control más legítimos para fiscalizar los actos de las instituciones y de los funcionarios de gobierno es a través de las citaciones y comparencias.

La Asamblea Legislativa por mayoría simple de sus miembros puede citar al Pleno a cualquier Ministro de Estado como también a directores, gerentes o administradores de las entidades autónomas y semiautónomas. Y las comisiones permanentes por mayoría de los miembros que la integran pueden citar a dichos funcionarios para que rinda informes verbales o escritos sobre las materias propias de su competencia, que la

Asamblea requiera para el mejor desempeño de sus funciones o para conocer los Actos de la Administración.

Cuando los informes deban ser verbales, las citaciones deben hacerse con una anticipación no menor de cuarenta y ocho horas y formularse en cuestionario escrito y específico. Los funcionarios así citados están obligados a concurrir ante el Pleno o las Comisiones, según sea aprobado. La renuencia a comparecer podrá ser sancionada con las penas que señala el Código Judicial para los casos de desacato.

Los funcionarios que han de rendir el informe deben concurrir y ser oídos en la sesión para la que fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en sesiones posteriores, por decisión de la Asamblea Legislativa. Aunque el reglamento interno establece que cuando se trate de interrogatorios a funcionarios los legisladores pueden hacer todas las preguntas que tengan a bien, éstos deben formularlas de manera clara y concisa y limitarse al tema del cuestionario.

En el periodo de sesiones que empezó el 1 de septiembre del año pasado y terminó el 30 de junio de este año, se aprobaron diez citaciones y la misma cantidad de cuestionarios dirigidos a diversos funcionarios, entre ellos Ministros de Estado y directores de entidades autónomas y semiautónomas.

5. Rendición de informes.

De los nuevos organismos estatales sólo encontramos dos que sus leyes orgánicas establecen la obligación de presentar informes anuales o periódicos a la Asamblea Legislativa, ellos son la Autoridad del Canal de Panamá y la Autoridad de la Región Interoceánica.

El numeral 7 del Artículo 21 de la Ley 19 de 1997, establece que es una función del Presidente de la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá y Ministro para Asuntos del Canal presentar informes anuales sobre las operaciones y finanzas de la Autoridad a la Asamblea Legislativa. No se establece la forma de presentación de este informe, pero asumimos que debe ser escrita y sustentada verbalmente por dicho funcionario ante el Pleno de la Asamblea Legislativa, con la posibilidad de que se efectúen preguntas sobre el mismo. No debe confundirse la obligación de sustentar este informe con la presentación del proyecto de presupuesto, en el que hay cierto nivel de debate sobre las cuentas del ejercicio fiscal previo. Además, por mandato constitucional, la Autoridad del Canal de Panamá debe enviarle a la Asamblea Legislativa copia de todos los Reglamentos que expida para desarrollar las leyes relativas al Canal.

En cuanto a la Autoridad de la Región Interoceánica, el numeral 7 del Artículo 13 de la Ley 5 de 1993 señala que es función de su Junta Directiva rendir un informe anual de sus actividades a la Asamblea Legislativa, el cual debe presentarse por escrito y sustentarse verbalmente ante el Pleno.

A su vez el numeral 5 del Artículo 15 de la Ley 5 de 1993, adicionado por el Artículo 9 de la Ley 7 de 1995, señala que una de las funciones del Presidente de la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica es remitir informes trimestrales de las actividades de la Autoridad, con énfasis en las resoluciones que adopte la Junta Directiva, al Presidente de la República y al Presidente de la Asamblea Legislativa, para el conocimiento de todos los legisladores.

La realidad demuestra que ninguna de las instituciones mencionadas presenta el informe anual y menos el trimestral, tal como lo ordenan sus leyes orgánicas, haciendo ilusoria la posibilidad de que los legisladores cuestionen los resultados de esas administraciones o el uso y destino que les den a los recursos públicos.

CONCLUSIONES

1. Para vigorizar nuestro incipiente democracia hay que fortalecer los poderes del Órgano Legislativo, llamado a ser por su naturaleza el fiel de la balanza de los poderes del Estado. Con esto quiero indicar, que las funciones y facultades que ya existen, no sólo tienen que emplearse, sino también respetarse por otros órganos del Estado, en particular en lo que se refiere a la exigencia de la presentación de la cuenta general del tesoro.
2. La Asamblea Legislativa debe encarnar mejor su rol fiscalizador, definir su personalidad como órgano independiente y como cuerpo colegiado en aquellos asuntos que son de su esencia y no renunciar a ello por posiciones políticas transitorias.
3. Se debe exigir el cumplimiento de las disposiciones que ordenan la presentación anual o periódica de informes a la Asamblea Legislativa, particularmente en instituciones que administran grandes recursos que son patrimonio de la nación.
4. Se debe exigir el cumplimiento de la Ley 3 de 1987 sobre las ratificaciones de los nombramientos que efectúa el Ejecutivo, en aquellas instituciones cuyos decretos orgánicos han excluido su aplicación.
5. La Asamblea Legislativa está por concluir con mucho éxito un proceso de modernización que empezó algunos años atrás, que ha favorecido la creación

de las asesorías multidisciplinarias, la tecnificación de los instrumentos de investigación y análisis de la legislación vigente, lo cual contribuye a optimizar la labor de los parlamentarios en los debates y en general en el cumplimiento de sus funciones.

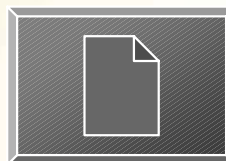


Edición Especial
Debate

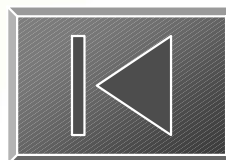
Año 2, Panamá, República de Panamá, N°4 de Enero de 2003.
Revista Digital de la Asamblea Legislativa



SESIÓN FORMAL DE CLAUSURA



**PALABRAS DE
CLAUSURA**



**REGRESAR A LA
SECCIÓN**

H.L. SUSANA RICHA DE TORRIJOS

Vicepresidenta de la Asamblea Legislativa de Panamá 2001-2002

 **MENU
PRINCIPAL**



**Palabras de clausura por la Primera
Vicepresidenta de la Asamblea Legislativa
de Panamá**

Dra. Susana Richa de Torrijos

**Salón Las Orquídeas, Holiday Inn Panamá
Panamá, 26 de julio de 2002**

Hemos recibido, con suma complacencia, la invitación que se nos hiciera para clausurar este **“Primer Curso Internacional de Derecho Parlamentario”**, el cual, sin duda, ha sido uno de los más importantes eventos académicos de carácter jurídico que se han realizado en el transcurso del presente año en nuestro país.

Deseamos agradecer, a nombre de la Asamblea Legislativa de la República de Panamá, a la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LETRADOS DE PARLAMENTOS (AELPA) y, muy especialmente a su Presidenta Doña Encarnación Fernández de Simón, por su invaluable contribución para el logro del extraordinario éxito alcanzado por este seminario de Derecho parlamentario.

También, agradecemos la participación de los distinguidos expositores de las hermanas repúblicas de El Salvador, Colombia, Honduras y Costa Rica y de los especialistas nacionales, quienes, a través de sus brillantes intervenciones, dieron profundidad y brillantez al presente seminario.

Una de las características generalizadas de la opinión pública contemporánea es la acentuada crítica a la eficacia y a la propia razón de ser de los parlamentos. Estas críticas evidencian que los parlamentos requieren profundos procesos de modernización, tanto más urgentes si consideramos que lo que está decidiéndose son las propias condiciones de gobernabilidad de los estados democráticos.

Es por ello que eventos como el que se ha realizado en esta ocasión, contribuyen decisivamente a responder adecuadamente y con mayor rigor científico, a la compleja problemática de sus funciones legislativas, fiscalizadoras y de representación.

El derecho parlamentario en nuestro país ha sido estudiado, desde siempre, desde la óptica del Derecho Constitucional. Sin embargo, con la

consolidación relativamente reciente de las instituciones democráticas, ha ido adquiriendo un perfil propio como novísima disciplina de las ciencias jurídicas.

Este impulso hacia el estudio sistemático del Derecho Parlamentario ha cobrado inusitada fuerza con la reciente creación del CENTRO DE ESTUDIOS PARLAMENTARIOS dentro de la estructura de la Dirección Nacional de Asesoría Legislativa.

Uno de los resultados más relevantes de este seminario internacional, que pretende impulsar la profundización del estudio de las materias relacionadas con el Derecho Parlamentario en nuestro país, ha sido la firma del acuerdo de Cooperación Técnica entre la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LETRADOS DE PARLAMENTOS y La Asamblea Legislativa de la República de Panamá, el cual adquiere particular relevancia como instrumento impulsor de los cambios institucionales que se requieren para lograr el equilibrio, la estabilidad y efectividad de La Asamblea Legislativa.

Me complace informar que para febrero del próximo año el Centro de Estudios Parlamentarios, en coordinación con la Secretaría Técnica de Revisión y Corrección de Estilo, realizará un seminario internacional que versará sobre investigación y redacción de informes parlamentarios.

Deseo finalmente felicitar, muy encarecidamente, a todos los funcionarios de la SECRETARÍA TÉCNICA DE GOBIERNO de la Dirección Nacional de Asesoría Legislativa, por su abnegada contribución para que el presente seminario tuviera el éxito que indiscutiblemente ha alcanzado.

Muchas Gracias.