

UN VISTAZO A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN LATINOAMERICA

Ricardo Gil Lavedra

I. INTRODUCCIÓN

Luego de padecer regímenes autoritarios o bien sangrientas dictaduras militares, en muchas de las cuales se violaron gravemente los derechos humanos, en la dos últimas décadas los países de Latinoamérica han vuelto a tener gobiernos civiles votados por su pueblo.

Esta recuperación de formas democráticas se produjo en medio de un contexto de miseria y marginación social, altas tasas de mortalidad infantil, bajos niveles de educación, con economías cerradas predominantemente agrarias escaso desarrollo industrial e importante endeudamiento externo.

Se depositaron grandes esperanzas en los beneficios de la libertad, en las posibilidades de alcanzar el desarrollo económico con equidad social a través del ejercicio de la soberanía popular.

A la vez, a partir de la década de los noventa los países de la región se enfrentaron a importantes cambios en su economía. Se impusieron las ideas de libre mercado y apertura de las economías, privatizaciones, reformas estructurales a la dimensión del estado y a su intervención en los procesos económicos, ajustes en el gasto público, equilibrio fiscal, etc. El avance de la globalización y de la interdependencia en los intercambios comerciales, produjo una oleada de modernización, aunque simultáneamente un aumento en la brecha de las desigualdades⁽¹⁾.

La fuerte sensación de que se estaba frente a un proceso “refundacional” originó que se abrieran discusiones y se llevaran a la práctica nuevos arreglos institucionales, procurando un “mejor gobierno” para alcanzar tales objetivos.

Las preocupaciones se centraron en lograr gobiernos estables, consolidar los presupuestos mínimos de un régimen democrático⁽²⁾ y tratar de lograr mayor eficacia en la acción de los gubernamental. Por supuesto, las modificaciones constitucionales fueron diversas según el país de que se tratara. Las realidades sociales y políticas de cada país de la región, si bien con un patrón similar, reconocía diferencias que se trasladaron a las enmiendas constitucionales.

Trataré de señalar a trazo grueso algunas preocupaciones comunes a las reformas, y los lineamientos del debate que se produjo en estos años acerca de la forma de gobierno. Luego intentaré evidenciar los distintos ideales que se encuentran detrás de los cambios constitucionales, para extraer luego algunas conclusiones necesariamente provisorias dentro de un contexto complejo y cambiante.

⁽¹⁾ En trece de los veinte países de la región, según los datos del último decenio, el 10 % mas pobre tiene menos del 5% del ingreso del 10 % mas rico. Lo que indica que para reducir la pobreza no sólo se debe crecer sino que ese crecimiento debe favorecer desproporcionalmente a los pobres (*Informe Sobre Desarrollo Humano 2001*”), PNUD, México 2001, pág. 20.

⁽²⁾ Elecciones libres y competitivas (según la clásica formulación de Dahl).

II. LOS CAMBIOS CONSTITUCIONALES

Cuando comenzó la ola democratizadora, hacia fines de la década del setenta, sólo tres países en la región gozaban de un régimen democrático, Costa Rica, Colombia y Venezuela. En la actualidad, todos gozan al menos de elecciones libres, competitivas y periódicas para renovar autoridades, en las que la población adulta tiene derecho a votar ⁽³⁾.

Salvo Costa Rica que mantiene su constitución de 1949, todos los otros países han dictado una nueva o introducido importantes modificaciones de las vigentes antes del régimen autoritario. En algunos casos⁽⁴⁾, incluso se han introducido varias modificaciones al texto constitucional.

No es posible obviamente, en los límites de este trabajo, dar cuenta de la amplia gama de cambios. Sin embargo, se pueden recoger ligeramente líneas comunes que evidencian algunos de los déficits que se trataban de superar.

En ese sentido, pueden vislumbrarse cinco grandes ejes por los que atravesaron preocupaciones similares y a los que se intentó dar respuestas de cierta analogía. A saber: **a)** la independencia de la justicia; **b)** derechos sociales; **c)** nuevas formas de participación popular; **d)** órganos de control y lucha contra la corrupción; **e)** el reequilibrio entre el poder ejecutivo y el legislativo.

1. La Justicia

El tema de la justicia ha sido objeto de consideración en casi todas las reformas constitucionales. Especialmente en dos aspectos, los mecanismos de designación de los jueces y el órgano encargado de efectuar el control de constitucionalidad. Los órganos judiciales de América Latina han estado tradicionalmente vinculados al ejecutivo y han funcionado durante décadas junto a dictadores militares o gobiernos autoritarios; asimismo, sus cuadros han provenido de los sectores más conservadores de la sociedad y sus decisiones han tendido al mantenimiento del *statu quo*. Es razonable entonces que los desvelos constituyentes se dirigieran a tratar de asegurar una mayor *independencia* de los jueces, a través de formas de nombramiento que garantizaran su autonomía y a tratar de hallar más legitimidad para la tarea más delicada que realicen: el control de los actos de la mayoría. De otro lado, la expansión en materia de derechos, determina necesariamente que la vista repose en quienes están destinados a asegurar su vigencia: los jueces.

En general, aunque con multiplicidad de variantes los caminos siguen dos direcciones, en cuanto a designaciones quitar facultades para efectuarlas al presidente o al parlamento, y otorgárselas a tribunales superiores o a un nuevo órgano de la justicia que ha hecho su aparición en estas tierras, el Consejo de la Magistratura. Respecto del control de constitucionalidad, introducir un Tribunal Constitucional encargado de esa tarea.

La Constitución de Argentina de 1994 incorporó un Consejo de la Magistratura, integrado por jueces, abogados y representantes de los órganos políticos, con importantes facultades de gobierno del Poder Judicial, entre ellas la selección de los miembros de tribunales

⁽³⁾ De acuerdo a las tradicionales concepciones procedimentalistas o realistas de la democracia (v. Huntington, Samuel "La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX", Paidós, Barcelona 1994, pág. 20.

⁽⁴⁾ Ecuador en 1993, 1996 y 1998; Panamá en 1978, 1983 y 1994.

inferiores, por medio de concursos públicos. La designación sigue en manos del Poder Ejecutivo y del Senado, pero sobre la base de una terna propuesta por el Consejo. La designación de jueces de la Corte Suprema exige una mayoría de dos terceras parte de los miembros del senado y la realización de una sesión pública a ese efecto.

La reforma de la Constitución de Bolivia de 1994 creó un Consejo de la Judicatura, integrada por el Presidente de la Corte y representantes del Congreso, con facultades administrativas y disciplinarias, encargado de proponer al Congreso las ternas de candidatos a jueces de la Corte Suprema, y a esta última para la designación de vocales de las Cortes de Distrito. Incorpora también un Tribunal Constitucional, designado por el Congreso, que tiene a su cargo el control de constitucionalidad de las leyes y de los conflictos que se suscitan entre los poderes del estado.

En el caso de Chile, la Constitución establece que la designación de jueces de la Corte la efectúa el Presidente, pero en base a una nómina que propone la misma Corte⁽⁵⁾ en la que debe figurar el ministro mas antiguo de las Cortes de Apelaciones. Se contempla también un control preventivo y abstracto de constitucionalidad por un Tribunal Constitucional, quedando el control concreto en manos de la Corte Suprema.

Colombia creó en su Constitución de 1991 un Consejo Superior de la Judicatura, integrado por jueces elegidos por el Congreso, que elabora las listas de candidatos de jueces. Tanto la Corte Suprema como el Consejo de Estado (jurisdicción contencioso-administrativo) designan sus propios miembros a propuesta del Consejo de la Judicatura. El control de constitucionalidad está a cargo de una Corte Constitucional, integrada temporalmente por el Senado a propuesta del Presidente, de la Corte Suprema y el Consejo de Estado.

La Constitución de Ecuador de 1998 (que recogió algunas de las reformas de 1993 y 1996) estableció también un Consejo Nacional de la Judicatura y un Tribunal Constitucional. La propia Corte Suprema designa sus miembros con el voto de las dos terceras partes de sus miembros. Los jueces son designados por concurso de merecimientos y oposición. El Tribunal Constitucional, que efectúa el control preventivo de constitucionalidad es designado por el Congreso.

También en Perú la Constitución de 1993 creó el Consejo Nacional de la Magistratura, encargado de nombrar previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Un Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, sus miembros son elegidos por un plazo por el Congreso Nacional por el voto de dos tercios de sus miembros.

Paraguay en su Constitución de 1992 prevé un Consejo de la Magistratura, integrado de modo plural, encargado de proponer ternas al Senado para la designación de jueces de la Corte Suprema y a éste para la designación de jueces inferiores.

2. La determinación de políticas y los derechos sociales

Varias constituciones han establecido con cierta minuciosidad los principios generales a los que debe sujetarse la acción del legislador, fijando las políticas a seguirse en muchas materias, como el orden económico, el financiero, el cultural, el educativo, etc.. Asimismo, se ha recogido generosamente en los textos constitucionales los llamados “derechos sociales”. En algunos casos, no sólo se han incorporado algunos derechos colectivos relativamente recientes, como la protección al medio ambiente, al consumidor o a la competencia, sino que algunas constituciones

⁽⁵⁾ La que a su vez propone al Presidente los candidatos a jueces de tribunales inferiores y los fiscales.

han dado cabida a una variedad multicolor de derechos, no dejando prácticamente sin tutela ningún segmento de la vida humana.

Se enrolan en esta línea, la Constitución de Brasil de 1988 que establece los principios de la actividad económica, la política urbanística, la agrícola y la financiera; y los derechos derivados del “orden social”, la seguridad social, la salud, la previsión social, la educación, la cultura, el deporte, la ciencia y tecnología, la comunicación social, la familia, el niño, el adolescente, los ancianos y los indios. La Constitución de Ecuador de 1998 regula los derechos económicos, sociales, culturales, los del trabajo, la familia, la salud, los grupos vulnerables, la seguridad social, la cultura, la educación, la ciencia, la comunicación, los deportes de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos. Luego establece con detalle el sistema económico y la planificación económica y social. De modo parecido, aunque quizás con mayor minuciosidad la Constitución Bolivariana de Venezuela de 1999, establece gran cantidad de derechos sociales y la “función del estado en la economía”, el régimen presupuestario, tributario, monetario, y la coordinación macroeconómica. Con diferencia de matices, es similar el camino seguido por la Constitución de Colombia de 1991, del Paraguay de 1992, de Perú de 1993 y de Bolivia de 1994.

Otros países han incorporado derechos por vía indirecta. Así, la Constitución Argentina de 1994 le dio jerarquía constitucional a diversas convenciones sobre derechos humanos, que pasaron a integrar el cuerpo constitucional, entre las que debe destacarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

3. Nuevas formas de participación popular

Superadas limitaciones que existían respecto del voto universal, las constituciones de la región fueron incorporando mecanismos de los llamados de “democracia-semidirecta”, que posibilitan una intervención más activa de los ciudadanos en la discusión de los asuntos públicos, complementando la representación política.

La Constitución de Colombia de 1991 enumera como mecanismos de participación del pueblo al plebiscito, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria, dejando a la ley la reglamentación. El Presidente de la República, de acuerdo con sus Ministros y el Senado, puede consultar al pueblo “*decisiones de trascendencia nacional*”, el resultado es obligatorio. Un número de ciudadanos equivalente a la décima parte del censo electoral pueden convocar a un referendo para derogar una ley, la que quede abolida si lo determina la mayoría de los votantes siempre que participe una cuarta parte del censo electoral.

La reforma a la Constitución de Argentina de 1994 estableció la iniciativa legislativa por ciudadanos que representen el tres por ciento del padrón electoral. Asimismo, tanto el Congreso como el Poder Ejecutivo pueden someter a consulta vinculante un proyecto de ley, y a consulta no vinculante cualquier otra cuestión en el ámbito de sus respectivas competencias.

Las más recientes Constituciones de Ecuador (1998) y la Bolivariana de Venezuela (1999), contienen las disposiciones más robustas en la materia. La primera contempla la posibilidad de consulta popular en “*asuntos de trascendencia importante*” para el país que no sean la reforma constitucional, convocada por el presidente o por ciudadanos que representen el ocho por ciento del padrón, la decisión que surja de la votación es obligatoria. Se regula también la iniciativa de proyectos de ley por personas que representan la cuarta parte del uno por ciento del padrón, (o a través de “*movimientos sociales de carácter nacional*”), y participar de los debates parlamentarios apoyando el proyecto por medio de delegados. Asimismo, se prevé la revocatoria del mandato en el orden comunal “*por actos de corrupción o incumplimiento*”

injustificado del plan de trabajo”, convocándose a la ciudadanía si el pedido lo formula el treinta por ciento de los empadronados.

La de Venezuela es seguramente la más generosa de Latinoamérica. Materias de “*especial trascendencia nacional*” podrán ser sometidas a referendo consultivo por el Presidente en Consejo de Ministros, por la Asamblea Nacional, o por un número no menor del diez por ciento de los electores (lo propio ocurre a nivel parroquial, municipal o estadual). Pueden revocarse los mandatos de *todos los cargos y magistraturas de elección popular*, si solicita un referendo a ese efecto un número no menor del veinte por ciento de los electores, y el funcionario es excluido si así lo decide un número igual de electores al que lo eligió, siempre que concurren a votar al menos un veinticinco por ciento de los inscriptos en el padrón. Se puede convocar también por la Asamblea un referendo obligatorio para aprobar un proyecto de ley, y puede haber un referendo derogatorio de ley o decreto-ley si lo solicita un diez por ciento de los electores, y concurre a votar un cuarenta por ciento de los electores inscriptos (no puede tratarse de ciertas materias). Existe por otro lado el derecho de iniciativa legislativa para los ciudadanos, si quienes lo presentan alcanzan el cero coma uno por ciento de los inscriptos en el registro civil.

4. Órganos de control y lucha contra la corrupción

Los órganos y mecanismos de control de la actividad estatal se han multiplicado, como así también han aparecido disposiciones destinadas a combatir actos de corrupción de funcionario públicos.

La Constitución de Colombia de 1991 enumera como organismos de control a la Contraloría General de la República para vigilar la gestión fiscal de la administración, con importantes facultades, a cargo de un controlador elegido por el Congreso de una terna de candidatos presentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. El Procurador General de la Nación como director del Ministerio Público, ejerce la *vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas*, inclusive las de elección popular, pudiendo desvincular del cargo, previa audiencia, a quien encuentre responsable de infringir la Constitución o la ley, o incurrir en indebido aprovechamiento patrimonial.

La Constitución de Paraguay de 1992 trae también una Contraloría General de la República, cuyo titular es designado por la Cámara de Diputados de una terna propuesta por el Senado, que fiscaliza los bienes públicos y el patrimonio del Estado, la ejecución presupuestaria, y las declaraciones de bienes de los funcionarios.

Argentina en la reforma de 1994 incorporó a su constitución la Auditoría General de la Nación, órgano parlamentario, encargado del control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos.

En materia de corrupción la Constitución del Perú de 1993 establece la obligación de presentar declaración jurada de bienes a quienes administran o manejan fondos del estado, debiendo el Fiscal de la Nación formular cargos cuando se presuma enriquecimiento ilícito.

Por su parte, la Constitución del Ecuador de 1998 establece que las acciones y las penas correspondientes a los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito son imprescriptibles, e incluso que los juicios se iniciarán y continuarán *aún en ausencia de los acusados*⁽⁶⁾. Asimismo, se consagra en el texto constitucional la obligación para todos los funcionarios de presentar una declaración jurada patrimonial (si no lo hacen no pueden asumir

⁽⁶⁾ Lo que no parece compatible con el derecho de defensa que asegura la misma constitución (art. 24 ,inciso 10°).

sus cargos), la que es examinada al final de su gestión por la Contraloría General del Estado. La falta de presentación de declaración al cesar en el cargo *hará presumir enriquecimiento ilícito* ⁽⁷⁾. La Constitución también crea una Comisión de Control Cívico de la Corrupción, compuestas por organizaciones de la Sociedad Civil, que *en representación de la ciudadanía*, acepta e investiga denuncias, elevándolas luego al Ministerio Público o a la Contraloría General del estado.

La Constitución Bolivariana de Venezuela de 1999 establece como uno de los poderes del estado al Poder Ciudadano, integrado por la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General. Estos órganos conforman el Consejo Moral Republicano, que tiene a su cargo investigar y sancionar todas las infracciones a la ética pública cometida por funcionarios, para lo cual cuenta con grandes facultades.

5. El reequilibrio entre el ejecutivo y el legislativo

Las características “cesaristas” que ha tenido el presidencialismo en Latinoamérica, con una fuerte hegemonía de un ejecutivo con aroma caudillista, y la preocupación por asegurar la gobernabilidad y la estabilidad institucional, llevaron a introducir reformas constitucionales que buscaban asegurar una mejor relación entre el presidente y el parlamento.

No es posible trazar al respecto patrones comunes, pues el presidencialismo asume en América Latina modalidades diferentes entre sí, y su análisis debe efectuarse interrelacionándolo con otras variables del sistema que juegan un papel fundamental como el régimen electoral, el número de partidos políticos y su grado de disciplina.

A pesar de ello puede observarse que se ha tratado por un lado de atenuar el poder presidencial, desconcentrando algunas de sus facultades en un ministro o aumentando las atribuciones del Congreso para censurar al gabinete o a uno de sus miembros, pero por otro lado se han aumentado poderes del presidente en materia legislativa, para intentar evitar los bloqueos parlamentarios.

Bolivia posee uno de los tipos de presidencialismo más puros. La separación entre los poderes es rígida, el presidente no puede ejercer facultades legislativas y si bien la reforma de 1994 admite la censura de los ministros, por mayoría de votos de los presentes en cada Cámara, ella no implica la renuncia del afectado, pues el presidente puede aceptarla (en materia comunal se admite la censura constructiva) o rechazarla. Cabe señalar que cuando ningún candidato a presidente obtiene la mayoría absoluta, el ganador lo dirime el Congreso entre los dos más votados, lo que ha dado origen a que se llame al boliviano “presidencialismo parlamentarizado”.

En Brasil la discusión sobre el régimen de gobierno ha sido intensa, habiendo fracasado el plebiscito destinado a imponer un régimen parlamentario. La Constitución de 1988 otorga al presidente las siguientes facultades en materia legislativa: **a)** leyes delegadas por el Congreso, que puede reservarse la facultad de “apreciar” el proyecto del Ejecutivo al que aprueba o desecha en votación única; **b)** medidas provisionales en caso de “relevancia y urgencia”, las que deben ser aprobadas por el Congreso en el plazo de treinta días, de lo contrario pierden vigencia; **c)** solicitar trámite de urgencia para algunos proyectos, que desplaza la consideración de otros en la agenda legislativa.

El presidente en Chile puede pedir al Congreso autorización para dictar leyes delegadas por un plazo no superior a un año y solicitar al Congreso la urgencia en el despacho de un proyecto, debiendo la Cámara respectiva pronunciarse dentro del plazo máximo de treinta días.

El presidente del Paraguay, según la Constitución de 1992, no puede dictar medidas de naturaleza legislativa, pero puede solicitar hasta tres veces por período ordinario el tratamiento

⁽⁷⁾ Ello colisiona la situación de inocencia que también consagra la Constitución del Ecuador (art. 24 inciso 7°).

urgente de los proyectos de ley que envía al Congreso, en cualquier etapa del trámite. Si las Cámaras no lo rechazan en el plazo de sesenta días, el proyecto se tiene por aprobado (sanción ficta). A su vez, ambas Cámaras por mayoría de dos tercios pueden censurar a ministros y altos funcionarios, recomendando su remoción al presidente o al superior jerárquico, que puede ser o no aceptada.

La Constitución de Ecuador de 1998 también admite la censura de los ministros, pero la permanencia en el cargo depende de la decisión del presidente. En materia económica el presidente puede calificar de urgentes a ciertos proyectos, que deben ser aprobados, modificados o rechazados por el Congreso dentro del plazo máximo de treinta días, si ello no ocurre el presidente lo promulga como decreto-ley.

La Constitución de Colombia de 1991 faculta al Congreso a otorgar al presidente *precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exige o la conveniencia pública lo aconseje*. El presidente puede asimismo solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley, debiendo decidirse por el Congreso dentro del plazo de treinta días, excluyendo cualquier otro asunto de la agenda parlamentaria. Por su parte, el Congreso puede por mayoría absoluta de los integrantes de cada Cámara, censurar a los ministros removiéndolos de su cargo.

La Constitución del Perú de 1993, admite la delegación legislativa al presidente sobre materia específica y por plazo determinado. Se contempla un Presidente del Consejo de Ministros designado por el presidente con facultades de coordinación del gabinete, de refrendo y de proponer al presidente los restantes integrantes del gabinete o aceptar su remoción. El Congreso puede censurar al Consejo de Ministros o a alguno de sus integrantes, a iniciativa de al menos el veinticinco por ciento de los congresistas, por el voto de la mayoría del número legal de miembros del Congreso. La censura determina la renuncia del afectado. Lo mismo ocurre si el Presidente del Consejo de Ministros plantea una cuestión de confianza al Congreso y ésta le es rehusada. El presidente de la República puede disolver el Congreso y llamar a elecciones si aquel ha censurado o negado la confianza a dos Consejos de Ministros.

La reforma de Argentina de 1994 introdujo la figura del Jefe de Gabinete de Ministros, designado por el presidente, a cargo de la administración y con las facultades políticas que le delegue el presidente. El Congreso puede censurarlo y removerlo por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras. Por su parte el presidente puede dictar medidas legislativas *cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir con los trámites ordinarios* para sancionar las leyes, estos decretos deben ser considerados por una Comisión Bicameral Permanente. De igual modo puede el Congreso delegar al ejecutivo facultades legislativas en materias determinadas, con un plazo fijado y estableciendo las bases. Se admite también la posibilidad de promulgar parcialmente las leyes.

De manera parecida, la Constitución Bolivariana prevé un Vicepresidente Ejecutivo, nombrado por el presidente, con tareas de coordinación y las que le encargue el presidente, sugiriendo los nombramientos y remoción de los ministros. Tanto el Vicepresidente Ejecutivo como los ministros pueden ser censurados y removidos por el voto de las tres quintas partes de los miembros de la Asamblea Nacional. La remoción del Vicepresidente Ejecutivo en tres oportunidades en el mismo período constitucional, da derecho al presidente a disolver la Asamblea Nacional y convocar a elecciones. En materia legislativa, la Asamblea puede dictar *leyes habilitantes* por el voto de tres quintas partes de sus integrantes, fijando plazo y directrices para que el presidente dicte normas con fuerza de ley.

El caso del Uruguay presenta algunas semejanzas con los anteriores. La Asamblea General, convocada por cualquiera de las Cámaras, puede censurar o desaprobar los actos de ministros, o del Consejo de Ministros, por el voto de la mayoría absoluta de sus componentes, provocando la renuncia de los que se trate. El presidente puede observar el voto desaprobado si ha sido hecho por menos de los dos tercios de los miembros de la Asamblea y solicitar que se convoque a una nueva. Si ésta no se reúne queda revocada la desaprobación, si la mantiene por menos de los tres quintos de sus componentes, el presidente puede mantenerse al censurado o censurados, disolver las Cámaras y llamar a elecciones (si la desaprobación es individual el presidente sólo puede ejercer esta facultad una sola vez durante su mandato). La nueva Asamblea mantendrá o revocará la censura por mayoría absoluta de sus miembros, cayendo el Consejo de Ministros si la mantiene. Respecto de facultades legislativas, el presidente no las posee, pero puede declarar de urgente consideración un proyecto de ley, el que queda sancionado si dentro de los plazos que fija la Constitución la Asamblea no lo desecha o lo aprueba total o parcialmente.

III. EL DEBATE PRESIDENCIALISMO-PARLAMENTARISMO

Los cambios constitucionales han reflejado muy pálidamente la intensa discusión de todos estos años sobre la forma de gobierno mas conveniente para consolidar las nuevas democracias latinoamericanas.

El gran impulsor de este debate fue Juan Linz a partir de sucesivos trabajos⁽⁸⁾, en los que trazó las dificultades del sistema presidencial latinoamericano para establecer democracias estables. La preocupación se centraba en si el sistema presidencial, por sus características, podía generar inestabilidad o rupturas institucionales.

La tesis de Linz parte de la premisa que las instituciones constituyen variables independientes con aptitud para modificar conductas y preferencias sociales, y puede sintetizarse de la siguiente manera. Las características que definen al presidencialismo son dos: **a)** una *legitimidad democrática dual*, derivada de que tanto el parlamento como el presidente son elegidos por el pueblo (éste último directamente o a través de colegios electorales); **b)** tanto la elección del presidente como del parlamento son por un *período corto* y ambos son independientes entre sí⁽⁹⁾.

De estas características derivan ciertos déficits. La rigidez del sistema determina que no haya salidas a situaciones de crisis, lo que provoca la ruptura del régimen. Un gobierno dividido, en el que el presidente no posea mayoría parlamentaria, hace que se vea expuesto a situaciones de “bloqueo” por la oposición parlamentaria, en las que no puede llevar adelante su programa de

⁽⁸⁾ “*Democracia presidencial o parlamentaria. ¿hay alguna diferencia?*” en “*Presidencialismo vs Parlamentarismo: Materiales para el estudio de la Reforma Constitucional*”, Consejo para la Consolidación de la Democracia, Eudeba, Bs. As. 1988, pág. 19 y sigts.

La versión ampliada de este trabajo liminar presentado en el simposio de la Universidad de Georgetown, “*Democracia parlamentaria o presidencial, ¿supone una diferencia?*” en Mayo de 1989, y publicado luego en “*Hacia una democracia estable: La opción parlamentaria*” Linz, Liphart y Valenzuela, Santiago de Chile, 1991, aparece luego en “*The Failure of Presidential Democracy Comparative Perspective*”, John Hopkins University Press, 1994 (hay versión en castellano, Linz y Valenzuela, “*Las crisis del presidencialismo. Perspectivas comparadas*”, Alianza, Madrid 1997, pág. 25 y sigts.).

⁽⁹⁾ Giovanni Sartori (*Ingeniería constitucional comparada*”, México1994, pág. 98), señala que un sistema presidencial puro, requiere que el presidente: a) sea electo popularmente; b) no pueda ser despedido de su cargo por el Congreso; c) encabece o dirija alguna forma de gobierno que designe.

gobierno. La característica de juego de “suma-cero” que tiene la elección presidencial, ya que por tratarse de un único cargo el partido que triunfa gana todo, hace que no se facilite la cooperación, la búsqueda del consenso, ni las alianzas. En ese sentido Liphart que efectuó un importante aporte al distinguir entre los modelos de democracias consensuales y mayoritarias⁽¹⁰⁾, llega a la conclusión, que el presidencialismo tiende al mayoritarismo pero, paradójicamente, en caso de desacuerdo con el parlamento no surge el consenso (por la autónoma legitimidad de ambos), sino la debilidad del presidente, por lo que concluye sosteniendo la inferioridad del presidencialismo frente al parlamentarismo⁽¹¹⁾.

La posición de Linz encontraba sustento en análisis comparativos⁽¹²⁾, que evidenciaban que desde 1945 treinta países del tercer mundo con sistema presidencialistas habían experimentado quiebres institucionales, en cambio la casi totalidad de los países del tercer mundo que habían optado por sistemas parlamentarios habían mantenido sus gobiernos. La conclusión que derivaba de estos muestreos (inestabilidad del presidencialismo), fue objetada por Scott Mainwaring y Matthew Shugert⁽¹³⁾, quienes demostraron que en todo el siglo XX las rupturas habían alcanzado a un mayor número de sistemas parlamentarios⁽¹⁴⁾, que lo propio había ocurrido hasta la segunda guerra mundial y que, en realidad, los sistemas presidencialistas imperan en Latinoamérica y los parlamentarios en Europa y en las antiguas colonias británicas, lo que relativiza el valor de las comparaciones.

Asimismo, comenzó a considerarse en el debate que los presidencialismos no podían entenderse como referidos a un modelo único, sino que había diferentes tipos. Que debía contemplarse la incidencia de la cantidad de partidos, su fragmentación, el grado de disciplina interno y, obviamente, el régimen electoral⁽¹⁵⁾. De allí, se extraían algunas combinaciones; **a)** el parlamentarismo es estable ya sea con sistemas bipartidistas o multipartidistas, pero siempre requiere como condición necesaria, que los partidos sean cohesionados y disciplinados, pues sólo así pueden sostener al gobierno; **b)** el presidencialismo no es estable con sistemas multipartidistas; **c)** el presidencialismo funciona mejor con sistemas bipartidistas; **d)** el presidencialismo se ve menoscabado por la representación proporcional pues ella tiende a la representación plural⁽¹⁶⁾; **e)** la disciplina partidaria puede ser favorable o desfavorable al presidencialismo, según se trate de un presidente mayoritario o en minoría.

⁽¹⁰⁾ “*Las democracias contemporáneas*” Ariel, Barcelona, 1987. Ver también “*Democratización y modelos democráticos alternativos*”, en “*Presidencialismo vs Parlamentarismo... cit.*, pág. 3

⁽¹¹⁾ “Presidencialismo y democracia mayoritaria”, en Linz-Valenzuela, “*Las crisis...*”, cit. pág. 162.

⁽¹²⁾ v. Fred Riggs “*La supervivencia del presidencialismo en EEUU: prácticas para constitucionales*” en “*Presidencialismo vs Parlamentarismo...*” cit pág. 45 y sigts.

⁽¹³⁾ “*Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamis*”. Cambridge Universty Press, 1992, pág. 40.

⁽¹⁴⁾ *De 40 casos de quiebra, 22 son de sistemas parlamentarios, 12 de sistemas presidenciales y 6 de otro tipos.*

⁽¹⁵⁾ v. *Entre muchos*, Scott Mainwaring “*Presidentialism and Multipartyism. The difficult combination*”, *Comparative Political Studies* n° 26, pág. 198, 1993.; Dieter Nohlen “*Presidencialismo, sistemas electorales y sistemas de partidos. Reflexiones exploratorias para América Latina*”, en “*Presidencialismo vs. Parlamentarismo*”, Caracas 1991, pág. 51 y sigts. El mismo artículo con ligeras ampliaciones puede verse en Nohlen-Fernández. “*El presidencialismo renovado*”, Nueva Sociedad, Caracas, 1998, pág. 171 y sigts.

Todas las diferentes variables apuntan a la posibilidad que tiene el gobierno de llevar adelante su programa, sin que se produzcan “bloqueos” u obstrucciones en el parlamento. Si éstas ocurren el gobierno se paraliza, pierde consenso y puede entonces derrumbarse. Por esta razón, corresponde que el estudio de las distintas combinaciones se complemente con el estudio de los poderes legislativos del presidente, pues según cual sea la intensidad de ellos el presidente puede evitar el obstruccionismo parlamentario.

En esa línea, Shugart y Mainwaring⁽¹⁷⁾ distinguen entre las clases de poderes legislativos, al veto (y dentro de éste al parcial que confiere mayor poder), a los decretos presidenciales (en sus diferentes modalidades, urgencia, habilitación o delegación), y a la iniciativa legislativa exclusiva en ciertas áreas. Sobre esa base, clasifican cuatro diferentes presidencialismos latinoamericanos (potencialmente dominante, provocativo, reactivo y potencialmente marginal)⁽¹⁸⁾. Por su parte, Sartori⁽¹⁹⁾ señala a los poderes de veto (de bolsillo, global y parcial), de iniciativa (facultades de decreto y de emergencia) y de referendun y de disolución del Congreso.

Sobre esa base, Nohlen⁽²⁰⁾ piensa que debe desecharse un análisis unidireccional basado en la adjudicación de un valor dominante al factor institucional, debiendo considerarse los factores culturales, históricos y económico sociales que le han dado tan fuerte arraigo al presidencialismo en América Latina, sugiriendo adaptar al presidencialismo para que tenga un mejor funcionamiento y asegure la gobernabilidad.

La posibilidad de un sistema mixto de gobierno, a semejanza del de la V República de Francia⁽²¹⁾, esto es, un ejecutivo bicéfalo integrado por el presidente elegido popularmente por término fijo y un primer ministro, designado por el presidente, pero que depende del apoyo parlamentario, ha constituido también una propuesta para cambiar el presidencialismo. Las características flexibles de ese modelo, en que prevalece el presidente, si tiene mayoría en el parlamento, o el primer ministro, si el presidente es minoritario, le dan un carácter oscilante que le permite adaptarse a los cambios de preferencia del electorado.

En la Argentina, Carlos Nino ha atacado con dureza al presidencialismo argentino (al que califica de “hiperpresidencialismo”), desde una concepción deliberativa del proceso democrático, destacando que el presidencialismo dispersa la soberanía popular, no permite procesar el consenso, es una mediación imperfecta de la representación y empobrece el debate público, sugiriendo la adopción de un sistema mixto⁽²²⁾.

⁽¹⁶⁾ v. Giovanni Sartori “*Ingeniería Constitucional comparada* “. Fondo de Cultura Económica . México 1994, pág. 195.

⁽¹⁷⁾ v. *Presidentialism and Democracy in Latin América*”, Cambridge University Press, 1997, pág. 40 y sigts.

⁽¹⁸⁾ ob. cit. pág. 49.

⁽¹⁹⁾ “*Ingeniería* “ cit., pág. 176 y sigts.

⁽²⁰⁾ “*Presidencialismo vs. Parlamentarismo: dos enfoques contrapuestos*”. En Nohlen-Fernández “*El presidencialismo renovado....*” cit.,pág.15 y sigts.

⁽²¹⁾ Se discute si los casos de Irlanda, Austria e Islandia integran esta categoría. Si bien la letra de sus constituciones parecieran inclinarse por la afirmativa, la práctica ha parlamentarizado el sistema, quedando el presidente como una figura casi decorativa. Portugal tuvo un régimen similar al francés entre 1976 y 1982, cuando prevaleció el ingrediente parlamentario. Finlandia, en cambio, se aproxima un poco mas al modelo semipresidencial.

Otra propuesta diferente ha sido la de Sartori de un presidencialismo alternativo o intermitente. Se basa en las siguientes ideas: **a)** el presidente es elegido popularmente y su periodo de cuatro o cinco años coincide exactamente con el del parlamento; **b)** el parlamento puede elegir un gobierno uno o dos veces durante el período, funcionando el sistema como parlamentario; **c)** si el gobierno fracasa, el presidente asume el gobierno que ya no depende de la confianza parlamentaria, y entonces el sistema funciona como presidencial, lo que lleva a decir que es un sistema de dos motores cuando uno se apaga se enciende el otro⁽²³⁾.

IV. LOS IDEALES DE LOS CAMBIOS

Las modificaciones que se han introducido en las constituciones han tratado de satisfacer diferentes ideales. El ideal del liberalismo, el de la democracia pluralista, el republicanismo o bien aspiraciones de la democracia participativa. Todos ellos conviven dentro del paraguas del constitucionalismo, pero no es posible satisfacer a todos simultáneamente sin que se produzcan naturales e inevitables tensiones. La autonomía absoluta de los jueces puede ser bien vista dentro de los mecanismos de contrapeso, pues impide la concentración de poder, pero acentúa el carácter contramayoritario de la actividad judicial, colisionando el principio democrático del respeto a las decisiones de la mayoría. La expansión de derechos, a su vez, satisface a una postura liberal pero resta campo político a las decisiones de los representantes. El “reequilibrio” del legislativo y del ejecutivo supone que ambos deben “compensarse” y “controlarse”, de acuerdo a una visión pluralista de la democracia, pero ello puede no favorecer el diálogo o la discusión pública desde el punto de vista de una democracia que se justifique moralmente por la deliberación. En suma, conviene tener en cuenta estas dificultades a la hora de ponderar los cambios producidos.

1. La hora de la justicia

En la historia latinoamericana los jueces no han jugado un papel importante, ni en la defensa de los derechos individuales, ni en el control del ejercicio del poder. Tradicionalmente han funcionado como apéndices del poder ejecutivo, resguardando los intereses de los grupos oligárquicos y convalidando los mas graves abusos del poder.

La recuperación democrática trajo consigo una fuerte demanda social hacia los jueces. La violación a los derechos humanos, la vigencia efectiva de los derechos que la democracia prometía, el castigo de los actos de corrupción de los funcionarios, hicieron que comenzara a entrar en la escena política un actor hasta ese momento ignorado, el poder judicial.

El ideal de la democracia liberal requiere que entre la restricción de un derecho individual y la intervención estatal (a través del legislativo y del ejecutivo), medie la presencia de un juez que debe ser independiente de ambos. La existencia de derechos excluidos de la ingerencia estatal, necesita de un órgano dotado de relativa autonomía que los preserve. Asimismo, una concepción pluralista o elitista de la democracia, que supone evitar la concentración de poder para prevenir la tiranía de alguna mayoría, necesita también de un órgano (separado de los

⁽²²⁾ v. “ *El presidencialismo y la justificación, estabilidad y eficiencia de la democracia*”, Centro de Estudios Institucionales, Bs.As. 1991, pág. 11 y sigts.; “*El presidencialismo puesto a prueba*”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992, pág. 19 y sigts., “*Fundamentos de Derecho Constitucional*”, Astrea, Bs.As. 1992, Pág. 569 y sigts.

⁽²³⁾ v. “*Ingeniería constitucional...*” cit, pág. 168 y sigts.

mayoritarios) que “equilibre” y “reestablezca” los desvíos de las mayorías. De igual manera, la aspiración de tinte “republicanista” de sancionar las faltas de los representantes, y la transparencia en el ejercicio del poder, da sustento a la actividad independiente de los jueces.

Sobre tales bases, las reformas judiciales han tratado de asegurar la “independencia” de la justicia, a través de mecanismos de designación que eliminen o morigeren la intervención del ejecutivo y del legislativo. Los Consejos de la Magistratura, a semejanza de los europeos de la posguerra, o la nominación a cargo de los Tribunales Superiores cumplen ese objetivo. La autonomía también se ha buscado en el intento de cortar toda dependencia económica con los otros poderes, en las cláusulas que garantizan un porcentaje del presupuesto general destinado a la justicia⁽²⁴⁾.

Alejar la designación de los jueces de los órganos mayoritarios puede resultar positivo para evitar el reparto “clientelístico” de los partidos, pero entra en tensión con el ideal democrático. Tiene el peligro de provocar una “corporativización” de la justicia, acentuando su carácter contramayoritario.

Esto último queda en evidencia en la discutida facultad de los jueces de controlar la constitucionalidad de las decisiones de las mayorías, el constituirse en la última voz autorizada para desentrañar los principios de las reglas constitucionales⁽²⁵⁾, cuando se encuentran distantes de la voluntad popular. Este carácter “contramayoritario” ha llevado a sostener que el control judicial es “antidemocrático”⁽²⁶⁾. No es del caso analizar los términos de este debate aún inconcluso⁽²⁷⁾, pero las mejores razones, según creo, para justificar la actividad de los jueces en el control de constitucionalidad, son aquellas que los hacen aparecer como los árbitros del proceso democrático, asegurando la limpieza de las canales de participación, fortaleciendo la representación⁽²⁸⁾. Es decir, preservando el procedimiento democrático y la adecuada participación, como así también protegiendo la autonomía individual y la continuidad de la práctica constitucional⁽²⁹⁾.

Por ello, mejoran notablemente la legitimidad de la intervención de los jueces aquellas reformas que han creado un Tribunal Constitucional, por plazo y con vínculos con los órganos democráticos encargados de efectuar el control de constitucionalidad, siguiendo los modelos del

⁽²⁴⁾ Por ejemplo, Venezuela (2%).

⁽²⁵⁾ En palabras de Hamilton: “*La independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una Constitución limitada... que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa...(que) sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber es el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución... Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado... (y) preferir la constitución a ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios...*” (“*El federalista*”, Fondo de Cultura Económica, México 1994, LXXVIII, págs. 331 y 332).

⁽²⁶⁾ v. Bickel. Alexander “The Least Dangerous Branch. The Supreme Court and the Bar of Politics”, Yale University Press 1962, pág. 17.

⁽²⁷⁾ v. Gargarella, Roberto “*La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*”, Ariel 1996.

⁽²⁸⁾ John Hart Ely “*Democracy and Distrust. A theory of judicial review*”, versión en español “*Democracia y Desconfianza. Una teoría del control constitucional*”, Trad. Magdalena Holpin, Bogotá 1997.

⁽²⁹⁾ v. Nino, Carlos en “*Fundamentos...*” cit, pág. 692 y sigts.

derecho continental europeo plasmados en la constitución de Austria de 1920 y especialmente en las constituciones dictadas luego de la segunda guerra mundial.

Esta búsqueda de “independencia” de la justicia de los órganos políticos, se enmarca en un profundo proceso de reformas judiciales que se encuentran en ejecución en toda la región. Estas reformas, alentadas especialmente por las agencias internacionales, tratan de hacer mas eficiente la utilización de los recursos en el ámbito judicial, a fin de posibilitar el acceso igualitario a los tribunales de los sectores mas pobres. La mayor participación ciudadana en la resolución del conflicto, como son los métodos alternativos, el juicio por jurados, la devolución a la víctima del delito de un rol mas activo en el enjuiciamiento penal, son medidas auspiciosas en ese sentido.

Es de suponer que este fuerte protagonismo de la justicia tenga una gran influencia en el desenvolvimiento institucional futuro de América Latina. En una historia de anomia, ilegalidad, prepotencia y abuso del poder, la justicia constituye un foro trascendente en la lucha por la observancia del derecho y la igualdad⁽³⁰⁾.

2. ¿Más o menos derechos?

El fuerte crecimiento de derechos en las constituciones latinoamericanas ha dado lugar a una observación común, respecto de la tensión que produce con el principio de la mayoría, pues al ampliar el ámbito de derechos intangibles frente a los deseos de cualquier mayoría, se limitaría el ámbito de discusión de la política, que quedaría reducida a decidir cuestiones no dominadas por derechos.

Claro está que la cantidad de derechos depende de la concepción de que se parta. Si los derechos son “precondiciones” necesarias para el procedimiento democrático y expanden la autonomía de las personas para que puedan llevar adelante su proyecto de vida, no existirá tal conflicto pues los derechos precisamente asegurarían las condiciones del debate público y las decisiones colectivas⁽³¹⁾. Lejos de impedir el juego democrático lo posibilitan.

Ahora bien, la incorporación a los textos constitucionales de los llamados “derechos sociales” produce una transferencia de los reclamos de su vigencia hacia los jueces, precisamente quienes poseen menor legitimidad democrática para desarrollarlos⁽³²⁾, lo que hace abrir algún interrogante acerca de la intensidad de la intervención judicial. Si bien todos los derechos fundamentales, tanto liberales como sociales, deben ser exigibles jurisdiccionalmente⁽³³⁾, el interrogante son los límites de esa exigibilidad, cuando está de por medio la asignación de recursos económicos escasos a gran cantidad necesidades insatisfechas. Quizás pueda establecerse un *piso*, un mínimo social que deba respetarse por los jueces, quedando la implementación por encima de ese mínimo a cargo de los órganos políticos⁽³⁴⁾, o que exista

⁽³⁰⁾ v. Correa Sutil, Jorge “*Acceso a la justicia y reformas judiciales en América Latina. ¿Alguna esperanza de una mayor igualdad?*”, SELA 1999.

⁽³¹⁾ v. Gargarella, Roberto “*La creciente demanda de derechos: ¿un peligro para la democracia?*”, y Rivera Ramos, Efrén “*Los derechos y la democracia ¿conflicto o complementariedad?*” en SELA 2001.

⁽³²⁾ v. Gargarella, Roberto “*Recientes reformas constitucionales en América Latina*”, en “*Desarrollo Económico*” n° 144, 1997, pág. 982.

⁽³³⁾ v. Ferrajoli, Luigi “*Derecho y razón*”, ... pág. 917.

⁽³⁴⁾ Alegre, Marcelo “*Igualitarismo, democracia y activismo judicial*”, SELA 2001.

siempre en cualquier derecho económico social al menos una faceta que pueda reclamarse judicialmente⁽³⁵⁾, pero la zona de determinación presenta alguna vaguedad. De cualquier modo, el ámbito judicial constituye un espacio importante para la deliberación y la discusión de políticas públicas, y es relevante que al menos la justicia señale los incumplimientos de los órganos mayoritarios.

3. La participación popular

El ideario antifederalista que pregonaba una mayor intervención del pueblo en las decisiones colectivas, ha encontrado cauce en las distintas alternativas de la llamada democracia “semi-directa”.

La iniciativa, la consulta popular, la revocatoria de los mandatos, son fruto de la presión de la sociedad civil para encontrar otros modos de participación más directa ante la desvalorización que sufre en general la representación política.

Estas alternativas son sumamente saludables en la medida que puedan ser útiles para favorecer la discusión pública. Para ello, es necesario que se asegure el acceso a la información y la racionalidad del debate para garantizar que se intercambien razones y argumentos. Debe prevenirse la posibilidad de que estas valiosas herramientas de participación popular, sean manipuladas para tratar de otorgar legitimidad a ciertas decisiones, sin un adecuado proceso previo de información y debate⁽³⁶⁾.

Hasta el presente, estas modalidades de intervención más directa de la ciudadanía no han tenido mayor desarrollo. De cualquier modo, su incorporación a las constituciones es un paso positivo y abre un importante camino para el futuro.

4. Más control y castigo a la corrupción

De diferentes maneras, todas las reformas constitucionales han creado organismos destinados a controlar el manejo de los fondos públicos (Contralorías, Auditorías, Fiscalías, etc.), contemplándose en algunos casos provisiones específicas respecto del enriquecimiento ilícito de funcionarios o representantes en ejercicio del poder⁽³⁷⁾.

Estas disposiciones, consecuencia de una larga tradición de ilegalidad y deshonestidad en el desempeño público, apuntan a reestablecer lo que se ha denominado “*accountability horizontal*” Guillermo O’ Donnell⁽³⁸⁾ sostiene que en América Latina funciona razonablemente la “*accountability vertical*”, pues por medio de elecciones libres se puede castigar o premiar a los gobernantes a través del voto, pero que es muy débil la “*accountability horizontal*” que supone la existencia de agencias encargadas de controlar actos presuntamente ilegales de otros agentes o agencias del estado. Dicha debilidad afectaría al ideal republicano que exige comportamientos irreprochables al servicio del bien público en el ejercicio de funciones estatales.

La gran cantidad de escandalosas situaciones de enriquecimiento en el ejercicio del poder y la generalización de actos de corrupción, producto de la práctica “clientelística” de la política y de la falta de observancia de la ley, han producido la indignación de la ciudadanía y han contribuido decisivamente al deterioro de la actividad política. Si bien el progreso en este campo

⁽³⁵⁾ Courtis, Christian “*Los derechos sociales como derechos*”, SELA 2001.

⁽³⁶⁾ v. Gargarella, Roberto “*Recientes reformas*”...” cit. pág. 985.

⁽³⁷⁾ Por ej. Perú, Argentina, Ecuador, y Venezuela.

⁽³⁸⁾ v. *Accountability horizontal*, Agora 1998, pág. 5 y sigts.

depende de factores culturales y sociales, la preocupación acerca de “rendiciones de cuentas”, “transparencias” y honestidad” resultan signos positivos para el desenvolvimiento institucional.

5. ¿Presidentes fuertes ó débiles?

La discusión sobre el presidencialismo o parlamentarismo ha tenido un curioso reflejo en las reformas constitucionales. Ninguno de los países abandonó el presidencialismo, pero no obstante se han incorporado a las constituciones algunos elementos de los regímenes parlamentarios, con la declarada intención de “atenuar” al presidencialismo o “reequilibrar” sus vínculos con el parlamento.

Básicamente, las reformas apuntaron en dos direcciones que no guardan armonía entre sí. Se temían dos circunstancias: el *abuso de poder* por parte del presidente y el *bloqueo* del parlamento a las iniciativas del gobierno. Para solucionar la primera cuestión, derivada de las prácticas “cesaristas” latinoamericanas, se trató de desconcentrar algunas facultades del presidente en un ministro (Presidente del Concejo de Ministros, Jefe de Gabinete, Vicepresidente Ejecutivo), aunque en ningún caso las constituciones le atribuyeron funciones de gobierno sino meramente administrativas, de coordinación o delegadas, por el presidente, y se otorgó al Parlamento poderes de censura a este ministro o a los restantes del gabinete pero a través de mayorías muy calificadas que resultan muy difíciles de reunir. Para evitar una eventual parálisis del programa de gobierno, se fortificaron las facultades legislativas del presidente, a través del procedimiento de “urgencia”, “delegación” o “habilitación legislativa”, o decretos de “necesidad y urgencia”⁽³⁹⁾.

Esta combinación no parece haber dado los resultados esperados. Varios presidentes no han podido cumplir su mandato, ya sea por renuncia anticipada (Alfonsín y De la Rúa en la Argentina, Cubas en Paraguay), o por haber sido destituidos por el Parlamento (Collor de Melo en Brasil, Bucaram en Ecuador, Fujimori en el Perú). Los elementos parlamentarios que tenían como propósito preservar la institución presidencial no han funcionado⁽⁴⁰⁾ y continúan vigentes las clásicas críticas que Linz le dirigiera al presidencialismo.

No obstante, en algunos países, (Bolivia, Chile y Uruguay), se destaca positivamente un denominado “presidencialismo de coalición”, en el que las alianzas interpartidarias han permitido la gobernabilidad y disminuido las tensiones institucionales⁽⁴¹⁾, superando según se

⁽³⁹⁾ En la Argentina, la inclusión en la Constitución de la facultad presidencial de dictar decretos de “necesidad y urgencia” con control parlamentario, no disminuyó el uso de esa prerrogativa. Curiosamente, los presidentes han hecho uso de ella tengan o no mayoría parlamentaria (conf. Ferreira Rubio, Delia y Goeretti, Matteo “*Executive-Legislative relationship in Argentina: from Menem’s Decretazo to a new style?*”, Annual Conference, Argentina 2000: politics, economy, society and international relations, Oxford 2000), lo que parece indicar que la razón de su utilización es otra.

⁽⁴⁰⁾ El Jefe de Gabinete en la Constitución Argentina de 1994 parecería que podía desempeñar algún papel en los casos de crisis política de un presidente minoritario. Sin embargo, cuando el gobierno de De la Rúa se enfrentó a esa situación (luego de las elecciones de octubre de 2001), la figura del jefe de gabinete resultó absolutamente irrelevante para solucionar la crisis, lo que pone en duda su utilidad constitucional.

⁽⁴¹⁾ ver. Deheza, Grace Ivana “*Gobiernos de coalición en el sistema presidencial*”, en “*El presidencialismo renovado...*”, cit. pág. 151 y sigts; Mayorga, René Antonio “*Presidencialismo parlamentario y gobiernos de coalición en Bolivia*”, Chasqueti, Daniel “*Democracia, multipartidismo y coaliciones en América Latina: evaluando la difícil combinación*”, ambos en “*Tipos de presidencialismo y coaliciones políticas en América Latina*”, Jorge Lanzaro compilador, Bs..As. 2001, pág. 101 y 319, respectivamente.

afirma, las características de “suma cero” del presidencialismo que dificulta las búsquedas de consenso.

Una concepción pluralista de la democracia, que sustenta su virtud en impedir que una persona o facción monopolice el poder, parece ser el ideal que alientan las modificaciones introducidas en el régimen presidencialista. Si inevitablemente las personas actúan en función de su crudo interés, al igual que las corporaciones y las facciones, el mérito de la democracia sería constituir un mecanismo por el cual los distintos grupos o partidos deben competir por el voto popular, y luego el poder se distribuye de tal modo (equilibrios y contrapesos) que nadie puede poseerlo totalmente.

Carlos Santiago Nino ha efectuado una acertada crítica a esta concepción y a sus consecuencias institucionales⁽⁴²⁾. Justifica Nino a la democracia por el valor sustantivo de la discusión pública que supone el procedimiento democrático. La participación en el debate de todos los afectados maximiza la probabilidad de que la decisión que se adopte tienda a la imparcialidad, reconozca racionalidad y parta del conocimiento de los hechos relevantes, por lo que hay razones morales para actuar conforme a esas decisiones. El presidencialismo presenta serios déficits a la luz de esa concepción, pues dispersa temporalmente la soberanía, ya que la rigidez del mandato no permite adecuar la marcha del gobierno a los cambios de preferencia que se produzcan en el electorado; dispersa funcionalmente la soberanía, a dividirla en dos órganos (parlamento y gobierno) sin coordinación entre sí; procesa deficientemente el consenso, habida cuenta que como el candidato a presidente compite por un solo cargo y tiene que atraer el voto de gran cantidad de intereses, sus propuestas son vagas y generales, por lo que la relación consensual con el pueblo se deteriora rápidamente cuando se entiende que ha incumplido sus promesas; además, esa misma necesidad de dirigirse a enormes masas, hace que el debate público se empobrezca. Todos estos defectos podrían superarse según Nino, con un sistema mixto dinámico de gobierno (semejante al francés), que permitiría que cuando el presidente pierda apoyo popular, el parlamento pueda formar gobierno y adoptar las políticas que requieran las nuevas preferencias del electorado.

V. BALANCE

Las reformas constitucionales han perseguido como objetivos finales el lograr mayor *legitimidad, eficacia, y estabilidad* para los distintos regímenes democráticos. La estabilidad, como propiedad del sistema depende del grado de legitimidad y de eficacia de los gobiernos. Si un gobierno goza de legitimidad y obtiene los objetivos que desea la colectividad, tenderá a la estabilidad; a la inversa, autoridades ineficaces y que el pueblo considera ilegítimas, no podrán permanecer en el poder.

La legitimidad y la eficacia, por su parte, son susceptibles de grados y se encuentran entrelazadas entre sí, de modo que no es fácil advertir el grado de influencia recíproco⁽⁴³⁾. Como sostiene Weber⁽⁴⁴⁾ la gente obedece las órdenes de la autoridad por muchos motivos, miedo, costumbre, interés, pero sobretodo porque *cree* que dichas autoridades tienen derecho a tomar decisiones colectivas (legitimidad subjetiva). Esta creencia reposa en la idea que ese régimen es

⁽⁴²⁾ “*La Constitución de la democracia deliberativa*”, Gedisa, Barcelona 1997, espec. pág. 154 y sigts; “*El presidencialismo puesto a prueba*”, cit, pág. 19 y sigts; “*Fundamentos...*” cit., pág. 194 y sigts.

⁽⁴³⁾ v. Linz, Juan “*La quiebra de las democracias*”, Alianza 1987, pág. 42 y 43.

⁽⁴⁴⁾ “*Economía y Sociedad*”, Fondo de Cultura Económica, México 1996, pág. 29.

el mejor o el menos malo para obtener los resultados que se desean, ya sea por mérito del procedimiento (elecciones libres y competitivas) o por asignarle a la democracia alguna justificación sustantiva. Pero la legitimidad subjetiva de un gobierno puede ser erosionada por la falta de eficacia en encontrar soluciones a los problemas de la sociedad, pues la concesión de poder político de parte del pueblo busca la satisfacción de ciertos intereses materiales o ideales, que si no son logrados deterioran gradualmente la base de legitimidad.

Los gobiernos democráticos en América Latina han subsistido, algunos con grandes dificultades, pero los resultados que la población esperaba no han aparecido; antes bien, las condiciones socio-económicas se han agravado en varios países. Esta falta de eficacia en la acción de gobierno ha afectado seriamente la legitimidad.

Según el “*Latinobarómetro Survey*”, entre 1996 y 2000 en Latinoamérica prefieren la democracia alrededor del 60 % de las personas, pero se encuentran insatisfechas con sus resultados cerca del 65%. En lo que hace a las instituciones, en el mismo periodo, la institución presidencial goza de cerca del 15 % de confianza, el 8% el Congreso y sólo el 5 % los partidos políticos. En el caso de la Argentina, en una muestra realizada en diciembre del 2001⁽⁴⁵⁾, el 93% de los encuestados desconfía de los políticos, porque no están capacitados, son corruptos, no cumplen sus promesas, ni rinden cuentas; el 93% también desconfía de los partidos políticos, el 91 % desconfía del gobierno nacional y el 90 % del Congreso. En cuanto a la democracia, el 63% la identifica con el bienestar, el trabajo, la salud y la educación, el 27 % con el voto y la libertad de expresión. El 57 % afirma que la democracia es preferible a cualquier otra forma de gobierno (este porcentaje decreció del 76 % desde 1995 al 2001), pero el 85% sostiene que se encuentra insatisfecho con el funcionamiento de la democracia (este porcentaje trepó desde el 44% de insatisfacción en 1995) y entre cuatro a cinco de cada 10 argentinos tolerarían un gobierno autoritario si de esta manera se resolviesen los problemas económicos y de seguridad..

Resulta evidente que el ensanchamiento de la brecha entre la confianza en la democracia y la satisfacción por sus resultados, coloca en tensión a todo el sistema. Cuando el grado de insatisfacción llega a un cierto punto, la confianza en los méritos de un régimen democrático naturalmente se reduce. En este momento, según la percepción popular, la responsabilidad por la falta de obtención de resultados la tienen las instituciones mediadoras y, en especial, los partidos políticos y los políticos en general.

Parecería entonces que lo que está en cuestionamiento es el sistema de representación. Las instituciones latinoamericanas han seguido el esquema adoptado por la constitución americana a fines del siglo XVIII, el ideario de los federalistas en la discusión de la constitución de Filadelfia es conocido. El temor que provocaban las “facciones”, “los intereses inmediatos” “las pasiones momentáneas” o la “falta de moderación”⁽⁴⁶⁾, encuentra remedio en la representación y en los controles recíprocos entre los poderes, que logran “neutralizarlos” o “equilibrarlos” obteniendo inacción y estabilidad⁽⁴⁷⁾. Los diversos intereses sociales son “filtrados” a través de “*un grupo escogido de ciudadanos cuya prudencia puede discernir mejor el verdadero interés de su país y cuyo patriotismo y amor a la justicia no estará dispuesto a*

⁽⁴⁵⁾ “Informe sobre la democracia en la Argentina”, PNUD, diciembre 2001.

⁽⁴⁶⁾ “Por facción entiendo cierto número de ciudadanos, estén en mayoría o minoría, que actúan movidos por el impulso de una pasión común o por un interés adverso a los derechos de los demás ciudadanos o a los intereses permanentes de la comunidad considerada en conjunto”, Madison, “El federalista” cit., X, pág. 36.

⁽⁴⁷⁾ Pitkin, Hanna Feniche “El concepto de representación”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1985, pág. 216 y 217.

sacrificarlo ante consideraciones parciales o de orden temporal”(48) y cuanto mas grande sea territorialmente el estado menor será la posibilidad de que puedan lograrse mayorías facciosas pues la diversidad de partidos e intereses equilibra las posiciones. Pero, además, el diseño institucional procura evitar la concentración del poder, por medio de una compleja trama de “frenos y contrapesos” que evita que las leyes puedan ser dictadas de modo apresurado y ser producto de un solo sector de la sociedad (bicameralismo, veto presidencial, control judicial de constitucionalidad)(49) .

Por supuesto que este esquema produce ciertos beneficios innegables, la segmentación del poder previene el riesgo de la tiranía de una apersona o de una mayoría circunstancial. Asimismo, la cantidad de instancias que debe superar una determinada iniciativa para tener vigencia, fomenta el debate público y aumenta la posibilidad de que la decisión sea mas imparcial. En suma, los dispositivos antimayoritarios (control constitucional, (separación de poderes y frenos y contrapesos) protege los derechos individuales de los individuos de los intereses o pasiones de la mayoría.

Pero cabe preguntarse si esta “mediatización” de la voluntad popular, que ha provocado también una “corporativización y “profesionalización” de los representantes (los políticos), no da lugar en la actualidad al desencanto generalizado con el funcionamiento del sistema. El modelo de los padres fundadores era “*representación plena*” de todos los intereses de una sociedad mas deliberación de los representantes(50), y pareciera que el actual diseño político, concebido hace mas de dos siglos para una sociedad mas simple, tiene dificultades para asegurar la representación de todos los grupos e intereses que existen en la sociedad moderna(51) .

En sociedades con escasos recursos, necesidades básicas insatisfechas, fuertes grupos corporativos que procuran imponer sus intereses, cierta opacidad en el acceso y difusión de la información derivada también de controles corporativos, el camino para que las decisiones colectivas gocen de mayor legitimidad e imparcialidad, es el de multiplicar los ámbitos y foros de discusión pública, otorgando algún peso al debate “extraparlamentario”, descentralizar en la mayor medida posible la toma de decisiones para facilitar la intervención directa de los afectados, y recurrir a alguno de los controles “exógenos” de que hablaban los antifederalistas(52) para preservar el cumplimiento de la voluntad popular por los representantes.

Mayor participación, mejor discusión y mas control, podrían ser los ejes de una nueva institucionalidad. Los mecanismos de democracia semidirecta establecidos en las nuevas constituciones y el control de ejercicio del poder, resultan herramientas idóneas en tal sentido, y debería robustecerse su práctica y alcances.

Respecto de la disputa sobre la forma de gobierno, el presidencialismo se muestra mas próximo a una concepción pluralista de la democracia, que a una basada en la discusión y en el

(48) Madison, “*El federalista*” cit, X, pág. 39.

(49) v. Gargarella, Roberto “*En nombre de la constitución. El legado federalista dos siglos después*”, en “*La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*”, Eudeba Bs.As. 2000, pág. 174 y 175.

(50) v. Gargarella, Roberto “*Representación plena, deliberación e imparcialidad*” en “*La democracia deliberativa*”, Jon Elster comp., Gedisa, Barcelona 2001, pág. 323 y sigts.

(51) v. Gargarella, Roberto “*Representación...*”, cit, pág. 334 y sigts.

(52) v. Gargarella, Roberto en “*En nombre de la Constitución...*”, cit. pág. 176 y sigts, y en “*Recientes reformas...*”, cit, pág. 987 y sigts.

consenso colectivo. Al depositar las esperanzas del electorado en un hombre, la dinámica del presidencialismo personaliza el ejercicio del poder, “crea” líderes. La comunidad confía sus destinos en las “virtudes” de un conductor (a veces “iluminado” o “providencial”), mas que en un conjunto de ideas compartidas por la mayoría luego de un debate público⁽⁵³⁾. La frustración de las expectativas, alimentadas generalmente por promesas electorales vagas de bienestar, erosiona el consenso de la figura presidencial sin que el sistema brinde salidas al cambio de preferencias del pueblo, ante la rigidez del mandato presidencial, salvo la salida anticipada del poder del presidente. El parlamentarismo o bien los sistemas mixtos (con ejecutivo bicéfalo, pero respetando siempre que el titular del gobierno dependa de la confianza parlamentaria), parece adaptarse mejor a las necesidades de sociedades que requieran favorecer la cooperación y el consenso, y que las políticas del gobierno puedan adaptarse rápidamente a las variaciones y oscilaciones del apoyo popular.

Pero cualquier cambio institucional deberá enfrentar un obstáculo tradicional en América Latina. Me refiero al patológico incumplimiento de la ley, a la tendencia a la anomia y a la ajuridicidad, ocultas detrás de constituciones y leyes que desde sus orígenes plasmaron en sus textos las mejores corrientes liberales. Superar una desigualdad indignante y satisfacer las necesidades más básicas de la población, son los problemas de la democracia en Latinoamérica. Estos objetivos difícilmente sean realizables si no se asegura la vigencia efectiva del orden jurídico. En ese sentido, la lucha por el imperio del derecho puede ser el primer paso para construir una sociedad de hombres libres e iguales.

⁽⁵³⁾ El presidencialismo resulta la encarnación del prototipo de las “democracias delegativas”, en las que una mayoría “delega” en una persona la autorización para gobernar como crea conveniente, incluso por sobre el Congreso y los tribunales, con la sola limitación de las relaciones de poder y el término constitucional del mandato (v. O’ Donnell, Guillermo “¿Democracia delegativa?”, en “*Contrapuntos*”, Paidós 1997, pág. 287 y sigts.