

50 + UNO

REVISTA CHILENA DE
DERECHO PARLAMENTARIO

SOCIEDAD CHILENA DE DERECHO PARLAMENTARIO Y TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN

PRIMER NÚMERO, PRIMAVERA 2012

50
+UNO

50 +UNO

DIRECTOR

- Rodrigo Obrador Castro

EDITOR

- Julián Saona Zabaleta

CONSEJO EDITORIAL

(Directorio Sociedad Chilena de Derecho
Parlamentario)

- Rodrigo Pineda Garfias
- Francisco Zúñiga Urbina
- Rodrigo Obrador Castro
- Miguel Landeros Perkić

IMAGEN

- Sofía Calvo Foxley

ILUSTRACIONES

- Carlos Montes de Oca

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

- Osvaldo Fernández F.
Diseño y Publicaciones
Cámara de Diputados de Chile

ISSN: 0719-2673

Impreso en:

Diseño y Publicaciones
Cámara de Diputados de Chile

ÍNDICE

EDITORIAL 04

1. DERECHO PARLAMENTARIO 07

■ PARLAMENTO Y RÉGIMEN POLÍTICO. 08

Humberto Nogueira Alcalá

■ EL PARLAMENTO EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO. 18

Francisco Zúñiga Urbina

2. TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN 49

■ ¿CRISIS DEL CONCEPTO TRADICIONAL DE LEY EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO CHILENO? 50

Miriam Henríquez Viñas

■ TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN. ALGUNOS PLANTEAMIENTOS GENERALES 60

Rodrigo Pineda Garfias

■ LA EVALUACIÓN DE LA LEY 74

Alan Bronfman Vargas

3. ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA 91

■ LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA EN LA ENCRUCIJADA DE LA RENOVACIÓN 92

José Tudela Aranda

CONVOCATORIA 119



EDITORIAL

La Revista de la Sociedad Chilena de Derecho Parlamentario y Teoría de la Legislación pretende contribuir al fortalecimiento en Chile del quehacer parlamentario y la calidad de la legislación nacional, tareas que son esenciales si se desea afianzar el sistema político democrático.

Para cumplir con esos propósitos, intentamos fomentar y difundir los estudios acerca del Parlamento y la Teoría de la Legislación. Dentro de ese marco, nos hemos propuesto celebrar anualmente jornadas para debatir respecto de estos temas y publicar los ensayos y ponencias que en ellas se presenten.

La representación política la entendemos en el escenario del proceso de toma de decisiones de las democracias modernas, donde quienes deciden no corresponden al universo de la totalidad de los ciudadanos – democracia directa –, sino que se trata de aquellos mandatados para ejercer ese rol – democracia representativa –. En este contexto, el Parlamento detenta un rol fundamental.

No obstante lo anterior, se sostiene que la actual época se caracteriza por la existencia de Ejecutivos fuertes y Parlamentos débiles. Sin perjuicio del grado de validez de esta afirmación, desde la antigüedad el principio de mayoría, en tanto mecanismo político para tomar decisiones colectivas, ha estado vinculado a la figura general de la Asamblea y, desde el siglo XIII, en Gran Bretaña, con mayor propiedad al Parlamento.

Actualmente, en el marco del proceso de globalización, la institución parlamentaria, en una lógica evolutiva, se manifiesta en diversidad de diseños y nuevas funciones adaptándose a los sucesivos desafíos.

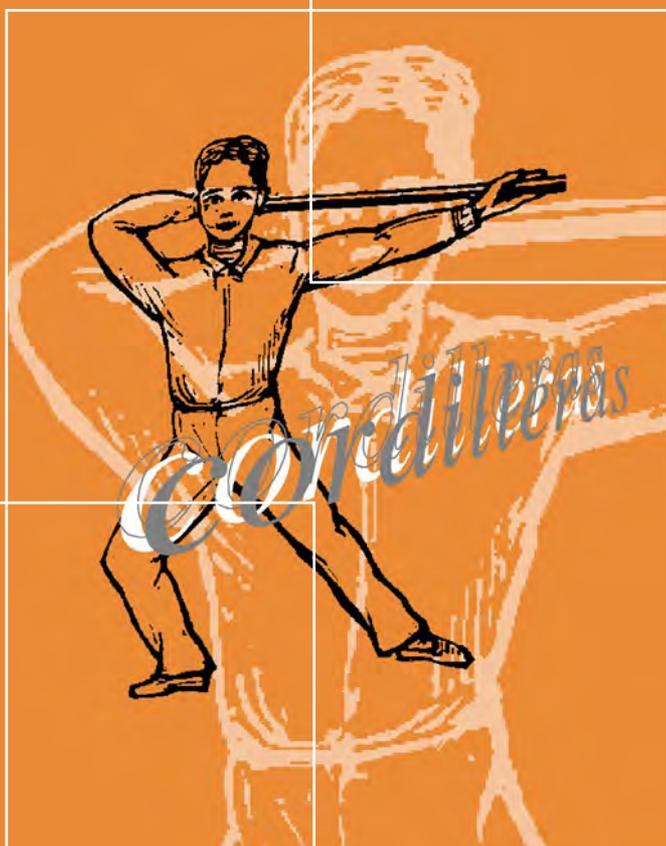
Sabemos que una correcta configuración político-institucional del Parlamento y una adecuada formulación –material y formal- de las leyes y las demás normas jurídicas que regulan la convivencia de los sujetos en sociedad inciden positivamente en el progreso de un país y en las mayores o menores condiciones de libertad, justicia y seguridad de que pueden gozar las personas que habitan en un Estado.

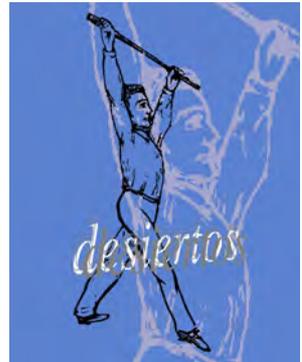
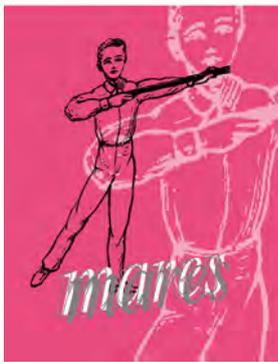
Si bien las investigaciones acerca de los Parlamentos ocupan un lugar destacado en la Ciencia Política neo institucional, las investigaciones relativas a la forma en que se legisla, a las condiciones de legitimidad, calidad y eficacia de las leyes, no han alcanzado en el ámbito de la Teoría del Derecho la profundidad y la sistematización que se requiere.

Los ensayos contenidos en este primer número de la Revista Chilena de Derecho Parlamentario, son los siguientes: El primero, del profesor señor Humberto Nogueira Alcalá, presenta una propuesta acerca de la conveniencia de cambiar nuestro Régimen Presidencial de Gobierno por uno de carácter Semipresidencial, amén de las consecuencias que ello tendría para el funcionamiento de nuestro Congreso Nacional. El segundo, del profesor señor Francisco Zúñiga Urbina, referido a la relación del Parlamento con el Tribunal Constitucional. El tercero, de la profesora señora Miriam Henríquez Viñas, sobre la Ley en el sistema de fuentes del Derecho chileno. El cuarto, del profesor señor Rodrigo Pineda Garfías, referido a la Teoría de la Legislación y la importancia de fortalecer su estudio. El quinto, del profesor, señor Alan Bronfman Vargas, acerca de la evaluación de la ley como actividad sistemática diseñada e implementada para ponderar las fortalezas y debilidades de un proyecto de ley o de una ley en vigor. Por último, un ensayo referido a la Administración Parlamentaria, del profesor señor José Tudela Aranda, Secretario General de la Fundación Manuel Jiménez Abad y Letrado de las Cortes de Aragón.

Queremos finalmente agradecer a la Cámara de Diputados el respaldo y apoyo que nos ha prestado, tanto para la organización de las referidas jornadas, como para que esta publicación vea la luz.

Consejo Editorial





*Carlos Montes de Oca,
"Parlamento Natural".

Creación para la Revista 50+uno, de la Sociedad
Chilena de Derecho Parlamentario, Junio de 2012.

1. DERECHO PARLAMENTARIO



PARLAMENTO Y RÉGIMEN POLÍTICO

Humberto Nogueira Alcalá¹

Resumen

Esta exposición describe el modelo arquetípico de presidencialismo y evalúa el funcionamiento de ese sistema de gobierno en Chile. Observando esta realidad, concluye que ese régimen no favorece las relaciones de colaboración entre las fuerzas políticas ni entre el Ejecutivo y el Parlamento. Por ello, plantea la sustitución del modelo por un tipo de gobierno semipresidencial, esto es, con un Gobierno dual, que tiende a generar una mayor flexibilidad entre los distintos poderes, reequilibrar el sistema institucional y crear una situación de poder controlado y compartido. Finalmente, Nogueira asegura que este nuevo esquema evita bloqueos y conflictos pues tiende a la cooperación, la corresponsabilidad entre los diversos actores y, así, facilita alcanzar una democracia más desarrollada.

ANTECEDENTES

En primer lugar, quiero agradecer el honor que me hace la Sociedad Chilena de Derecho Parlamentario De permitirme plantear en estas Primeras Jornadas de Derecho Parlamentario algunas reflexiones sobre “El Parlamento y el Régimen Político”, dentro del contexto de nuestra realidad, tanto chilena como latinoamericana.

En esta exposición realizaré, esencialmente, un análisis crítico de nuestro tipo de gobierno presidencial, que otorga un rol disminuido al Parlamento, y exploraré un eventual perfeccionamiento de este sistema o, más bien, la modificación del mismo, para avanzar hacia un modelo de mayor flexibilidad, que posibilite una revalorización del Congreso Nacional.

Iniciaré mi intervención planteando una reflexión académica acerca de lo que es en nuestra realidad el presidencialismo desde el punto de vista institucional, considerando tanto sus méritos como sus desventajas.

En este sentido, cabe precisar, primeramente, que nos referiremos a las versiones democráticas y no a los

¹ Abogado de la Universidad de Chile, Licenciado en Ciencias del Desarrollo con mención en Ciencia Política, por ILADES, Diplomado en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por la Universidad de Róterdam, y Doctor en Derecho Constitucional, por Universidad Católica de Lovaina.

modelos autocráticos de presidencialismo y, dentro de estos esquemas de presidencialismos democráticos, me referiré básicamente al presidencialismo puro, dejando de lado otras experiencias de presidencialismos que se observan en algunos países de América Latina, entre ellos Uruguay, donde claramente hay un presidencialismo más atenuado, con algunos rasgos parlamentarios.

Al régimen presidencialista puro podemos conceptualizarlo como un sistema democrático representativo, de separación rígida de poderes, cuyo Ejecutivo está constituido por un Presidente de la República elegido por sufragio universal, quien es, a la vez, Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y de la Administración, que nombra y pide la renuncia directamente a sus ministros, quienes no son responsables políticamente ante el Parlamento.

Lo anterior constituye el núcleo central de lo que caracteriza al presidencialismo puro.

Las ventajas que plantea este modelo están dadas por la estabilidad del Ejecutivo y la concentración de atribuciones para tomar decisiones en un órgano unipersonal que reúne la totalidad del poder ejecutivo, maximizando, de esta manera, la velocidad y la coherencia en la adopción de las mismas.

En este modelo de presidencialismo puro el Jefe de Estado se constituye en una especie de padre y guía moral del país, lo que se enraíza con algunos elementos de nuestra cultura pre-constitucional, como son, por una parte, los caudillos y, por otro lado, con instituciones españolas, como el virreinato y la capitania general, como correspondió en el caso chileno.

La figura presidencial en Chile es la que ha jugado, sin lugar a dudas, un rol predominante en la construcción del Estado y ha ayudado a mantener la identidad, la continuidad y la integración de la sociedad.

Este presidencialismo, en su variante pura, que concentra en el Poder Ejecutivo la Jefatura de Estado y la de Gobierno, se presenta en países que operan con un sistema pluripartidista, donde quien gana la Presidencia no siempre cuenta con mayoría parlamentaria. Ello conduce, en muchas oportunidades, a un juego de “suma cero”. El ganador de la Presidencia concentra prácticamente todo el poder en sus manos, a partir, fundamentalmente, del rol de colegislador hegemónico que éste juega dentro del sistema institucional, el cual, a su vez, se apoya, fundamentalmente, en su iniciativa exclusiva de ley; en el rol decisivo que juega en materia de control financiero; en la determinación y calificación de las urgencias y en el veto suspensivo parcial que utiliza de acuerdo a sus conveniencias; en el uso preferente de la palabra con que cuentan sus ministros en el ámbito legislativo, y en la posibilidad de solicitar la clausura del debate en las sesiones parlamentarias.

Podemos también señalar que el Presidente de la República, una vez ya elegido, cuenta con una especie de “cheque en blanco” para desarrollar su proyecto personal, de manera que el programa de gobierno que se ofreció durante la campaña al electorado, muchas veces se desvanece y, al mismo tiempo, no existen los mecanismos institucionales para exigir su efectivo cumplimiento por parte de la comunidad nacional.

El Primer Mandatario, por lo tanto, en este sistema puede cambiar de orientación política el gobierno, en forma discrecional, sin que nadie pueda impedirsele o contenerlo. Tal perspectiva que se origina en la institucionalidad presidencialista alienta un liderazgo sin contrapeso y sin conciencia de poder limitado. Esto potencia, al mismo tiempo, una tendencia al mesianismo político que produce desestabilización y crisis democrática, además de ser fuente de instalación de eventuales proyectos autoritarios, como ha sido y es bastante corriente en la realidad latinoamericana, lo que, finalmente, tiende a acentuarse con el uso del mecanismo, al que se ha venido recurriendo en el contexto latinoamericano, de la reelección inmediata del Jefe de Estado.

El régimen presidencialista entrega a una sola persona dos roles institucionales diferentes: el de Jefe de Estado, símbolo de la unidad y de la integración nacional y, por otra parte, el de Jefe de Gobierno, esto es, el de líder de una mayoría que desarrolla un programa específico que representa a una parte de la Nación.

Cabe advertir que el ejercicio simultáneo de estas dos funciones es, normalmente, fuente de problemas o, al menos, una debilidad, toda vez que un Presidente puede tener una mayor orientación a desarrollar la función de Jefe de Estado y, en cambio, otro privilegia el rol de Jefe de Gobierno, es decir, líder sólo de la mayoría y con un compromiso específico con el programa para el cual fue elegido.

Es muy difícil equilibrar ambos papeles y no siempre esta armonía se logra adecuadamente.

Por otra parte, como se ha dicho, el Parlamento aparece como un órgano debilitado, que no constituye un contrapeso real al Gobierno, generándose, en consecuencia, un régimen de hegemonía presidencial con rasgos, en algunos casos, más o menos autoritarios.

Sin embargo, en los casos en que el Primer Mandatario no cuenta con mayoría parlamentaria, lo que ocurre, con cierta frecuencia, en sistema políticos multipartidistas, pese a todos sus poderes jurídicos, solamente se convierte en un administrador del sistema sin poder procesar y cumplir el programa de gobierno, salvo que desarrolle una negociación, que es proyecto a proyecto, con el Congreso Nacional y con la oposición que esta puede ser mayoritaria.

A su vez, si la oposición mayoritaria en el Parlamento no está disponible para negociar con el Gobierno -producto de su distinta concepción de la tarea de este éste o por desarrollar una oposición de desgaste para, a su vez, lograr ser alternancia el sistema político- puede bloquear la dinámica política e, incluso, paralizarla, con el consiguiente peligro, ya no sólo para el funcionamiento adecuado del Ejecutivo sino del propio sistema político democrático. ¡¡Cuántas veces los bloqueos de los sistemas presidencialistas, en el contexto de América Latina, han significado el naufragio del sistema democrático mismo!!.

El sistema presidencialista, por la acumulación de poderes hegemónicos en manos del Jefe de Estado, se juega también, en buena medida, en las virtudes y defectos del propio Presidente de la República, en su lealtad al sistema democrático y a las prácticas democráticas, a su capacidad de gobierno y de administración, de negociación y de liderazgo, a su honestidad, entre otros aspectos. La ausencia o escasez de virtudes del Primer Mandatario pueden paralizar el sistema político, iniciar el desarrollo o profundizar una crisis económica, social o política, con las consecuencias que son de prever.

En general, se observa que el sistema presidencialista facilita las conductas de rigidez y de irresponsabilidad de los actores políticos y no genera un medio adecuado para las tendencias de negociación, compromiso y responsabilidad. En efecto, como el Presidente es elegido por un período determinado de tiempo, no necesita, una vez elegido, preocuparse por alcanzar y mantener una mayoría parlamentaria de apoyo, la cual es indiferente para su posición institucional.

Por otra parte, los partidos políticos que apoyan al candidato presidencial o al Presidente que ya se encuentra en el ejercicio de sus funciones, se van distanciando de él para evitar el inevitable desgaste político que produce la acción gubernamental. Este fenómeno es más notorio a medida que se acerca la próxima elección parlamentaria. Finalmente, la oposición en el Congreso puede extremar su polarización, pues tiene claro que nada hará cambiar su situación institucional durante el mandato presidencial en curso.

En síntesis, el régimen presidencialista no favorece las relaciones de colaboración entre las fuerzas políticas ni las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento.

En concreto, si bien el Presidente alcanza una fuerte concentración del poder, cuando, más tarde, sufre una pérdida significativa de apoyo y no cuenta con mayoría parlamentaria, va a tender a bloquear el sistema institucional-salvo que tenga capacidad de negociación política con la oposición-, generándose un escenario de crisis y de bloqueo del sistema, con lo cual los problemas no se resuelven, aumenta la polarización y las diferencias y, en definitiva, se abre caminos a una crisis del sistema institucional.

El bloqueo institucional en un régimen presidencialista no tiene solución salvo mediante la destitución presidencial por acusación constitucional. Por ello, esta acusación requiere quórums elevados que son normalmente difíciles de obtener. De aquí que se sostenga que no hay manera de resolver crisis mayores dentro del sistema sin que el propio sistema entre en crisis institucional.

El régimen presidencialista tampoco ofrece incentivos para el compromiso político entre el Jefe de Estado y las fuerzas políticas con representación parlamentaria opositora, ya que el objetivo político de estas últimas es desgastar al Gobierno para reemplazarlo. En el caso chileno, un Presidente minoritario y obstinado puede mantenerse en el poder con el apoyo de un tercio más uno de los Senadores en ejercicio. Este es, en efecto, el único requisito que necesita para alcanzar a cumplir su período presidencial.

Desde otro punto de vista, en el presidencialismo el sistema de partidos presenta una clara orientación funcional, ya que su tarea central, en este sistema, es ganar elecciones para sus candidatos, y no tienen una función responsable en el sentido de desarrollar y ofrecer un cierto programa y de sustentarlo, si se trata de partidos de gobierno, o de programas alternativos, en el caso de los partidos de oposición.

Frente a esta realidad, se puede señalar que el análisis académico se ha dividido en la tarea de proponer fórmulas de mejoramiento: una opción indica que se debe mantener el tipo de gobierno presidencialista despojado de algunos elementos que hegemonizan el poder en manos del Presidente de la República. Esta postura intenta equilibrar el sistema, pero no ofrece soluciones a la mayoría de las dificultades que se han reseñado.

Una posición distinta la forman quienes abogan por un presidencialismo atenuado o parlamentarizado, como el existente en Uruguay, con censura de ministros por mayoría parlamentaria y eventual disolución del Congreso Nacional por parte del Jefe de Estado.

Entre quienes buscan el reemplazo del presidencialismo se han desarrollado dos líneas: por una parte, los que son claramente partidarios de un régimen parlamentario y, por otro lado, los que -rescatando la figura del Presidente de la República, con algunas de sus competencias- plantean el reemplazo del presidencialismo por un tipo de gobierno semipresidencial, esto es, un sistema con un Ejecutivo dual, donde el Gobierno requiere, para poder mantenerse en funciones, tanto el apoyo de la mayoría parlamentaria como el del Primer Mandatario.

EL CASO CHILENO

Dentro del contexto reseñado, es posible afirmar que en Chile hemos avanzado en lo económico, en el ámbito cultural y en el social; sin embargo, mantenemos un sistema político que corresponde a un nivel de desarrollo del siglo 19. Desde esta perspectiva, sugiero reflexionar en la búsqueda de mejorar la calidad institucional de nuestra forma de Gobierno, avanzando hacia un tipo de gobierno semipresidencial. En esa búsqueda, no obstante, habrá de tenerse presente nuestras tradiciones en materia de partidos políticos, nuestras costumbres electorales y, en general, nuestra cultura política.

La tradición y la cultura nacionales no permiten, a mi juicio, pensar en el establecimiento, en el corto o mediano plazo, de un régimen parlamentario monista, tanto por razones de desarrollo histórico como por consideraciones de carácter político. Empero, ello no significa contentarse con el actual tipo de presidencialismo, con todas sus debilidades institucionales, con los juegos de “suma cero” y los riesgos de bloqueo político que se han explicado. Tampoco parece adecuada una ligera atenuación de las atribuciones del Presidente de la República mediante la institución de un ministro como Jefe de Gabinete, en el cual el Presidente delegue algunas funciones administrativas o, con mayor frecuencia, la concurrencia de los ministros a las Cámaras para responder interrogantes sobre política gubernamental (cuestión que -por lo demás- ya está prevista en nuestro ordenamiento constitucional, a partir de la reforma del año 2005).

Esta concepción no resuelve la dificultad del control institucional total del poder ejecutivo por parte del Presidente de la República, con sus cualidades y defectos, quedando el régimen político extremadamente dependiente de la persona del Jefe de Estado. Tampoco soluciona la falta de flexibilidad del sistema para absorber y resolver crisis políticas graves, ni posibilita el recambio de los gabinetes por uno de distinta orientación política, por la sencilla razón de que quien nombra al nuevo gabinete sigue siendo el mismo Presidente de la República, quien sigue siendo, a su vez, el Jefe de Gobierno. Por lo tanto, el cambio de gabinete no implica un giro en las políticas ni da lugar a perspectivas de gobierno diferentes.

En estas circunstancias, el diagnóstico previamente consignado, si es correcto, lleva necesariamente a reflexionar sobre una opción de tipo de gobierno democrático que, manteniendo en nuestra cultura la arraigada figura presidencial, lo haga en un esquema institucional menos rígido o más flexible, capaz de mantener una constante relación de colaboración entre el Gobierno y la mayoría parlamentaria. Se trata de encontrar un modelo que permita superar democráticamente los desacuerdos políticos sin afectar el funcionamiento de las instituciones; impidiendo los bloqueos de poder; evitando el riesgo de que los gobiernos no puedan desarrollar sus programas y, al mismo tiempo, superando los fuertes desequilibrios que existen actualmente entre el Ejecutivo y el Parlamento. A su vez, esta nueva fórmula debería ser capaz de crear una conciencia de control y de poder limitado respecto de los diferentes órganos constitucionales. Adicionalmente, debería hacer posible la desconcentración del poder al interior del Ejecutivo, favoreciendo en las autoridades y en las fuerzas de gobierno y de oposición conductas políticas más responsables.

Gobierno fuerte no es sinónimo de concentración en una sola mano de muchas atribuciones, sino que es aquel que cuenta con legitimidad y apoyo político suficiente para realizar en forma efectiva su programa de gobierno, lo que requiere siempre el concurso de la mayoría parlamentaria.

En este entendido, el régimen semipresidencial posibilita lo que podríamos denominar gobiernos más fuertes que los regímenes presidencialistas, por cuanto -como se ha dicho- para poder funcionar eficazmente, el Gobierno necesita siempre contar con mayoría parlamentaria. En tal sentido, cabe resaltar que el gobierno semipresidencial posibilita mayores hipótesis de funcionamiento y con mayor flexibilidad de lo que permite el régimen presidencial.

La clave del régimen semipresidencial consiste en una adecuada técnica de delimitación de atribuciones entre el Presidente de la República y el Gobierno conducido por un Primer Ministro y, para ello, se requiere, por tanto, un conveniente diseño normativo constitucional, que ofrezca fórmulas eficientes de resolución de conflictos, por medio de arbitrajes políticos adecuados.

El sistema semipresidencial presenta en la realidad contemporánea diversos ejemplos de funcionamiento regular estable y eficaz. Funciona en un esquema pluripartidista -que es el caso chileno- como ocurre, por ejemplo, en Finlandia, Francia, Portugal. Asimismo, dentro de estos sistemas pluripartidistas, funciona con fórmulas de representación proporcional -Finlandia y Portugal- y con sistemas mayoritarios uninominales, a dos vueltas, -como es el caso de Francia-.

También opera convenientemente con sistemas de partidos desarrollados, como es el caso de Portugal, y con sistemas de partidos emergentes en desarrollo, que han surgido después de períodos autocráticos, siendo ejemplos de estos últimos los casos de Polonia y Rumania, que adoptaron una forma de gobierno semipresidencial después de la caída de los socialismos reales.

El atractivo de esta fórmula institucional radica en que mantiene la institución del Presidente de la República electo directamente por la ciudadanía; en que ese Presidente es Jefe de Estado, y en que dispone, al mismo tiempo, de atribuciones políticas de arbitraje y de regulación del sistema y, además, facultades para posibilitar la conducción y orientación del Gobierno.

En la hipótesis de que, además de ser Jefe de Estado, el Presidente electo sea el líder de la mayoría parlamentaria, podría nombrar a un primer ministro que sea su colaborador superior en la conducción del Gobierno. De esta forma, es decir, si el Primer Mandatario ejerce un liderazgo real dentro de la comunidad nacional puede, en un esquema institucional semipresidencial, ser, en la práctica, Jefe de Estado y tener una influencia determinante en la conducción del Gobierno.

En consecuencia, este diseño semipresidencial se puede comportar, en la práctica, en la hipótesis señalada, como un presidencialismo.

Sin embargo, esta hipótesis no es la única que permite el régimen semipresidencial. En efecto, otro escenario posible es el de que el Presidente de la República puede ser el líder de una de las fuerzas políticas que integra una coalición de gobierno y el primer ministro, que cuenta con mayoría parlamentaria pueda pertenecer a otro de los partidos que integra la coalición gobernante. En este segundo caso habrá un equilibrio tal que le permitirá al Presidente de la República actuar como regulador político y al Jefe de Gobierno -y a su equipo- contar con una cierta autonomía respecto del Presidente para desarrollar su programa de gobierno.

Una tercera hipótesis se presenta cuando, tras una elección parlamentaria, el Presidente de la República queda en minoría y la mayoría parlamentaria es dirigida por un líder de orientación distinta. En este caso, el Gobierno se sostiene, fundamentalmente, en la mayoría parlamentaria. Por su parte, el Presidente se retira a un rol puramente arbitral del sistema, mediante el uso de las atribuciones que puede ejercer con autonomía y sin referendo ministerial.

En estas circunstancias, cabe preguntar cuáles son esas atribuciones de arbitraje que el Presidente debe mantener aún en la posición de no contar con mayoría parlamentaria ni, por ende, tener la conducción del Gobierno.

La primera exigencia, en este caso, es que esas atribuciones sean funcionales para mantener y fortalecer el sistema institucional y, al mismo tiempo, no impidan la gestión del Gobierno que se apoya en una mayoría parlamentaria de signo distinto a la del Primer Mandatario.

En este sentido, otra de las cuestiones que deben analizarse es la conformación del Parlamento.

En este punto, la primera pregunta que es posible plantear es si debe mantenerse el bicameralismo o bien si cabría avanzar hacia un unicameralismo. En la realidad chilena el bicameralismo se justifica simplemente por una cierta estratificación del liderazgo político y por una exigencia de carácter legislativo: la posibilidad de que una Cámara revise lo que aprueba la otra.

Como nuestro país es un estado unitario no cuenta con el elemento que justifica el bicameralismo en un régimen federal. En concreto, nuestra distinción entre senadores y diputados hoy día no tiene, desde el punto de vista institucional, una justificación clara o significativa.

En segundo lugar, si efectivamente se desea avanzar hacia un modelo semipresidencial, resulta preciso fortalecer el proceso de descentralización regional. En esta línea, es oportuno hacer presente que en Chile recientemente se aprobó una reforma constitucional que dispone la elección de los consejeros regionales; sin embargo, ello no se ha implementado, no obstante que estamos a menos de un año de los próximos comicios. En resumen, fortalecer el esquema institucional regional aparece como un elemento trascendente y funcional para el cambio de este sistema político.

En este mismo ámbito, considero necesario transitar desde un concepto de regiones que son consideradas por el Gobierno Central como “objeto” de desarrollo por otro que entiende a las regiones como sujetos de su propio desarrollo. De esta forma, es preciso separar claramente, al interior de la región, las funciones del órgano de gobierno de las que corresponden al ejecutivo del Gobierno Regional. No corresponde a un sistema de descentralización regional que el Gobierno Central mantenga el control del gobierno regional a través del intendente. El intendente debiera ser órgano de gobierno en la región pero no ejecutivo del Gobierno Regional. El ejecutivo del gobierno regional debiera ser elegido por la propia comunidad regional.

REFORMAS CONSTITUCIONALES NECESARIAS

Con el objeto de materializar los planteamientos precedentemente expuestos, es oportuno indicar cuáles son las principales enmiendas que requiere nuestra normativa constitucional para implementar este sistema de gobierno semipresidencial.

En materia de Gobierno propiamente tal, la elección presidencial se puede mantener en los mismos términos actuales, es decir, con un sistema mayoritario a doble vuelta, que tiende a una lógica de alineamiento bipolar y, en consecuencia, a mantener un multipartidismo más o menos moderado -dado nuestro sistema de partidos políticos- y traería como efecto un alineamiento del mismo carácter en la elección parlamentaria, si ésta se desarrollara junto con la segunda vuelta de la elección presidencial. En tal sentido, sería conveniente que la elección parlamentaria no se efectuara junto con la primera vuelta de la elección presidencial, sino que en la fecha de la segunda vuelta presidencial.

Lo anterior permitiría, eventualmente, un alineamiento de la mayoría parlamentaria con el Presidente de la República y, si la ciudadanía opta por una distribución de fuerzas diferente, en definitiva se daría lugar a un gobierno autónomo del Presidente de la República.

En cuanto a las atribuciones que debiera mantener el Presidente de la República, de acuerdo a este nuevo esquema, debe consignarse, primeramente, que el Primer Mandatario debe contar con la función, sin referendo ministerial, de nombrar al Primer Ministro, previa consulta con los líderes de los diferentes partidos con representación en la cámara única o en la cámara propiamente política.

En segundo lugar, debe dotársele, para hacer frente a un conflicto político grave o en caso de una cuestión nacional de importancia excepcional, de la capacidad de disolver la cámara política, convocando inmediatamente a elecciones parlamentarias, las que deberían realizarse entre 60 ó 90 días después.

Además, es muy útil que cuente con la facultad de convocar a plebiscito o referéndum en los casos que expresamente señale la Constitución; debiera, asimismo, poder dirigir mensajes al parlamento y a la ciudadanía; convocar al Consejo de Ministros bajo su presidencia; ejercer iniciativa de reforma

constitucional; ejercer el veto suspensivo sobre proyectos de ley, antes de su promulgación; contar con legitimación activa ante el Tribunal Constitucional, en control preventivo o reparador de constitucionalidad; representar al Estado en el exterior; acreditar embajadores, ministros extraordinarios ante otros países u organismos internacionales; conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales; designar y remover a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al General Director de Carabineros; presidir los consejos superiores de Defensa y seguridad nacional; nombrar algunos de los ministros del Tribunal Constitucional; nombrar al Contralor General de la República, de acuerdo con la mayoría parlamentaria correspondiente; nombrar a los ministros que integran los tribunales de justicia, sin mayores diferencias con el sistema actual.

En síntesis, estas atribuciones, que el Presidente de la República debería ejercer en forma autónoma del Gobierno, le permiten jugar un rol institucional que no interfiere en la conducción política contingente, que radica en el Primer Ministro y su Gabinete, los cuales, a su vez, se sostienen en la mayoría parlamentaria.

Siendo así, se debe consignar otro conjunto de atribuciones presidenciales: las que debieran estar sujetas al referendo del Primer Ministro, esto es, las que requieren para su ejercicio la concurrencia tanto del Presidente como del Primer Ministro.

Entre estas últimas, se deben contemplar la posibilidad de declarar o prorrogar los estados de excepción nacional; declarar la guerra, previa autorización de ley; nombrar los ministros de Estado; nombrar a los embajadores y ministros diplomáticos, y promulgar los reglamentos y decretos aprobados en Consejo de Ministros.

Las demás atribuciones contempladas actualmente en el artículo 32 de la Constitución Política debieran pasar a manos del Gobierno, específicamente al Primer Ministro.

De esta forma, es el Primer Ministro quien determina y dirige la política gubernamental. El Gobierno es quien desarrolla su programa, ya como expresión unificada de las orientaciones expresadas por el Presidente, en la primera hipótesis señalada, o como expresión autónoma de Gobierno, sustentado y respaldado por la mayoría parlamentaria.

Según lo explicado, el Primer Ministro y los ministros de Estado quedan vinculados por el programa de gobierno y los acuerdos adoptados en Consejo de Gabinete. Ellos someten su programa de gobierno a la aprobación del Parlamento, de quien reciben un voto de investidura que debe contar con el respaldo de la mayoría de los parlamentarios.

A raíz de lo anterior, el Primer Ministro es responsable políticamente ante el Parlamento. Por su parte, los ministros de Estado son responsables políticamente, en el ámbito de sus competencias, ante el Primer Ministro, quien puede solicitar al Presidente de la República la remoción de éstos. Asimismo, el Primer Ministro preside el Consejo de Gabinete, el cual es integrado por todos los ministros de Estado.

En consecuencia, son atribuciones del Primer Ministro: elaborar y proponer al Parlamento el programa de gobierno; proponer al Presidente de la República el nombramiento de los ministros de Estado y su remoción; solicitar a la cámara política el voto de confianza sobre una declaración de política general o sobre todo asunto relevante de importancia nacional; proponer al Presidente de la República, previa deliberación del Consejo de Gabinete, la eventual disolución de la Cámara de Diputados; ejercer la iniciativa de ley y la iniciativa exclusiva de ley, en los casos previstos en la Constitución; concurrir a la formación de las leyes de conformidad con la Carta Fundamental; ejercer la potestad reglamentaria autónoma de ejecución y de ejecución de las leyes; nombrar a los jefes superiores de los servicios públicos y los demás funcionarios que se consideren de exclusiva confianza; proveer los empleos públicos, de acuerdo con la Constitución y la ley.

El gobierno sólo cesa en funciones cuando no logra el voto de investidura del Parlamento; cuando es removido el Primer Ministro, por el Presidente de la República, luego de una disolución parlamentaria; cuando es aprobado un voto de desconfianza. En este sentido el voto de desconfianza que proponemos es racionalizado, esto es, bajo la forma de un voto de desconfianza constructivo, lo cual implica que para cambiar el Gobierno es necesario no sólo estar en desacuerdo con la política seguida por el mismo, sino que, además, debe estar de acuerdo con un nuevo gobierno, cuyo nombre se propone en el mismo voto de censura.

Por lo tanto, junto con censurar al gobierno existente, ese voto es de confianza para el gobierno que asuma a continuación, con lo cual no hay un solo día en que no exista un gobierno legitimado institucional y democráticamente. De esta forma, en el caso de disolución parlamentaria, el gobierno dimisionario sólo puede permanecer en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Primer Ministro, desarrollando sólo funciones de administración corriente.

Completando la descripción del modelo propuesto, es necesario indicar las atribuciones del Parlamento en este nuevo sistema.

En primer lugar, corresponde al Congreso Nacional otorgar o denegar la confianza política solicitada por el Primer Ministro; hacer efectiva la responsabilidad política a través del voto de censura constructivo; formular interpelaciones a los ministros de Estado y al Primer Ministro; fiscalizar los actos de Gobierno a través de todos los mecanismos institucionales existentes; aprobar (esta es una sugerencia que es necesario reflexionar mayormente), por la mayoría de tres quintos de sus miembros en ejercicio, la convocatoria a un referéndum para que la ciudadanía se pronuncie sobre la continuidad del mandato presidencial, en la medida en que un Primer Mandatario que ejerce atribuciones políticas es un funcionario, una autoridad que, a su vez, también es responsable políticamente.

Desde este punto de vista, la Cámara, ante un desacuerdo muy significativo con el Presidente de la República, podría convocar a un referéndum en que la ciudadanía se pronuncie sobre la continuidad de un Jefe de Estado que, a su juicio, ha abusado del poder o se ha desviado del modelo institucional vigente. En otras palabras, la ciudadanía contaría con un mecanismo de control directo del Presidente, que podría ejercer sólo una vez durante el período presidencial.

Si la ciudadanía respalda al Presidente puesto en tela de juicio por la mayoría parlamentaria, el Jefe de Estado, a su turno, podría, inmediatamente, de acuerdo con las atribuciones institucionales permanentes que tiene, disolver la Cámara de Diputados y llamar a una nueva elección. Ésta generará una mayoría parlamentaria diferente y, por lo tanto, un nuevo gobierno. Por el contrario, si el Presidente pierde el referéndum, tendrá que dejar sus funciones y se procederá a elegir uno nuevo.

Por lo tanto, podemos decir que este sistema tiende a generar una mayor colaboración de poderes, a reequilibrar el sistema institucional y genera una situación de poder controlado y compartido. En él nadie ejerce el poder en forma absoluta y destierra el juego de suma cero.

Debo resaltar, también, que en este nuevo esquema, los partidos políticos están obligados a mantener siempre vigente un programa -para ejecutarlo siendo gobierno o para ofrecerlo en reemplazo de quien gobierna- y a ser instituciones puramente electoralistas. Como puede observarse, esta perspectiva refuerza una línea de partidos programáticos más que una línea de partidos pragmáticos, que es la que tiende a mantenerse en una realidad presidencialista. Por otra parte, las fuerzas políticas son más responsables de sus actuaciones porque los partidos que sostienen al Gobierno no pueden apartarse de éste toda vez que, en la medida en que lo hacen, el Gobierno simplemente cae. Por su parte, los partidos

de oposición tienen que hacer una oposición responsable, constructiva, con un programa alternativo que en cualquier momento puede reemplazar al programa de gobierno.

Finalmente, quiero insistir en que si concordamos en un modelo institucional como el propuesto, podríamos avanzar, dado nuestro grado de crecimiento y nuestra cultura política, hacia una democracia más desarrollada, donde todos y cada uno de los órganos del Estado y las distintas fuerzas políticas tengan un rol significativo que jugar en esa dirección común. El sistema descrito evita los bloqueos institucionales, los conflictos políticos que generalmente se dan en un sistema presidencialista, las hipótesis de crisis institucional y no da lugar-al menos dentro de la lógica democrática- quiebres indeseados, como ha ocurrido en otras realidades.

Lo expuesto no son más que algunas líneas centrales que deben profundizarse, pero que abren las perspectivas de un sistema político-institucional más desarrollado, más complejo -pero más democrático- para un país que pretende acercarse a la dimensión del desarrollo en los inicios del siglo 21.



EL PARLAMENTO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. CRÓNICA DE 2010

Francisco Zúñiga Urbina²

Resumen

En este ensayo se analiza, teniendo en cuenta las características de nuestro sistema de gobierno y el estatus que se le ha asignado al Tribunal Constitucional luego de la reforma constitucional del año 2005, aquella parte de su jurisprudencia del año 2010 que tiene una mayor incidencia en el quehacer legislativo. Concluye planteando algunas observaciones críticas sobre las dos “almas” que coexisten en la Judicatura: “custodio de la Constitución” o “tribunal”, dualidad que incide en la admisión de la centralidad y funcionalidad del Congreso Nacional, y en una visión del régimen político como un presidencialismo democrático con equilibrio de poder.

I.- PROLEGÓMENOS

Como es preceptivo se hace necesario agradecer la invitación de la Sociedad de Derecho Parlamentario y Teoría de la Legislación, por invitarnos a exponer sobre un viejo-nuevo tema: la relación del Parlamento con el Tribunal Constitucional.

En el extremo de la Judicatura la relación está determinada por diversos factores, a saber: primero, del rol o funcionalidad asignada al Tribunal Constitucional en la Constitución y su ley orgánica constitucional, que podrá dibujar un “legislador negativo” o un “legislador positivo”; segundo, de la autocomprensión del Tribunal Constitucional de sí mismo, que podrá dibujar un “custodio de la Constitución” hercúleo propio de una aristocracia togada poseída de un horizonte ideológico (neo) iusnaturalista o un “tribunal” constituido como un colegio de jueces especialistas a cargo de la heterocomposición de conflictos constitucionales; tercero, el ethos cultural y político del Tribunal Constitucional y de sus miembros, que dibuja un acusado “activismo judicial” o un “garantismo procesal”.

2 Abogado de la Universidad de Chile. Postgraduado en Derecho, Universidad Autónoma de Madrid y en Ciencia Política, Universidad Complutense de Madrid. Postgraduado en Derecho Constitucional y Ciencia Política, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. Cuenta con numerosas publicaciones científicas y forenses. Profesor de Derecho Político y de Derecho Constitucional en pregrado y postgrado en la Universidad de Chile y en la Universidad Diego Portales. Vicepresidente de la Sociedad Chilena de Derecho Parlamentario.

A su vez, en el otro extremo de la relación, el Congreso Nacional, está determinado por un régimen político presidencialista y una democracia de partidos que sitúa el *loci* o lugar de las decisiones políticas fuera de las instituciones formales del poder estatal. Por otra parte, a pesar de la reforma constitucional de 2005, que persigue un reequilibrio de poder, nuestro presidencialismo instauro en el arreglo institucional un cuadro presidido por una separación de poderes con predominio del Gobierno, régimen en el cual resulta difícil lograr una centralidad y funcionalidad de la institución parlamentaria.

El análisis del tema lo haremos desde la jurisprudencia constitucional más destacada del año 2010, y por ende, establecer de tal relación y sus factores antes enunciados, un sustrato: el lugar o posición del Tribunal Constitucional en el arreglo institucional que llamamos régimen político. El Tribunal Constitucional de la Constitución de 1980 era un “enclave autoritario” de un régimen autoritario que pretendía prolongar en la transición democrática la “custodia” de una Constitución otorgada, autoritaria y neoliberal. Decíamos en otros lugares, recogiendo la expresión francesa para designar el Consejo Constitucional de la Constitución de la V república francesa, nuestro Tribunal Constitucional era concebido por el constituyente autoritario como un “perro guardián” del Congreso Nacional, vigilante de las demasías del Parlamento; cifrándose la regla de clausura de las potestades normativas en el Gobierno y su potestad reglamentaria de ejecución y autónoma.

Merced la reforma constitucional de 2005, el “refundado” o “nuevo” Tribunal Constitucional ocupa la posición normal de este tipo de judicaturas en un sistema político democrático constitucional: es una institución contramayoritaria, un tribunal con competencia tasada en la Constitución para la justiciabilidad del Derecho de la Constitución, y poseedor de una legitimidad burocrática instrumental a sus funciones, y por ende, carente de legitimidad democrática.

Por todo ello, según lo hemos expresado en otros trabajos, el Tribunal Constitucional, producto de su autocomprensión y posición constitucional, debe adoptar en su relación con los poderes públicos democráticos, un *self restraint* o autolimitación de su poder, que aquilata en a lo menos tres principios rectores de sus decisiones: deferencia razonada, presunción de legitimidad constitucional de los actos estatales, no justiciabilidad de las cuestiones políticas que excedan su competencia tasada. La aplicación de tales principios, que no siempre aquilatan en la jurisprudencia, aunque usualmente se formulan, debe hacerse desde una hermenéutica constitucional sistémico-finalista, que admita la centralidad y funcionalidad del Congreso Nacional, en un régimen político presidencialista.

Nuevamente, según lo veremos a través de las sentencias comentadas, no siempre el Tribunal se inclina por seguir estos derroteros; en demasiadas ocasiones es activista, sus decisiones aquilatan en sentencias atípicas, y su lectura de la Constitución es presidida por un originalismo (textualista o intencionalista), que no es aséptico en cuanto regla hermenéutica prevalente, sino que erige a esta Judicatura en “custodio” o “guardián” de la Constitución y de un “sistema material de valores” o “filosofía perenne”, que son los valores del techo ideológico de un constituyente otorgado, autoritario y neoliberal. En ese techo ideológico está presente una visión del constituyente de época de un presidencialismo exacerbado y de un Congreso Nacional racionalizado.

II.- JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL 2010.

A.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL N° 1.602/2010, DE 1º DE JUNIO DE 2010

1. La primera sentencia del Tribunal Constitucional comentada en este capítulo concierne a la competencia de control abstracto, preventivo y obligatorio de constitucionalidad del N° 1 del artículo 93 de Constitución Política de la República referida a la “ley adecuadora” (Ley N° 20.447) a la reforma constitucional de 2005 de la Ley N° 18.918 orgánica constitucional del Congreso Nacional específicamente la normas del N° 1, letra a), 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 en cuanto incorpora títulos V y VI nuevos y 33 del artículo único del mismo.

2. En relación al ámbito del control preventivo y obligatorio, el Tribunal Constitucional aplica la doctrina de las materias conexas (exorbitando la competencia del legislador orgánico constitucional) , para extender su competencia al artículo único N° 4, que introduce modificaciones al artículo 4º de la Ley orgánica constitucional del Congreso Nacional (LOCCN).

DECIMOSEGUNDO.- Que no obstante que la Cámara de Diputados ha sometido a control, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1º, de la Constitución Política, las modificaciones que el artículo único, N° 4, del proyecto en estudio introduce al artículo 4º de la Ley N° 18.918, esta Magistratura no puede dejar de pronunciarse sobre las reformas que el artículo único, N° 6, de la iniciativa hace al artículo 5º A del mismo cuerpo legal, en atención a que se encuentran indisolublemente vinculadas con las primeras en términos de constituir un todo armónico e indivisible que no es posible separar, razón por lo cual tienen, de igual modo, naturaleza orgánica constitucional; [...].

3. En cuanto a las normas declaradas inconstitucionales del proyecto de ley, la sentencia del Tribunal Constitucional, aborda las materias siguientes:

3.1. El control político del Gobierno residenciado en la Cámara de Diputados, es indiferenciado por el Tribunal de la potestad cognoscitiva e inspectiva de la cámara baja:

DECIMOSEPTIMO.- Que el inciso final del nuevo artículo 9º que se introduce a la Ley N° 18.918 señala:

En ningún caso las peticiones de informes importarán el ejercicio de las facultades señaladas en el párrafo segundo de la letra a) del número 1) del artículo 52 de la Constitución Política.”;

DECIMOCTAVO.- Que del propio tenor de la norma transcrita se desprende, de acuerdo a lo antes expresado, que dicho precepto contraviene la Carta Fundamental, en atención a que, como ha quedado señalado, las peticiones de informes y antecedentes implican ejercicio de la función de fiscalización y, en tal caso, deben ceñirse a las formas y al procedimiento contemplados en el artículo 52, N° 1), de la Constitución, que le confiere esta facultad, como atribución exclusiva, a la Cámara de Diputados; [...].”.

3.2. Control político en relación a empresas del Estado y organismos de la Administración del Estado, y responsabilidad administrativa, dispuesta por la Contraloría General de la República se estima inconstitucional el mecanismo persecutor por infringir el artículo 19 N° 3 de la Constitución, en especial la garantía de legalidad del procedimiento administrativo sancionador:

“**VIGESIMOPRIMERO.-** Que del examen de la disposición transcrita en el considerando anterior se desprende que la Contraloría resolverá la aplicación de la sanción a que se refiere “con el mérito de lo informado por el respectivo jefe o representante y de los antecedentes proporcionados o que estime necesario recabar”;

VIGESIMOSEGUNDO.- Que, como puede apreciarse, no se contempla en el precepto en estudio un

procedimiento suficiente y adecuado que permita al afectado una debida defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de la sanción que se establece lo que afecta la disposición en su integridad;

VIGESIMOTERCERO.- Que resulta evidente, por lo tanto, que el Legislador ha dejado de cumplir con la obligación que el Poder Constituyente le impone, en el sentido de dictar las normas tendientes a asegurar la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales de quienes se encuentran comprendidos en la situación que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10, determina que sean sancionados.

Más aún, ello puede traer como consecuencia lesionar el ejercicio de los derechos comprometidos, circunstancia que pugna con las garantías que, en los incisos primero y segundo del numeral tercero del artículo 19, la Carta Fundamental consagra para resguardarlos;

VIGESIMOCUARTO.- Que, atendido lo que se termina de señalar, debe concluirse que el artículo 10, que el artículo único, N° 15, del proyecto remitido incorpora a la Ley N° 18.918 y, en consecuencia, el inciso segundo y la frase “y podrá iniciar el procedimiento sancionatorio a que se refiere el artículo 10 de la presente ley, si hubiese antecedentes suficientes para ello” del inciso sexto del artículo 9° A que el artículo único, N° 14, del mismo introduce al cuerpo normativo antes mencionado, son contrarios a la Constitución Política por cuanto violan su artículo 19, N° 3°, incisos primero y segundo.

Así ha tenido ocasión de señalarlo, por lo demás, esta Magistratura en situaciones semejantes como es el caso de las sentencias dictadas con fecha 17 de junio de 2003 (Rol N° 376) y 28 de octubre de 2003 (Rol N° 389):”.

4. También, la sentencia del Tribunal Constitucional utiliza la técnica de los “entendidos” o interpretación conforme, ya en el campo de la sentencia atípica y por ende de “legislador positivo”, para salvar la constitucionalidad de algunas normas del proyecto de ley sometido a control, sobre las materias siguientes:

4.1. Verificación de requisitos del cargo parlamentario por la presidencia de la corporación respectiva, sin perjuicio de la competencia “miscelánea” del propio Tribunal en materia de prohibiciones parlamentarias.

“**VIGESIMOQUINTO.-** Que el nuevo inciso séptimo que el artículo único, N° 5, del proyecto en análisis introduce al artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional dispone:

“Para los efectos de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 51 de la Constitución Política de la República, corresponderá al Presidente de cada Corporación verificar el cumplimiento de los requisitos para desempeñar el cargo de diputado o senador, según corresponda.”;

VIGESIMOSEXTO.- Que dicho precepto es constitucional en el entendido que la facultad que le otorga al Presidente de cada Cámara para “verificar el cumplimiento de los requisitos para desempeñar el cargo de diputado o senador, según corresponda” en el caso a que alude, es sin perjuicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N° 14°, de la Constitución confiere a esta Magistratura para pronunciarse sobre las inhabilidades de los parlamentarios; [...]”.

4.2. En cuanto al principio de publicidad e insumos parlamentarios, el “entendido” se plantea del modo siguiente:

“VIGESIMOSEPTIMO.- Que en el nuevo inciso octavo que el artículo único, N° 6, del proyecto en examen incorpora al artículo 5° A de la Ley N° 18.918 se indica:

“Los materiales de registro de las secretarías de las comisiones y de los comités parlamentarios, tales como grabaciones, apuntes u otros instrumentos de apoyo a esa labor, no serán públicos.”;

VIGESIMOCTAVO.- Que teniendo presente lo dispuesto en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, dicha disposición es constitucional en el entendido que sólo se refiere a los insumos necesarios para que tanto las comisiones como los comités parlamentarios puedan tomar las decisiones que les corresponden en ejercicio de sus funciones; [...]”.

4.3. El alcance de la regla de excepción del artículo 8° de la Constitución acerca de la reserva o secreto, es objeto de “entendido” en los términos que se reproducen:

“VIGESIMONOVENO.- Que el inciso segundo del artículo 9° de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, reemplazado por el artículo único, N° 13, del proyecto remitido, indica:

“Dichos informes y antecedentes serán proporcionados por el servicio, organismo o entidad por medio del Ministro del que dependa o mediante el cual se encuentre vinculado con el Gobierno, manteniéndose los respectivos documentos en reserva o secreto. El Ministro sólo los proporcionará a la comisión respectiva o a la Cámara que corresponda, en su caso, en la sesión secreta que para estos efectos se celebre.”;

TRIGESIMO.- Que el precepto en análisis es constitucional en el entendido que los “informes y antecedentes” a que alude son aquellos que sean declarados secretos o reservados por una ley de quórum calificado en conformidad a lo que dispone el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

TRIGESIMOPRIMERO.- Que el inciso tercero del artículo 9° de la Ley N° 18.918, sustituido por el artículo único, N° 13, del proyecto en estudio, establece:

“Quedarán exceptuados de la obligación señalada en los incisos primero y tercero, los organismos de la Administración del Estado que ejerzan potestades fiscalizadoras, respecto de los documentos y antecedentes que contengan información cuya revelación, aun de manera reservada o secreta, afecte o pueda afectar el desarrollo de una investigación en curso.”;

TRIGESIMOSEGUNDO.- Que dicha norma es constitucional en el entendido que la referencia que en ella se hace a “los incisos primero y tercero” del precepto lo es a “los incisos primero y segundo” de la misma disposición; [...]”.

4.4. El Tribunal recurriendo a la técnica propia de la sentencia aditiva, con el pretexto de poner a salvo el principio de competencia introducido por la reforma constitucional de 2005 al artículo 54 N°1 de la Constitución, fija el quórum de la comisión mixta que aborde tratados internacionales en el iter legis. Señala al respecto:

“TRIGESIMOTERCERO.- Que el artículo 65 que el N° 28 del artículo único del proyecto en análisis incorpora a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional dispone:

“Si alguna de las Cámaras rechaza lo acordado por la otra en el trámite de aprobación de un tratado internacional se formará una Comisión Mixta en los términos previstos en el artículo 70 de la Constitución Política. Si la discrepancia se presenta en el trámite de sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas o de retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República y que tuvo en consideración el Congreso Nacional al momento de aprobar un tratado, se constituirá una comisión mixta, de igual número de diputados y senadores, la que propondrá a ambas Cámaras la forma y modo de resolver las dificultades.”;

TRIGESIMOCUARTO.- Que la disposición transcrita en el considerando anterior es constitucional en el entendido que el informe de la Comisión Mixta respectiva sobre la forma y modo de resolver las dificultades suscitadas deberá aprobarse en cada Cámara con el quórum que corresponda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54, N° 1), inciso primero, de la Constitución Política; [...].”

5. La sentencia del Tribunal Constitucional recoge la prevención de los ministros señor Venegas Palacios y señor Navarro Beltrán, acerca del artículo 59 inciso segundo agregado por el N° 28 del artículo único estimando que dicha norma es de tipo interpretativa de la Constitución y no orgánica constitucional, fundado en que:

“SEGUNDO.- Que el artículo 59, que el artículo único, N° 28, del proyecto en estudio, incorpora a la Ley N° 18.918, señala en su inciso segundo que *“las Cámaras se pronunciarán sobre la aprobación o rechazo del tratado, en votación única y con el quórum más elevado que corresponda a las materias reguladas por sus normas, dejando constancia de cuáles son las que han requerido quórum calificado u orgánico constitucional.”;*

TERCERO.- Que, como puede observarse, el precepto transcrito en el considerando anterior viene a precisar cómo ha de entenderse y aplicarse la disposición contenida en el artículo 54, N° 1°, inciso primero, de la Carta Fundamental, indicando que las Cámaras deben pronunciarse sobre un tratado internacional en *“votación única y con el quórum más elevado”* que sea del caso, de acuerdo con las materias sobre las que versen sus disposiciones;

CUARTO.- Que ello es lo que caracteriza a una ley interpretativa que tiene por objeto darle claridad y precisión a una norma a la cual pueden atribuírsele diversos sentidos y alcances para asegurar así su correcta, uniforme y general aplicación; [...].”

“SEXTO.- Que esta Magistratura ha señalado en relación al alcance de las leyes interpretativas que por medio de ellas *“sólo cabe proporcionar claridad o precisión a la redacción de una norma constitucional, cuando su propio texto sea susceptible de originar confusión o desentendimiento, para asegurar con esa interpretación su correcta, uniforme, armónica y general aplicación”.* (Rol 158/1992); [...].”

6. Además, la sentencia del Tribunal Constitucional recoge un número significativo de disidencias, de las cuales destacamos algunas de ellas.

6.1. Una importante disidencia de los ministros señores Venegas Palacios, Cea Egaña, Vodanovic Schnake y de la ministra señora Peña Torres, acerca del artículo único N° 1, que incorpora el nuevo artículo 9° de la Ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, fundándose la constitucionalidad de la función cognoscitiva e inspectiva en los argumentos siguientes:

“TERCERO: Que el artículo 52 N° 1) de la Carta Fundamental otorga a la Cámara de Diputados la fiscalización de los actos del Gobierno, dentro de aquellas atribuciones que está llamada a ejercer en forma exclusiva.

En virtud de dicha norma fundamental, la fiscalización de los actos del gobierno comprende, después de las modificaciones introducidas a la Ley Suprema por la reforma de 2005, las potestades de: a) Adoptar acuerdos o sugerir observaciones, con el voto de la mayoría de los diputados presentes, los que, en ningún caso afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado (letra a)); b) Citar a un Ministro de Estado, a petición de a lo menos un tercio de los diputados en ejercicio, a fin de formular preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo (letra b)); y c) Crear comisiones investigadoras a petición de a lo menos dos quintos de los diputados en ejercicio, con el objeto de reunir observaciones relativas a determinados actos del Gobierno (letra c)).

En el caso de las comisiones investigadoras, la Constitución ha previsto que *“los Ministros de Estado, los demás funcionarios de la Administración y el personal de las empresas del Estado o de aquéllas en que éste tenga participación mayoritaria, que sean citados por estas comisiones, estarán obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten”.*

Naturalmente, el juicio u opinión que se pueda formar la Cámara de Diputados como consecuencia del ejercicio de su facultad fiscalizadora, a través de cualquiera de las modalidades reseñadas, puede resultar decisivo para ejercer, con posterioridad, su atribución de decidir si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de alguna o algunas de las autoridades enumeradas en el inciso primero del artículo 52 N° 2) de la Carta Fundamental;

CUARTO: Que, así, las facultades fiscalizadoras del Gobierno conferidas por la Carta Fundamental a la Cámara de Diputados se insertan dentro del sistema de frenos y contrapesos propio del Estado de Derecho siendo de gran importancia para perseguir las eventuales responsabilidades políticas de las autoridades del Estado que son susceptibles de ser acusadas constitucionalmente;

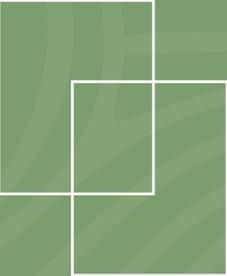
QUINTO: Que, por su parte, el inciso final del artículo 53 de la Constitución dispone que: “El Senado, sus comisiones y sus demás órganos, incluidos los comités parlamentarios si los hubiere, no podrán fiscalizar los actos del Gobierno ni de las entidades que de él dependan, ni adoptar acuerdos que impliquen fiscalización”. De este modo, el Constituyente reforzó, a través de esta norma, la idea que la fiscalización de los actos del Gobierno es una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados contribuyendo, al mismo tiempo, a la adecuada delimitación de las potestades conferidas a cada Cámara;

SEXTO: Que sin perjuicio de las facultades conferidas por la Constitución a cada Cámara por sus artículos 52 y 53, debe tenerse presente que “ambas concurren a la formación de las leyes” dando cuenta de su intervención fundamental en el proceso legislativo;

SÉPTIMO: Que, en relación con la responsabilidad que cabe a las Cámaras del Congreso Nacional en relación con la formación de la ley, el artículo 22 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional –modificado por el N° 21 del artículo único del proyecto en examen- señala que: “Las comisiones reunirán los antecedentes que estimen necesarios para informar a la corporación. Podrán solicitar de las autoridades correspondientes la comparecencia de aquellos funcionarios que estén en situación de ilustrar sus debates, de conformidad con lo señalado en los artículos 9º, 9º A y 10, hacerse asesorar por cualquier especialista en la materia respectiva y solicitar informes u oír a las instituciones y personas que estimen convenientes.” (Las negritas son nuestras).

La norma transcrita en el párrafo anterior se inserta dentro del Título II de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, titulado “Normas básicas de la tramitación de los proyectos de ley”, lo que indica que la solicitud de informes a que ella alude dice relación, precisamente, con aquellos que las comisiones de ambas Cámaras –Senado y Cámara de Diputados- estimen necesario recabar para ilustrar debidamente la opinión que se consigne en los informes que ellas den a conocer a las Salas respectivas;

OCTAVO: Que de lo anterior se colige que las comisiones del Senado pueden solicitar informes de las instituciones y personas que estimen conveniente para enriquecer el contenido de sus debates e informes referidos a un proyecto de ley sin que ello pueda estimarse como una vulneración a lo dispuesto en el inciso final del artículo 53 de la Carta Fundamental, que les prohíbe ejercer las facultades fiscalizadoras reservadas exclusivamente a la Cámara de Diputados por el artículo 52 N° 1) de la misma Constitución; [...]”.



“DÉCIMO: Que, al eliminar la presente sentencia el inciso final del nuevo artículo 9º recién transcrito, por estimarlo inconstitucional, no se distingue adecuadamente entre peticiones de informes y antecedentes que sean solicitados por la Cámara de Diputados en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras de aquellos que lo sean por las comisiones de ésta o de las que pertenecen al Senado con el único y exclusivo objeto de contribuir al proceso de discusión de los proyectos de ley. Lo anterior en circunstancia que una democracia vigorosa, como la que todos pretendemos para Chile, exige que todas las personas e instituciones que puedan contribuir a un debate más ilustrado de los proyectos de ley en trámite lo hagan en función de su mayor eficacia.

De allí que, en opinión de estos Ministros disidentes, el inciso final del nuevo artículo 9º, introducido a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, por el número 13 del proyecto de ley analizado, debió ser declarado orgánico y constitucional.”.

6.2. Otra disidencia, esta vez restrictiva de la competencia del legislador orgánico constitucional, de los ministros señores Venegas Palacios, Bertelsen Repetto, Navarro Beltrán y Fernández Fredes concerniente al artículo único, Nº 6, que modifica el artículo 5º de la Ley orgánica constitucional del Congreso Nacional.

“PRIMERO.- Que la Constitución Política entrega a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional la regulación de materias específicas que se encarga de indicar en las diversas normas que se refieren a ella y a las cuales se ha hecho mención en los considerandos tercero a octavo de esta sentencia;

SEGUNDO.- Que entre ellas no se encuentra el principio de transparencia en la actividad del órgano legislativo, que es aquello a que aluden las reformas que el precepto en análisis introduce al artículo 5º A de la Ley Nº 18.918;

TERCERO.- Que, como ha tenido ocasión de señalarlo reiteradamente este Tribunal, no debe extenderse “el ámbito de aplicación de las leyes orgánicas constitucionales más allá de lo necesario y permitido por la Constitución, ya que el hacerlo privaría a nuestro sistema legal de una equilibrada y conveniente flexibilidad, dado el alto quórum que exige esta clase de leyes para su aprobación, modificación o derogación.” (Sentencias dictadas en los autos Roles 50/1988, 54/1988, 255/1997, 277/1998, 304/2000, 309/2000, 383/2003, 418/2004, 442/2005 y 663/2006); [...]”.

6.3. También en torno al ámbito del control político del Gobierno se plasma la disidencia de los ministros señores Bertelsen Repetto, Navarro Beltrán y Carmona Santander acerca del artículo único Nº 13 y Nº 14, que introduce artículos 9º y 9º A a la Ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, inconstitucionalidad fundada en:

“PRIMERO: Que, en general, puede decirse que la fiscalización que realiza la Cámara de Diputados tiene por objeto “pronunciarse sobre la oportunidad o conveniencia de una determinada decisión adoptada por el Gobierno, así como la de enjuiciar políticamente su gestión, a través de la adopción de acuerdos u observaciones, la solicitud de antecedentes, la constitución de comisiones especiales investigadoras y la citación de los ministros a fin de recabar información respecto del ejercicio de su cargo, con la finalidad de influir políticamente en la gestión del Gobierno dentro de los cauces institucionales, sin que implique la responsabilidad política de los ministros, quienes se mantienen

en sus cargos mientras cuenten con la confianza del Presidente de la República” (Cordero Quinzacara, Eduardo; La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados; en Reforma Constitucional, Santiago, Lexis-Nexis, 2005, p. 518).

SEGUNDO: Que puede caracterizarse esta fiscalización, en primer lugar, como un control de carácter político, es decir, que no evalúa la legalidad o constitucionalidad de un acto. Justamente lo que realizan los diputados a través de la fiscalización son “juicios de conveniencia, de mérito o de oportunidad sobre lo obrado o no por el Gobierno” (Cea Egaña, José Luis; Fiscalización parlamentaria del Gobierno; en Revista Chilena de Derecho Nº 20, 1993, p. 10). A juicio de Alan Bronfman, esta atribución “va más allá de un examen de la mera conformidad del acto con el ordenamiento jurídico, para comprender también la facultad de pronunciarse acerca de la oportunidad y conveniencia de una determinada decisión adoptada en sede administrativa y la de juzgar la labor del gobierno en el enfrentamiento de los problemas del país” (Bronfman, Alan, y otros; El Congreso Nacional, Valparaíso, CEAL, 1993, p. 159). Después de la reforma de 2005, se ha sostenido que tiene por objeto “emitir un juicio u opinión respecto de la oportunidad o conveniencia de las decisiones adoptadas por el Gobierno” (Cordero Quinzacara, Eduardo; ob. cit.; p. 516).

En segundo lugar, es un control que busca influir en la acción del Gobierno. Es la forma como el Congreso interviene en el Gobierno (Bronfman, Alan, y otros; ob. cit., p. 163 y 165). El profesor Silva Bascuñán sostiene que “siendo la democracia un gobierno de opinión, y el Parlamento el cuerpo que se hace eco con base orgánica y responsable del sentir ciudadano, el Presidente de la República no puede dejar de observar con atención el juicio formulado por la Cámara, la cual desempeña también por su parte un mandato, que, como el suyo, emana del sufragio popular, y cuyo punto de vista pudiera en un momento dado, con más fidelidad que el del Jefe del Estado, reflejar las aspiraciones, intereses y sentimiento de la Nación (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional; 2ª ed., Tomo VI, Santiago, 2000, Editorial Jurídica, p. 101). Para Eduardo Cordero la fiscalización no es otra cosa que “la posibilidad de influir en las decisiones políticas del Gobierno, ya sea para confirmar la línea seguida o para disentir de la misma, de forma transparente y pública frente a la comunidad” (Cordero Quinzacara, Eduardo; ob. cit.; p. 517).

En tercer lugar, y no obstante lo anterior, no significa que la Cámara asuma funciones de Gobierno. Es una manifestación de la separación de poderes y de los frenos y contrapesos que ejerce un poder sobre otro. Como afirma Silva Bascuñán, el sistema presidencialista pretende “consagrar un sistema de pronunciada independencia de los poderes, que entregue a las asambleas populares electivas la labor colegisladora y al Jefe de Estado la plenitud de la facultad ejecutiva y administradora, para que ésta se desarrolle de acuerdo con el plan propuesto a la ciudadanía y con la ayuda de funcionarios escogidos y removibles por él... En la Constitución nuestra, de ahora y de 1925, el postulado ineludible del presidencialismo se concreta cuando, al tiempo mismo de otorgar la facultad fiscalizadora, se añade precisamente que los acuerdos u observaciones adoptados por la Cámara no comprometen la responsabilidad política de los ministros y que, por lo tanto, no generan para ellos la obligación de renunciar a sus carteras” (Silva Bascuñán, Alejandro, ob. cit., pp. 117 y 118).

En cuarto lugar, la fiscalización recae sobre el “Gobierno”, esto es, lo que se fiscaliza son los actos del Ejecutivo, cualquiera sea su ámbito de gobierno o administración, de modo que se extiende tanto a toda la Administración Pública como a las empresas del Estado, pero no alcanza a los órganos autónomos de rango constitucional ni, en general, a todos aquellos órganos que no responden al ámbito de supervisión de un Ministerio, toda vez que la norma constitucional exige que las respuestas se evacúen a la Cámara a través del Ministro respectivo (Martínez, Gutenberg; Fiscalización Parlamentaria y Comisiones Investigadoras; Santiago, Editorial Jurídica, 1998, p. 48).’.

SEXTO: Que la Constitución vigente, en su texto original, complementó las prescripciones de la Constitución de 1925. En primer lugar, eximió al Presidente de la obligación de responder personalmente a las comunicaciones de la Cámara, facultándolo a hacerlo mediante sus ministros.

En segundo lugar, estableció un plazo de treinta días para responder. En tercer lugar, señaló expresamente que la obligación de contestar se cumple por el mero hecho formal de entregar una respuesta, sin calificarla materialmente, es decir, no es necesario que la respuesta sea sustantiva o que se haga cargo de los reparos de la Cámara. En cuarto lugar, introdujo expresamente como medio de fiscalización radicado exclusivamente en la Cámara la facultad de solicitar antecedentes al Gobierno. Finalmente, prohibió al Senado ejercer la fiscalización – incluso de manera subrepticia – sobre los actos de Gobierno (Navarro Beltrán, Enrique; La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados; en Revista de Derecho Público Nº 49, 1991, pp. 71-76; Cordero Vega, Luis; El control de la Administración del Estado; Santiago, Lexis-Nexis, 2007, pp. 131-134).

SÉPTIMO: Que, finalmente, la Ley Nº 20.050 profundizó el régimen anterior, en primer lugar, porque precisa que la “solicitud de antecedentes” al Gobierno es una forma de fiscalización que se ejerce “sin perjuicio” de la adopción de acuerdos u observaciones. En segundo lugar, porque introdujo las interpelaciones a Ministros de Estado como una forma de fiscalización. En tercer lugar, porque elevó al rango constitucional la posibilidad de crear comisiones especiales investigadoras que tienen la facultad de “solicitar antecedentes” al Gobierno como un instrumento de su informe.

OCTAVO: Que de nuestra evolución constitucional puede concluirse que la Constitución, consagrando un régimen bicameral, diseña las funciones del Congreso de una manera equilibrada.

En efecto, mientras ambas ramas actúan conjuntamente – en colaboración con el Presidente de la República – para el ejercicio de la potestad legislativa y, en general, les corresponden las mismas atribuciones (artículo 54), a cada una le corresponde una especie distinta de control sobre el Gobierno, ejerciendo facultades exclusivas. Por una parte, a la Cámara le corresponde, de manera exclusiva, por una parte, fiscalizar los actos del Gobierno y, por otra, declarar admisibles las acusaciones constitucionales en el juicio político (artículo 52). A su vez, al Senado le corresponde conocer de las acusaciones constitucionales, es decir, pronunciarse acerca del denominado “juicio político”, así como dar su consentimiento previo para determinados nombramientos relevantes para el sistema constitucional. En eso se revela su carácter moderador o consultivo, frente a la Cámara concebida como una asamblea representativa (artículo 53).

Estas funciones las ejerce cada Corporación de manera exclusiva y sin interferencias entre sí. Se trata de facultades distintivas de cada una de las ramas. La Constitución de 1980 prohibió expresamente al Senado, sus comisiones y comités, fiscalizar los actos del Gobierno o de las entidades que de él dependan. Ni siquiera puede “adoptar acuerdos que impliquen fiscalización” (artículo 53, inciso final), de modo que se impide la fiscalización incluso cuando ésta es velada o furtiva. El Senado no puede fiscalizar ni encubiertamente al Gobierno. Debe destacarse que la Ley Nº 18.825 eliminó las expresiones “ni destinar sesiones especiales o partes de sesiones a emitir opiniones sobre aquellos actos, ni sobre materias ajenas a sus funciones”, pero no tuvo la intención de permitirle fiscalizar, sino que se juzgó que podría “hacer particularmente difícil o tal vez imposible la actividad política de los senadores, quienes quedan fuertemente limitados en las opiniones y comentarios que pueden verter” (Blanc, Neville, y otros; La Constitución Chilena; Tomo I, Valparaíso, CEAL, 1990, p. 307).

La doctrina es absolutamente unánime en considerar que la facultad de fiscalización del Gobierno es exclusiva de la Cámara de Diputados (Bronfman, Alan; De la Fuente, Felipe, y Parada, Fernando; ob. cit., p. 144; Cea Egaña, José Luis; Fiscalización parlamentaria del Gobierno; en Revista Chilena de Derecho, Nº 20, 1993, p. 10; Cordero Vega, Luis; El control de la Administración del Estado; Santiago, Lexis-Nexis, 2007, pp. 134-136; Daniel Argandoña, Manuel; El control jurídico de la Administración; Santiago, Editorial Universitaria, 1960, pp. 13-15; Martínez, Gutenberg; ob. cit., p. 44-45; Navarro Beltrán, Enrique; La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados; en Revista de Derecho Público, Nº 49, 1991, pp. 71-90; Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VI, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica, 2000, pp. 116-117; Soto Kloss, Eduardo; El control parlamentario: el artículo 48 Nº 1 de la Constitución; en Derecho Administrativo. Temas fundamentales, Santiago, LegalPublishing, 2008, pp. 495-509).

NOVENO: Que, en primer lugar, la solicitud de antecedentes por parte de la Cámara es una facultad que se introdujo durante la vigencia de la Constitución de 1925, pero no estaba en el texto original, sino que fue a través de una ley, la N° 13.609, publicada en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1959, que se incorporó la obligación de los organismos públicos de entregar sus publicaciones oficiales a la Oficina de Informaciones de las Cámaras y a los Jefes de Servicios a proporcionar a esa oficina y a las Comisiones de ambas Corporaciones los informes y antecedentes que les fueran solicitados (artículo 5º).

Ya la Ley N° 10.336 había establecido que “la Contraloría estará obligada a ejercer en forma preferente las atribuciones señaladas en el inciso anterior [control financiero y de legalidad] en los casos de denuncias hechas o investigaciones solicitadas en virtud de un acuerdo de la Cámara de Diputados” (artículo 1º, inciso 2º).

Se la perfiló como un auxilio necesario para la debida fiscalización. Tal como afirma Silva Bascuñán, “el desempeño de la función parlamentaria puede colocar al representante popular en la necesidad de contar con informaciones que den consistencia a sus actuaciones, como colegislador o representante del interés nacional que ha de serlo incluso cuando le preocupan cuestiones que inciden especialmente en su circunscripción electoral o también cuando busca formarse un juicio más sólido sobre el curso favorable o adverso que se está observando en los negocios públicos” (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III, Santiago, Editorial Jurídica, 1963, p. 115).

DÉCIMO: Que, en el texto original de la Constitución vigente, como se dijo, se perfeccionó la regulación de la facultad fiscalizadora, introduciendo expresamente la posibilidad de pedir antecedentes al Gobierno y estableciendo un plazo que las autoridades requeridas deben cumplir y un sujeto responsable para evacuar la respuesta.

UNDÉCIMO: Que, a partir del año 1990, cobró vigencia lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 18.918, conforme al cual se hacía responsable al jefe superior de los servicios requeridos por su incumplimiento ante la Contraloría, la que podría imponer la medida disciplinaria de multa equivalente a una remuneración mensual y de doblarla en caso de reincidencia. Tal disposición le daba a la Contraloría la posibilidad de conferirle verdadera imperatividad a los requerimientos de antecedentes por la Cámara.

DUODÉCIMO: Que, con anterioridad a la reforma constitucional de 2005, cierto sector de la doctrina consideraba que la facultad de solicitar antecedentes no tenía la naturaleza de una facultad fiscalizadora, sino que formaba parte inherente al trabajo legislativo (Bronfman, Alan, ob. cit., p. 157). Esa interpretación suponía que toda vez que los artículos 9º y 10 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, otorgaban dicha facultad tanto a los diputados como a los senadores, individualmente, no podía tener naturaleza fiscalizadora, la que sólo le corresponde a la corporación camarál.

DECIMOTERCERO: Que si bien es cierto que la facultad de solicitar antecedentes se encontraba en el texto vigente de la ley, fue con la reforma de 2005 que adquirió la fisonomía de un verdadero monopolio a favor de la Cámara. En ella se reguló mejor (señalando sujetos responsables, un plazo, efectos, etc.). Además, le dio carácter exclusivo a favor de la Cámara, pues el Senado la tiene prohibida. Finalmente, cuando se regularon las Comisiones Investigadoras se les dio la facultad de pedir antecedentes como una modalidad más de la fiscalización que ejercen.

DECIMOCUARTO: Que, a mayor abundamiento, con la reforma que se practicó al artículo 8º de la Constitución mediante la Ley N° 20.050, el acceso a la información en manos del Estado se transformó en un verdadero derecho fundamental. El sujeto activo de ese derecho es toda persona, de modo que quedan incorporados desde luego todos los parlamentarios. En consecuencia, la nueva normativa suple perfectamente la función que la doctrina constitucional le había atribuido al artículo

9º de la Ley Nº 18.918, de manera que los parlamentarios, al igual que todo ciudadano, tienen un acceso pleno a la información en poder de los órganos de la Administración del Estado.

DECIMOQUINTO: Que con la reforma constitucional de 2005 se configura verdaderamente la facultad de solicitar antecedentes que posee la Cámara como una modalidad más de la fiscalización.

Por una parte, porque se la establece en el artículo 48 Nº 1, letra a), inciso segundo (actualmente artículo 52), “sin perjuicio” de la facultad de adoptar acuerdos y formular observaciones. Esto es, paralelamente a la forma tradicional de fiscalización que se venía reconociendo en la Constitución anterior, se intercala el requerimiento de antecedentes, “sin perjuicio”, es decir, sin que la solicitud de antecedentes dañe o desmejore a las ya señaladas, también constituye una forma de fiscalización. Además, se reguló el plazo (treinta días) y el sujeto responsable de responder (el Ministro de Estado).

Por otra parte, la reforma, al introducir en la letra c) del Nº 1 del artículo 48 (actual 52) de la Constitución la posibilidad de crear comisiones investigadoras especiales, las facultó asimismo para requerir antecedentes al Gobierno, relevantes para su labor.

En otras palabras, es la Constitución misma la que configura al requerimiento de antecedentes que realiza la Cámara al gobierno como un medio de fiscalización más que sirve de auxilio tanto a la adopción de acuerdos como a las comisiones investigadoras.

DECIMOSEXTO: Que la intención del constituyente resulta obvia en este respecto. Por una parte, por la ubicación del precepto en las facultades exclusivas de la Cámara. Nada se dice sobre ella en el artículo 53 que regula las atribuciones del Senado, ni en el artículo 54 sobre atribuciones del Congreso. Por otra parte, cuando se regulan las Comisiones Investigadoras especiales se facultó expresamente para pedir antecedentes. Fue necesario que se introdujera esa potestad de manera expresa para que pudiera ser ejercida en el seno de la comisión por acuerdo de un tercio de sus miembros. De lo contrario, habría sido necesario que se votara en la Sala con el voto favorable de un tercio de los diputados presentes. Puede decirse que la Constitución creó un monopolio a favor de la Cámara en materia de fiscalización y, como ya se ha afirmado, excluyó expresamente al Senado, el que no puede ejercer actos de fiscalización y ni siquiera pretenderlo, mediante actos subrepticios. Viene a reforzar la idea anterior el hecho de que la solicitud de antecedentes es un acto institucional o corporativo de la Cámara. La Constitución requiere de una votación en la corporación que alcance al menos el voto favorable de un tercio de sus miembros. No le corresponde ejercer esta facultad al Senado, ni a los senadores individualmente, ni a las Comisiones ni a los Comités; así como tampoco a los diputados individualmente, ni a las comisiones ni a los comités de la Cámara. Es siempre un acto institucional. (Martínez, Gutenberg, ob. cit., pp. 44-45). Tan evidente es el carácter institucional del acto que, para que gozaran de esta facultad las comisiones investigadoras que se constituyan conforme al artículo 52 Nº 1, letra c), fue necesario que la Constitución les otorgara la facultad expresamente.”.

“DECIMOCTAVO: Que, en primer lugar, en cuanto a los sujetos fiscalizados, los preceptos referidos extienden la fiscalización a toda la Administración del Estado, ya que el artículo 9º es aplicable a “las entidades en que el Estado participe o tenga representación en virtud de una ley que lo autoriza, que no formen parte de su Administración y no desarrollen actividades empresariales”; y el artículo 9º A se aplica a “las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado, las sociedades en que éste tenga aporte, participación accionaria superior al cincuenta por ciento o mayoría en el directorio, cualquiera sea el estatuto por el que se rijan”. Los artículos citados infringen de manera flagrante el artículo 52 de la Constitución que limita la fiscalización a los actos “del Gobierno” exclusivamente, tal como se ha conceptualizado anteriormente.

DECIMONOVENO: Que, en segundo lugar, son inconstitucionales porque extienden la potestad de fiscalizar tanto a las comisiones como a los parlamentarios individualmente considerados, alterando con ello el procedimiento que la Constitución establece para ejercer esta función, esto es, el acuerdo

de un tercio de los miembros de la Cámara. Con ello se rompe el reparto de competencias que establece la Constitución y que ya hemos descrito, donde la Cámara de Diputados ejerce la función de fiscalización del Gobierno, con exclusión de cualquier otro órgano.

VIGÉSIMO: Que, en tercer lugar, porque no sólo obliga a entregar “antecedentes”, es decir, la información existente acerca de los hechos que se fiscalizan sino “informes”, esto es, elaborar información nueva que al requirente le interese, elemento que se encuentra ya fuera de todo ámbito de fiscalización.

VIGESIMOPRIMERO: Que, asimismo, respecto de las empresas, las comisiones investigadoras pueden solicitar antecedentes e informaciones al personal de las empresas del Estado o de aquéllas en que éste tenga participación mayoritaria. Ello revela que, por una parte, dichas empresas no están al margen de la fiscalización; por la otra, que la Constitución diseña un mecanismo único y excepcional para requerir los antecedentes e informaciones. Por eso, ampliar el sujeto activo de esta petición y convertir este tipo de requerimientos en un mecanismo ordinario de fiscalización, va contra el sentido de la Reforma del 2005 y del artículo 19, N° 21, de la Constitución.”.

6.4. Los ministros señores Fernández Fredes y Carmona Santander disienten en el sentido de estimar inconstitucional la expresión “en votación única y con el quórum más elevado que corresponda a las materias reguladas por sus normas” del inciso segundo del artículo 59, título VI “De los Tratados Internacionales”, precepto que cierra en bloque la aprobación o rechazo de un tratado en función del quórum más exigente. Esta norma viene a coronar la exorbitancia de la competencia legislativa orgánica constitucional, competencia a la que se somete por contenido normativo el tratado, disidencia que en último término apela al principio democrático. Esta importante disidencia que se funda en los argumentos siguientes:

1° Que el voto de mayoría ha estimado que el precepto legal citado es constitucional. Dicha interpretación se basa en el hecho de que al Congreso sólo le corresponde “aprobar o desechar” (artículo 54 N° 1, inciso primero) los tratados concluidos por el Presidente. Tal decisión debe hacerse “como un todo”. Dado que debe hacerlo según las mayorías que establece el artículo 66 de la Constitución, entonces es necesario contar con la mayoría más alta según la naturaleza de los preceptos.

2° Que discrepamos de este criterio de mayoría. Por una parte, la Constitución obliga, para aprobar un tratado internacional, a cumplir las mayorías necesarias según la materia de cada disposición, por aplicación del artículo 66. Por otra parte, la Constitución prescribe el control obligatorio del Tribunal Constitucional si un tratado aborda materias propias de ley orgánica constitucional, por aplicación del artículo 93 N° 1. En consecuencia, corresponde al legislador conciliar la aplicación de tales normas con la necesidad de que el Congreso dé su aprobación o rechazo a un tratado internacional, para que pueda adquirir vigencia interna.

3° Que, en base a lo anterior, nuestra discrepancia con la mayoría se apoya en lo siguiente. En primer lugar, al exigir una votación única para todas las normas contenidas en un tratado internacional, independientemente de las materias sobre las que versen, y, más aun, que dicha votación deba hacerse con el quórum más alto que resulte aplicable, se produce una contradicción con lo preceptuado en el párrafo primero del numeral 1) del artículo 54 de la Constitución.

4° Que, en efecto, en esta materia la reforma constitucional introducida por la Ley N° 20.050 trajo consigo una modificación trascendental, pues el actual N° 1) del artículo 54 habla “de los quórum que corresponda”, a diferencia de lo que ocurría con el antiguo artículo 50 constitucional, que nada decía en este aspecto. La reforma introducida por la Ley N° 20.050 a dicho artículo ahora expresamente alude a una votación separada de las distintas normas contenidas en el tratado, acorde a las materias a que ellas se refieran, conforme a la clasificación que de las mismas hace el artículo 66 de la propia Ley Fundamental. Hay una remisión del artículo 54 N° 1 al artículo 66.

En efecto, dicho precepto establece, en lo que al caso interesa, que “la aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66”. Con ello, inequívocamente, está contemplando más de una votación si el tratado incluye disposiciones de distinta naturaleza en cuanto al quórum de aprobación. Así sucede cuando se aplica el artículo 66, pues éste consagra los distintos tipos de leyes de nuestro sistema, cada uno de los cuales tiene quórums distintos de aprobación, modificación o derogación. Esto, como se verá más adelante, se define no por norma sino que por materia. Estos distintos tipos de leyes se definen en base a la materia que deben abordar. Por lo demás, este mismo criterio preceptivo es el que recoge el inciso primero del propio artículo 59 incorporado por el proyecto.

5° Que el artículo 54 N° 1, cuando remite al artículo 66, lo hace sin matices. No como lo hace respecto de los trámites de una ley que se aplican a un tratado. Ahí la Constitución señala que éstos se aplicarán “en lo pertinente”. Respecto de los quórum, en cambio, dicha remisión no tiene ese juicio de prudencia. Hay detrás de esa disposición un criterio sistémico, pues si se toma la regulación de las reformas constitucionales, hay una regla semejante. Mientras hay reglas propias en esta materia y reglas supletorias (“en todo lo no previsto en este Capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre la formación de la ley”, artículo 127, inciso final), respecto de las reformas debe “respetarse siempre los quórums señalados en el inciso anterior” (artículo 127, inciso final). En los tratados y en las reformas constitucionales, entonces, la Constitución se preocupó de establecer expresamente el pleno respeto a los quórums, a fin de evitar discrecionalidades interpretativas.

6° Que, además, cabe considerar que el respeto a los quórums y, por tanto, a la diferenciación de materias que abordan los distintos tipos de normas, en lo que se refiere a los tratados, no estaba contemplado en el texto original de la Constitución. No obstante eso, este Tribunal, a través de su jurisprudencia, lo exigió expresamente (STC rol 309, 04/08/2000). Ahí señaló que si el tratado debía someterse a los trámites de una ley, ello incluía respetar sus quórums de aprobación; éstos, indicó, son consustanciales a su formación, pues “si se desconocen, la ley simplemente no puede aprobarse ni desecharse, o sea no puede tramitarse”. En esa oportunidad esta Magistratura exigió el respeto al quórum, pero no el trámite de control obligatorio, escindiendo dos elementos unitarios de la ley orgánica. El punto es relevante porque si antes de un texto expreso constitucional este Tribunal exigió respetar dichos quórum, no se divisa razón alguna para innovar en este criterio, más todavía si ahora, a diferencia de lo que sucedía antes de la Reforma Constitucional de 2005, hay referencia expresa a los quórum al remitirse el artículo 54 N° 1 al artículo 66.

7° Que nos acompaña un segundo argumento para discrepar de la mayoría: lo que está en juego en esta determinación de dividir o no el tratado para efectos de su votación, es la naturaleza de las leyes especiales que consagra nuestro sistema, singularmente las leyes orgánicas constitucionales. Estas leyes han sido perfiladas adecuadamente, en una jurisprudencia consistente. Estas se caracterizan por complementar la regulación constitucional de ciertas materias esenciales para el Estado de Derecho (STC rol N° 7, 22/12/81); porque la Constitución las enumera taxativamente (STC rol N° 7 22/12/81); porque deben regular sistemáticamente tales asuntos (STC rol N° 7, 22/12/81, y STC rol N° 50, 29/02/88); son excepcionales y no pueden interpretarse extensivamente en su alcance (STC rol N° 160, 30/11/1982, y STC rol N° 255, 20/05/97); porque su cometido es regular sólo lo esencial o medular de cada una de las materias que les corresponde (STC rol N° 160, 30/11/92, y STC rol N° 255, 20/05/97); que, en cuanto a su ámbito, se rigen por el principio de competencia (STC rol N° 260, 13/10/97); que ampliar su ámbito contraría el principio democrático (STC rol N° 171, 22/07/93, y STC rol N° 260, 13/10/97).

8° Que, así las cosas, no se pueden aplicar los altos quórum de aprobación que la Constitución exige sólo para las materias de ley orgánica constitucional, a aquellas materias que no pertenecen a su ámbito, taxativamente definido por la misma Constitución, sea que tales preceptos se encuentren en una ley o en un tratado. El artículo 66 no admite excepciones, pues en ello está en juego el principio



condilleros

democrático, recogido en el artículo 4º de la Constitución, que constituye una base de nuestra institucionalidad, que exige que en las decisiones colectivas cada persona de la comunidad política tenga sus intereses representados de la misma manera. Precisamente, el Tribunal ha respaldado con su jurisprudencia este criterio, al obligar a separar en su votación los informes que evacúa una comisión mixta al conocer de las diferencias entre las Cámaras, es decir, un caso donde también cabe sólo “aprobar o rechazar”. En tales casos se ha dicho que los preceptos del proyecto deben votarse según su naturaleza, separándolos (STC rol Nº 1410, 20/07/09). La interpretación del voto de mayoría, en cambio, rompe la armonía de las disposiciones constitucionales que crean mayorías diferenciadas para aprobar las materias de ley.

9º Que el criterio sostenido en el voto de mayoría avala la exigencia de contar con las “mayorías más altas” para aprobar los preceptos de un tratado, sin consideración a cada una de las materias del tratado. Con ello se tuerce el sentido del artículo 66. Se genera el absurdo de tener que aprobar con mayorías sumamente exigentes asuntos que la Constitución sujeta a la aprobación de mayorías simples; además, se rigidizan las relaciones internacionales, rompiendo el contrapeso que la Constitución establece entre el Presidente de la República, que las dirige y llega a acuerdos, y el Congreso Nacional, que simplemente consiente en ellas, al aprobar o rechazar el tratado afinado que se somete a su consideración.

10º Que no es la naturaleza de la norma (nacional en la ley, internacional en el tratado) lo que define cómo se votarán sus preceptos, sino que es la materia que aborda. Las materias que señala el artículo 66 pueden tratarse en una ley o en un tratado. Dicho artículo obliga a votar los asuntos según la materia que tratan, independiente de su ubicación. Ese criterio es el mismo que utiliza la Constitución respecto de los tratados que deben ser aprobados por el Congreso y los que no (artículo 54 Nº 1, inciso cuarto). Dependerá de si abordan materias del dominio legal (artículo 63) o no (artículo 32 Nº 6).

11º Que un tercer argumento permite fundar nuestra discrepancia con la mayoría: la posibilidad de dividir un tratado internacional se pone en evidencia también en los controles que ejerce el Tribunal Constitucional. Por una parte, porque la Constitución otorga a esta Magistratura el control preventivo de constitucionalidad de las normas orgánicas constitucionales que pueda contener un tratado (artículo 93, Nº 1º). Ello significa que, de estimarse por este Tribunal que una o más de esas normas son inconstitucionales, el Presidente de la República no puede incluirlas en el texto del tratado que ratifique. Precisamente, en tal sentido, el inciso final del actual artículo 35 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone que, en dicho evento, el Presidente de la República podrá decidir que el tratado se ratifique y promulgue sin las normas objetadas, si ello fuere procedente conforme a las normas del propio tratado y a las normas generales del derecho internacional. Ello supone dividir el tratado para los efectos del control preventivo, entre normas que requieren control y las que no, determinándose ello en base a si abordan o no materias que la propia Constitución ha definido como propias de ley orgánica constitucional.

12º Que, por la otra, porque ha sido este mismo Tribunal –por mayoría- quien declaró que resultaba inconstitucional impedir que éste conociera de los requerimientos de inaplicabilidad que se formularan respecto de tratados internacionales (STC rol Nº 1288, 25/08/09). El resultado de esa decisión es que también en el control represivo y singular cabe la divisibilidad del tratado, pues la impugnación tiene por objeto la inaplicabilidad de uno o más preceptos del mismo.

13º Que, en consecuencia, siendo posible que esta Magistratura divida los preceptos de un tratado internacional en sede de control represivo y preventivo, no puede reprocharse que el Congreso, titular de la soberanía representativa plena, divida el tratado para votarlo con sujeción al artículo 66 de la Constitución. Negar dicha posibilidad sería reconocerle al Tribunal Constitucional un privilegio, privándosele al Congreso.

14º Que, por otra parte, lo que sostenemos en esta disidencia no pugna con la integridad del tratado

internacional. En primer lugar, porque sólo resulta aplicable a la etapa de incorporación del tratado al ordenamiento interno. El tratado como fuente del derecho internacional, y como acuerdo entre dos Estados, se rige por las reglas del derecho internacional público. Así por lo demás, lo estableció la misma Reforma Constitucional de 2005, al establecer que “las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional” (artículo 54 N° 1, inciso 5°).

15° Que, en segundo lugar, consideramos que dividir la votación, de acuerdo a la naturaleza de las normas que contenga el tratado, no atenta contra la unidad de éste, porque, de un lado, tampoco atenta contra ello si a un proyecto de ley -que tiene la misma característica de ser un todo armónico- se le da una votación separada según la materia de las normas que aborde. Y, del otro, porque lo que se divide es la mera votación, no el tratado mismo. Tanto es así que si el Congreso rechaza una disposición esencial del tratado, por no reunir el quórum exigido por el artículo 66, se viene abajo el tratado entero. Ello demuestra que el tratado es un todo armónico y sistemático.

En efecto, votar los tratados internacionales “como un todo” no protege más su integridad que dividirlos según la materia que traten sus distintas disposiciones de acuerdo al artículo 66 de la Constitución. En efecto, si se divide la votación del tratado y se rechaza un solo precepto, y con ello se impide avanzar con el tratado, se produce el mismo resultado, no habiendo ninguna diferencia, si se vota como “un todo” y no se reúne el quórum máximo, pues ahí también no se avanza. Sea que se divida y no se apruebe aquella disposición especial que exige la mayoría calificada, o se vota indivisiblemente y no se alcance la mayoría, el resultado práctico es el mismo.

Por lo demás, así lo había interpretado este Tribunal antes de la Reforma de 2005, al señalar: “las disposiciones del tratado – en el caso que éste contemple normas de distinta naturaleza - se aprobarán o rechazarán aplicando el quórum que corresponde a los distintos grupos de ellas; pero el proyecto de acuerdo de aprobación del tratado sólo se entenderá sancionado por la respectiva Cámara Legislativa cuando todas las disposiciones del tratado hubiesen sido aprobadas en ella. En caso que una o más disposiciones de la respectiva Convención fuere desestimada, el proyecto de acuerdo debe entenderse rechazado como un todo. Esta es la voluntad de la Constitución y todo esfuerzo que se haga con el objeto de hacer realidad esta voluntad suprema debe ser considerado como su fiel expresión” (STC rol N° 309, 04/08/2000).

16° Que, finalmente, consideramos que tampoco se facilita, con la divisibilidad del tratado, la imposición de una minoría, porque el mismo efecto se produciría al votarlo como un todo. Si el Presidente de la República ha concitado la mayoría necesaria, contará con ella para todo el tratado; si no hay votos, es indiferente que se vote como un todo o por partes.”.

7. La sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la “ley adecuatoria” de la Ley N° 18.918 orgánica constitucional del Congreso Nacional extensamente reproducida en su estructura argumental y disidencias, plantea un rico debate habido al interior de esta Judicatura, primero, en torno al control político camaral del Gobierno y su alcance funcional-orgánico, la función cognoscitiva e inspectiva de las cámaras de los actos del Gobierno, saldándose a favor de ampliar el rango de estas funciones-atribuciones en una dirección política de re-equilibrio Gobierno-Congreso Nacional, sea en decisiones acerca de la constitucionalidad de normas del proyecto de modificación de la ley orgánica o mediante la técnica de los “entendidos”, la que, por lo demás, es deferente con el Gobierno y el Congreso Nacional, y segundo, sobre algunas “cuestiones técnicas” como se ha dicho, a saber: naturaleza de un precepto del proyecto de ley (interpretativo u orgánico del artículo 59 inciso segundo) que ordena votación única y quóruns más elevados según materias que trate en relación a tratados internacionales (prevenciones y disidencia) y los quóruns preceptivos por materias de tratados internacionales y su divisibilidad impedida por el nuevo artículo 59 inciso segundo de la Ley orgánica constitucional del Congreso Nacional.

En las mencionadas “cuestiones técnicas” subyacen temas muy de fondo acerca de la interpretación auténtica de la Constitución o su desarrollo legislativo por una parte, y la reivindicación del principio democrático cuando la fragmentación de la competencia legislativa, importa una extensión desmedida de los quórums especiales, con lo cual pasamos de “leyes de supermayorías” hipertrofiadas en la práctica legisferante y jurisprudencial a también “tratados de supermayorías” hipertrofiados; todo en contradicción con el principio democrático republicano.

En otro orden de materias, las disidencias latamente fundadas de los ministros señores Venegas Palacios, Cea Egaña, Vodanovic Schnake y ministra señora Peña Torres en torno al nuevo artículo 9º A de la Ley orgánica constitucional del Congreso Nacional que es estimado constitucional en bloque (Nº 13 del artículo único), y de los ministros señores Bertelsen Repetto, Navarro Beltrán y Carmona Santander acerca de los nuevos artículos 9º y 9º A de la Ley orgánica constitucional del Congreso Nacional quienes estiman los mismos preceptos inconstitucionales, son reflejo de una diversidad de opiniones, “juicios” o “sensibilidades” al interior del Tribunal Constitucional sobre las funciones-atruciones de las cámaras y su centralidad, y el alcance de nuestro presidencialismo, aspecto éste advertido en otros comentarios anteriores al abordar las recientes sentencias concernientes a derecho parlamentario.

B.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL Nº 1.651/2010, DE 24 DE MARZO DE 2010

1. La **segunda** sentencia del Tribunal Constitucional concierne a un control jurisdiccional, abstracto, preventivo y obligatorio previsto en el Nº 1 del artículo 93 de la Constitución Política de la República (CPR o Constitución), y específicamente a la configuración de un vicio de inconstitucionalidad formal consistente en la infracción del trámite preceptivo de informe previo de la Corte Suprema tratándose de proyectos de ley relativos a la organización y atribuciones de los tribunales de la nación, en los términos dispuestos por el artículo 77 de la misma Carta.

2. La **decisión** del Tribunal Constitucional es una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 1º de la ley “bono marzo”, cuya sobria línea argumentativa es recogida en los considerandos que se reproducen:

“**PRIMERO**.- Que, por Oficio Nº 8613, de 18 de marzo de 2010, ingresado a esta Magistratura con igual fecha, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que otorga un bono solidario a las familias de menores ingresos (Boletín Nº 6.852-05), con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto de las normas que regulan materias propias de ley orgánica constitucional que aquél contiene; [...]”.

“**SEXTO**.- Que el inciso tercero del artículo 1º del proyecto de ley transcrito en el considerando precedente, regula una materia propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental, en tanto confiere una nueva atribución a los tribunales de familia, los cuales alude el inciso tercero del artículo 1º de la Ley Nº 20.360, citado en la misma disposición de la iniciativa en examen; [...]”.

“**OCTAVO**.- Que, en lo relativo al cumplimiento de la exigencia prevista en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, cabe recordar que, como indicó esta Magistratura en sentencia de fecha 31 de marzo de 2009, Rol Nº 1316, “la exigencia establecida por la Constitución en su artículo 77, inciso segundo, en el sentido que la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales sólo puede modificarse oyendo previamente a la Corte Suprema, tiene su razón de ser en el hecho de que resulta conveniente y necesario que el Tribunal Superior del Poder Judicial, atendida su calificación y experiencia en la materia, pueda dar a conocer a los

órganos colegisladores su parecer acerca de un proyecto de ley en el cual se contienen reformas que se considera necesario introducir a dicho cuerpo normativo, con el objeto de contribuir, así, a que éstas sean las más adecuadas. Se trata de un trámite esencial para la validez constitucional de esta ley orgánica, para lo cual debe tenerse presente que al señalar la Constitución Política de la República que la Corte Suprema debe ser oída previamente, ello supone que se efectúe la consulta durante la discusión de la ley en el Congreso Nacional si el mensaje o moción se hubiere presentado sin su opinión y con anterioridad a la aprobación de la misma” (Considerando SÉPTIMO);

NOVENO.- Que si bien con anterioridad a la reforma introducida en esta materia al artículo 77 (74) por la Ley N° 19.597, de 1999, la Carta Fundamental no fijaba un plazo dentro del cual la Corte Suprema debía emitir su opinión, la citada reforma vino a señalarle plazos expresos dentro de los cuales debe hacerlo, bajo sanción de que si no lo hace dentro de ellos, se tiene por evacuado el trámite y, consecuentemente, por cumplida la exigencia constitucional de oír la previamente; [...]”.

“DECIMOCUARTO.- Que de estos antecedentes se desprende que se dio aprobación por el Congreso Nacional al proyecto de ley sometido a control y se comunicó al Presidente de la República para los efectos previstos en el artículo 72 de la Constitución, con fecha 18 de marzo del año en curso, no obstante estar aún pendiente, ese día, el plazo que la Carta Fundamental otorgaba a la Corte Suprema para emitir su opinión sobre el mismo;

DECIMOQUINTO.- Que corolario de lo razonado en los considerandos precedentes es que no puede considerarse cabalmente cumplida la exigencia establecida en el inciso segundo del artículo 77 de la Ley Suprema, con relación al inciso tercero del artículo primero del proyecto en examen, habiéndose incurrido, por lo tanto, respecto de dicha disposición, en un vicio de inconstitucionalidad; [...]”.

3. La prevención de los ministros señores Vodanovic Schnake y Carmona Santander, insiste en una línea argumental que dimensiona la competencia del legislador orgánico, como un dominio de excepción dentro del ámbito de la competencia legislativa, racionalización a la que no escapa el legislador del Poder Judicial. Al efecto los previnientes señalan:

“2. Que no todo lo relativo a las competencias y atribuciones de los tribunales, sin embargo, debe ser entendido como ley orgánica constitucional. Por una parte, porque como ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Magistratura, este tipo de leyes son excepcionales, pues la regla general es la ley común. En tal sentido, sólo deben abordar las materias que la Constitución expresamente señala y regular lo medular de instituciones básicas con el propósito de dar estabilidad al sistema de gobierno y evitar el riesgo de que mayorías ocasionales lo puedan alterar (STC rol 160). Por ello, la ley orgánica del artículo 77 de la Carta Fundamental sólo comprende aquellas disposiciones que regulan la estructura básica del Poder Judicial (STC rol 171). Por la otra, porque una interpretación que vaya mas allá de lo necesario y permitido (STC roles 293 y 304), dejaría sin efecto la norma establecida en el artículo 63, N° 3, de la Constitución, que dispone que es materia de ley común las que son “objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra” (STC rol 171).”.

“4. Que, como se observa, no es el precepto analizado el que establece la competencia a favor de los tribunales de familia. Esta sólo remite a la Ley N° 20.360. La norma dice que dichas controversias “serán resueltas en la forma establecida en el inciso tercero, del artículo 1° de la ley N° 20.360”. Dicho precepto, a su vez, señala que las controversias “serán conocidas por los Tribunales de Familia, los que para estos efectos podrán exigir la entrega del monto total del bono... a quien corresponda de conformidad con el inciso precedente”.

La norma básica que estableció y configuró la competencia es, por tanto, la Ley N° 20.360.

Además, la norma que se analiza, no modifica esa competencia. Al contrario, se remite a ella. Y para que estemos frente a una norma orgánica constitucional se tiene que establecer una norma de esta naturaleza o modificar o derogar otra que existe. Nada de eso ocurre en el presente caso, pues no se

toca la Ley Nº 20.360 y la competencia que ésta establece. Al ser así, no se está alterando ninguna estructura básica del Poder Judicial. Mal puede, entonces, considerarse este asunto orgánico constitucional.”.

4. La disidencia de los ministros señores Vodanovic Schnake, Carmona Santander y Viera-Gallo Quesney, tiene una mayor densidad argumentativa, situando el trámite preceptivo de oír (informe consultivo) previamente a la Corte Suprema en el ámbito del iter legis o procedimiento de formación de la ley, optando por una interpretación sistémica o finalista de la Constitución que entiende como órganos depositarios de la potestad legislativa al Congreso Nacional y al Presidente de la República, con alguna ubicua infidelidad originalista. Los fundamentos de la disidencia son los siguientes:

“1. Que para la mayoría, si se solicitó un informe a la Corte Suprema, de conformidad a lo establecido en el artículo 77 de la Constitución, aquélla tiene todo el plazo que define la urgencia que se indica en el oficio de consulta; y, mientras este término no se haya extinguido, el Congreso Nacional no puede despachar el proyecto de ley. Como en este caso, se sostiene, el plazo de la urgencia (discusión inmediata) vencía el viernes 19 de marzo del año en curso, el Congreso incurrió en un vicio de forma al despachar el proyecto el miércoles 17 y enviar el oficio al Tribunal Constitucional para el control obligatorio respectivo.

2. Que tal posición implica que el Congreso Nacional debe paralizar el despacho de un proyecto a la espera del informe de la Corte Suprema, hasta que transcurra el plazo de la urgencia. Ello, a juicio de estos disidentes, implica transformar la naturaleza del informe de la Corte Suprema. Este es un informe previo, obligatorio, no vinculante. La Constitución denomina a este informe “consulta”, “opinión”, “pronunciamiento”, “trámite”, utilizando estas expresiones como sinónimos.

El carácter previo de este informe, que emana del inciso segundo del artículo 77 de la Constitución (“... oyendo previamente a la Corte Suprema”), fue explicado por la exposición de motivos del veto que dio origen a la Ley de Reforma Constitucional Nº 19.597, que es el texto que actualmente rige de la siguiente manera: “La consulta a la Corte Suprema debe ser “previa”, o sea, antes que se produzca la modificación. Ello equivale a señalar que debe efectuarse durante la tramitación; no antes que ésta se inicie en el Parlamento.”.

La naturaleza obligatoria del informe, es decir, que debe ser solicitado bajo sanción de que su omisión genera un vicio en el procedimiento legislativo, emana del inciso segundo del artículo 77 de la Constitución, de acuerdo con el cual “la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema”.

Finalmente, el carácter no vinculante emana del hecho de que la Constitución sólo obliga a que el Congreso oiga a la Corte Suprema, no que siga sus opiniones. Un informe es no vinculante, cuando siendo facultativo u obligatorio pedirlo, el órgano llamado a resolver no está obligado a seguir su contenido. Tal naturaleza jurídica quedó clara desde el origen de la norma constitucional en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. Ahí se indicó que el informe en ningún caso significaba vincular la decisión final que pudiera tomar el Congreso sobre el proyecto de ley consultado. El Congreso, se señaló, no está obligado a seguir la opinión de la Corte Suprema; lo contrario, equivaldría a una especie de veto a la proposición de ley y equivaldría a convertir a la Corte Suprema en un órgano legislativo (sesiones 301ª, de 28 de junio de 1977, y 303ª, de 14 de diciembre de 1977). Lo mismo se indicó durante la tramitación de la Ley Nº 19.597, en el mensaje que acompañaba el veto del Ejecutivo: *“La Corte Suprema actúa aquí como un órgano asesor altamente calificado. No tiene, en consecuencia potestades decisoras o vinculantes. De acuerdo a lo anterior, oír a la Corte Suprema significa que ésta debe emitir un informe que contenga una apreciación sobre los criterios de legalidad, oportunidad, mérito o conveniencia que contenga el proyecto de ley que se le consulta. Se trata, pues, de un informe simplemente obligatorio, pues debe ser solicitado por el Parlamento o por el Ejecutivo, pero no vincula a la decisión final.”.*

3. Que dichas características, sin embargo, no deben hacer olvidar que el informe es un trámite esencial, pero trámite al fin y al cabo. Su naturaleza de “trámite” la reconoce el inciso final del artículo 77 de la Constitución al señalar que si la Corte no emite el informe dentro de plazo “se tendrá por evacuado el trámite”. El trámite es “cada uno de los pasos del proyecto por una u otra rama del Congreso”; “es el conjunto de actos que se cumplen en el curso de las deliberaciones, votaciones y procedimientos que se van sucediendo en una u otra Cámara” (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional; T. VII; Edit. Jurídica; Santiago 2000; pág. 93).

Como trámite, se inserta dentro de un procedimiento legislativo, cuyo propósito final es que se discutan y aprueben las leyes de la República. El informe de la Corte no tiene un fin en sí mismo; es para que el Congreso y el Ejecutivo lo consideren al momento de legislar. Por lo mismo, todo lo que tenga que ver con este informe debe interpretarse a la luz de esta consideración y no al revés, es decir, ordenando el procedimiento legislativo al informe de la Corte. Es el informe el que debe comprenderse dentro de dicho procedimiento.

4. Que, como consecuencia de dicho criterio, la tesis de la mayoría se contrapone a que en nuestro sistema el procedimiento legislativo no se suspende. Ni siquiera un requerimiento ante el propio Tribunal Constitucional reprochando la inconstitucionalidad de un proyecto de ley, lo hace. Expresamente el artículo 93, inciso sexto, de la Constitución, dispone: “El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto”. Ello se funda en que el Congreso es la expresión más genuina de la representación popular; es el órgano soberano por excelencia. Por lo mismo, sería extremadamente complejo que decisiones u omisiones externas al mismo cuerpo legislativo puedan afectar el camino legislativo que la Constitución le encarga recorrer.

Por ello, consideramos que no puede suspender el procedimiento de aprobación de una ley un informe solicitado, pero no evacuado, de un proyecto que modifique la ley a que se refiere el artículo 77 de la Constitución. Tanto es así, que si dicho informe no se emite en la oportunidad debida, “se tendrá por evacuado el trámite” (artículo 77, inciso sexto).

5. Que en el mismo sentido apunta la historia fidedigna del precepto que se invoca por la mayoría para la imputación de inconstitucionalidad. En efecto, como se sabe, la consulta que establece el artículo 77 de la Ley Fundamental a la Corte Suprema, respecto de los proyectos que modifiquen la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, es una innovación que hizo la Constitución de 1980 respecto de la de 1925, pues ésta no contemplaba esa potestad.

La norma original del texto de la Constitución, modificada en 1998, señalaba: “La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema” (artículo 74, inciso segundo). La norma fue propuesta en el proyecto de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y permaneció sin sufrir cambios en el Consejo de Estado y en la Junta de Gobierno. Su incorporación obedeció a dos tipos de consideraciones. Por una parte, compensar a un Poder del Estado de la carencia de iniciativa legislativa de la que están dotados, en cambio, el Congreso Nacional y el Presidente de la República. Por la otra, aprovechar la experiencia que tiene la Corte Suprema en las materias a que se refiere la consulta y que el Congreso puede considerar al examinar un determinado proyecto de ley (Actas C.E.N.C., Sesión 301ª, de 28 de junio de 1977, y 302ª, de 14 de diciembre de 1977).

6. Que dicha norma original sufrió una modificación sustancial en 1998 por la Ley de Reforma Constitucional Nº 19.597, cuyo texto es el que hoy permanece vigente.

Las razones que se tuvieron en cuenta para producir esta modificación nos proporcionan un argumento para afirmar que no se ha vulnerado el artículo 77 de la Carta Fundamental, como lo sostiene la mayoría. Dichas razones apuntan a rechazar que el informe que se debe solicitar a la Corte Suprema paralice el procedimiento legislativo.

Estas razones constan, por de pronto, en la exposición de motivos de la moción de los entonces senadores señores Sergio Fernández, Hernán Larraín, Anselmo Sule, Miguel Otero y Adolfo Zaldívar (B. 1602-07). Ahí se señaló:

“Uno de los principales problemas [de la actual regulación] consiste en que, si bien la citada disposición constitucional establece la obligación de oír previamente a la Corte Suprema para modificar la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribución de los tribunales, no señala qué sucede en caso de que el referido tribunal no emita opinión o la difiera indefinidamente.

Ello reviste especial importancia, si se tiene presente que en algunas oportunidades el Máximo Tribunal ha demorado varios meses, y en ocasiones incluso más de un año, en dar a conocer su opinión, lo que puede llegar a significar la paralización de las iniciativas”.

La norma que se propuso —señala dicha exposición buscó “una solución equilibrada que, por una parte, otorga al Máximo Tribunal la posibilidad de expresar su opinión dentro de un plazo razonable y, por otra, permite tramitar los proyectos con la necesaria rapidez y oportunidad”.

En igual sentido se expresó la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, quien en su primer informe señaló:

“Es dable señalar que, además de las consideraciones expresadas en los fundamentos de la moción en análisis, la Comisión tuvo presente que al establecer la exigencia de oír previamente a la Corte Suprema antes de modificar la ley orgánica constitucional tantas veces señalada, el constituyente sólo tuvo el propósito de otorgar al Máximo Tribunal la posibilidad de expresar su opinión en relación con las iniciativas legales que incidan en las materias a que se refiere el artículo 74 de la Ley Suprema.

Ahora bien, entender la norma en términos absolutos, configuraría un verdadero derecho a veto que se otorgaría a la Corte Suprema, pues mediante el simple expediente de abstenerse de dar su opinión o de postergarla por tiempo indefinido, produciría el efecto de paralizar completamente la tramitación del proyecto e impedir que se convierta en ley.

Lo anterior no resulta coherente con el hecho de que en nuestro ordenamiento institucional los únicos órganos colegisladores son el Congreso Nacional y el Presidente de la República y, consecuentemente, ellos son los llamados a determinar la conveniencia o inconveniencia de dictar una ley, así como la oportunidad para hacerlo.”

En la exposición de motivos del veto que sufrió la iniciativa y que definió el texto actualmente vigente, se señala expresamente que el informe de la Corte Suprema “no suspende el curso de la tramitación del proyecto de ley. Es decir, solicitada la consulta a la Corte, el proyecto no se detiene en su tramitación”.

Lo mismo reiteró el entonces senador Sergio Diez, quien, en el informe de la Comisión de Constitución sobre el veto del Ejecutivo, indicó:

“Las soluciones propuestas son prudentes y razonables para enmendar los inconvenientes observados en la práctica, haciendo presente, al efecto, que en no pocos casos la Corte Suprema ha demorado excesivamente su respuesta; que en algunos casos no la ha evacuado y que, en otros, ha emitido informes cuya calidad no se condice con el alto nivel del organismo consultado”.

“8. Que al no suspender el procedimiento legislativo la no emisión del informe, el Congreso puede seguir adelante con la tramitación del proyecto y despacharlo. Y al despacharlo, extinguir el plazo de la urgencia.

Otro efecto de insertar la solicitud de informe dentro del procedimiento legislativo, para su servicio, y no como lo hace la mayoría, es la desnaturalización que se produce en las urgencias. Para la mayoría, recordemos, el plazo de la urgencia vigente cuando se requiere el informe, rige para que la Corte emita su opinión, aun cuando el Congreso haya despachado la iniciativa. Se produciría, por tanto,

una supervivencia de dicho plazo, pues a pesar de que terminó la tramitación, éste sigue rigiendo.

9. Que ello pugna, a juicio de estos disidentes, con la naturaleza de las urgencias. Estas son “un apremio en el despacho de una determinada iniciativa”; “el efecto propio de la urgencia es colocar a la Cámara en que se haga valer, en la obligación constitucional de despachar el trámite en el plazo establecido por el constituyente” (Silva Bascuñán, Alejandro; ob. cit.; págs. 172 y 175). Como dice el artículo 27 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (LOCCN), la urgencia implica que la “discusión y votación en la Cámara requerida deberán quedar terminadas en el plazo” respectivo.

La urgencia es, de conformidad al artículo 74, inciso primero, de la Constitución, para “el despacho de un proyecto, en uno o en todos sus trámites”. Por eso, cuando el Presidente de la República califica un proyecto con una urgencia, “la Cámara respectiva deberá pronunciarse dentro del plazo máximo” que señala la LOCCN (artículo 74, de la Constitución).

Como se observa, la urgencia está concebida para y dentro del procedimiento legislativo. Por ello, una vez que el proyecto termina su tramitación ésta se extingue, pues decae, perdiendo su propósito.

10. Que si bien el artículo 77 de la Constitución establece como plazo para que la Corte Suprema evacue su informe el de treinta días, como regla general, éste disminuye al “plazo que implique la urgencia respectiva” si el proyecto tiene dicha urgencia. La norma que aquí interesa, entonces, se establece en base a la referencia de las urgencias.

Esta construcción que hace el artículo 77 de la Constitución, asociándose, por así decirlo, a la urgencia, explica que se indica con claridad en el precepto constitucional el momento de inicio del plazo que tiene la Corte Suprema para informar (“desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente”), pero nada dice con la misma precisión hasta cuándo tiene para informar. Ese es el plazo que “implique la urgencia respectiva”.

Pero éstas –las urgencias– siguen la lógica y el ritmo del procedimiento legislativo; no se explican ni definen fuera de él. Su inserción en este tipo de procedimiento explica que si un proyecto ingresó sin urgencia al Congreso o a una de sus Cámaras, el Presidente de la República puede hacerla presente. En este caso, como se encarga de señalar el propio artículo 77, inciso cuarto, de la Carta Fundamental: “se comunicará esta circunstancia a la Corte”. Del mismo modo, un proyecto que tenía una determinada urgencia, si se cambia por otra, alarga o acorta los plazos que tenía la Corte Suprema para informar. Asimismo, el Presidente de la República puede dejar de calificar un proyecto con una determinada urgencia.

Todas las situaciones señaladas, son producto de la dinamicidad que impone la naturaleza política y de acuerdos inherentes al Congreso, y de la planificación de los tiempos y de la agenda legislativa, que defina el Presidente de la República. De esa dinamicidad y vicisitudes, está consciente la Corte Suprema. Ella es un órgano del Estado, a quien el Congreso le consulta los proyectos relativos a la ley orgánica constitucional del artículo 77 permanentemente de la Constitución.

11. Que al referirse a la urgencia para definir los días que tiene la Corte Suprema para evacuar su informe, éstos no sólo se modifican de acuerdo a ellas, sino que también se extinguen de la manera en que éstas se terminan.

Hay, podemos decir, causas naturales y causas provocadas que ponen término a una urgencia. En las primeras no interviene ningún elemento externo a su normal extinción. Por ejemplo, transcurre el plazo que implica y el Congreso o una de sus Cámaras despacha el proyecto. Pero también hay causas provocadas de extinción. Aquí interviene un hecho o decisión que altera su normal desenvolvimiento. Por ejemplo, se retira la urgencia; se cambia; se terminan las sesiones.

Es causal de extinción de una urgencia, entonces, el despacho del proyecto de ley por el Congreso. No tiene sentido que subsista una urgencia después de este hecho, si estas son para “el despacho

de un proyecto”, para que dentro de ese plazo la Cámara respectiva deba pronunciarse, como dice el artículo 74 de la Constitución.

12. Que, entonces, si un proyecto es despachado por el Congreso, el plazo “que implique la urgencia respectiva” que define el término que tiene la Corte para informar, se extinguió también. Lo contrario, implicaría dejar subsistente, en una especie de realidad virtual, una urgencia sin procedimiento al cual acceder. Y poner las urgencias al servicio del informe de la Corte Suprema y no del procedimiento legislativo.

13. Que la tesis de la mayoría genera también ciertas situaciones absurdas que distorsionarían el procedimiento legislativo regulado en la Constitución. Baste anotar dos.

Por una parte, si hay que esperar que la Corte Suprema informe un proyecto calificado con urgencia para que el Congreso Nacional pueda despachar el proyecto, ¿cómo cumple el Congreso el plazo de la urgencia? Porque habría que esperar el transcurso del plazo para que la aludida Corte informara y sólo recién ahí se procedería a votar. Eso afecta la orientación de la urgencia que va dirigida a un pronto despacho de un proyecto de ley.

Por la otra, si un proyecto es calificado con simple urgencia y el Congreso lo despacha en 10 días ¿habría que esperar el informe de la Corte Suprema esos 20 días? Eso daría a dicha Corte un poder de suspensión del procedimiento legislativo formidable y construido a partir de una simple omisión, consistente en dilatar dicho dictamen hasta el último instante, y, a pesar de las urgencias y de la voluntad de avanzar de los órganos dotados de potestad legislativa.

Ambos ejemplos revelan la distorsión constitucional que genera la tesis de la mayoría.

14. Que la interpretación de la mayoría, enseguida, afectaría la primacía de las urgencias. En efecto, en el veto de la Ley Nº 19.597 se resaltó que la urgencia para el despacho del proyecto prima sobre cualquier otra consideración:

“La principal objeción al proyecto se refirió a las urgencias y su vinculación con la consulta a la Corte. Durante la tramitación de este proyecto, varios parlamentarios dejaron expresa constancia que en el evento que el Presidente de la República hiciera presente la urgencia a un proyecto de ley, el plazo de treinta días que tiene la Corte, se debe ajustar al plazo que establezca la urgencia. En otras palabras, la disposición constitucional que obliga al Congreso a despachar un proyecto de ley dentro de un plazo determinado por la urgencia, prima sobre el plazo de treinta días que tiene la Corte para evacuar su informe.

Lo anterior, no obstante ser jurídicamente defendible, es una interpretación. Ello hace que sea necesario clarificarlo desde el punto de vista normativo.

No basta con dejar constancia para la historia fidedigna, que prima el plazo de la urgencia por sobre los treinta o sesenta días que tiene la Corte para evacuar su informe, pues el Tribunal Constitucional o el propio Parlamento, puede tener otro criterio. Lo anterior traería enormes dificultades”.

De ahí que se prefiriera establecer en la Constitución. A pesar de este sentido, la mayoría busca alterarlo.

15. Que, por otra parte, no compartimos la inconstitucionalidad del proyecto declarado por la mayoría, en base a la presunta vigencia del plazo de la urgencia para informar que tendría la Corte Suprema. Nos fundamos, para sostener aquello, en las razones que anotamos a continuación.

16. Que, en primer lugar, se cumplió con la finalidad del procedimiento legislativo: discutir y aprobar leyes.

En efecto, el informe de la Corte Suprema es obligatorio pero no vinculante; es decir, se debe pedir, pero no seguir. “Los órganos colegisladores quedan facultados para reaccionar con entera libertad

frente a lo opinado por la Corte Suprema, ya que la intervención de ésta es la de un órgano consultivo, pero no coparticipante en calidad de legislador” (Silva Bascuñán, A.; ob. cit.; pág. 227-228).

Lo importante, por tanto, lo principal, no es el informe de la Corte Suprema; lo relevante es el proyecto de ley, al cual dicho informe puede ayudar. Y aquí el proyecto se despachó; el propósito del procedimiento se cumplió.

17. Que, en segundo lugar, existe un bien jurídico que el Congreso Nacional atendió adecuadamente: el pronto despacho de un proyecto de ley calificado con discusión inmediata.

Lo importante en un procedimiento es el resultado final. Por eso deben sacrificarse ciertos elementos en aras de ese propósito. Por ejemplo, el proyecto en cuestión tenía la calificación de discusión inmediata. Ello implica dos cosas de acuerdo a nuestro ordenamiento (artículo 27, LOCCN). Por una parte, el Congreso tiene tres días para su discusión y votación. Por la otra, el proyecto se discute en general y en particular a la vez. Es decir, en aras un pronto despacho, se sacrifican los ritmos y etapas comunes del análisis de un proyecto. Dicho sentido de resultado no es conciliable con que el Congreso, haciendo caso de la urgencia, se haya esforzado por aprobar el proyecto dentro del brevísimo tiempo que la discusión inmediata implica, y se le sancione con la inconstitucionalidad de uno de los preceptos aprobados por no haber esperado el informe de la Corte Suprema. El Congreso cumplió el mandato del artículo 74 constitucional de “pronunciarse dentro del plazo” que la urgencia implica.

18. Que, en tercer lugar, consideramos que resulta desproporcionada la sanción.

En efecto, hay que tener presente que la opinión de la Corte es para que sea considerada en el examen de un proyecto de ley por el Congreso. De ahí que si el proyecto se despachó, no tiene sentido el informe, pues no podrá ser evaluado o ponderado.

Pero en este caso particular, hay que considerar, además, que el informe de la Corte Suprema, contenido en el Oficio N° 20, de 19 de marzo de dos mil diez, se contiene una opinión favorable al proyecto, sin que contenga ninguna propuesta de cambio o de perfeccionamiento del mismo. Se limita, más bien, a hacer una descripción de las normas que aquel contiene.

19. Que, por lo demás, el que la Corte Suprema deba evacuar su informe “dentro del plazo que implique la urgencia”, no significa que lo tenga que hacer el último día.

En esta situación, asimismo, era pública y notoria la rapidez con que los órganos colegisladores avanzaban en la tramitación del proyecto, por la razón social que el pago del bono implicaba y por lo urgente de llegar con este tipo de ayuda para los más necesitados dada el terremoto sufrido por el país. Ello imponía la máxima diligencia y generosidad de los órganos constitucionales.

20. Que, asimismo, queremos señalar que con ocasión del anterior bono extraordinario establecido en la Ley N° 20.360, se produjo la misma situación reprochada en el presente proyecto por la mayoría, sin que se hubiere objetado la constitucionalidad del precepto en el respectivo control obligatorio. En efecto, el proyecto fue tramitado por el Congreso Nacional, a pesar de que estaba “pendiente” el plazo de la urgencia para que la Corte Suprema informara.

Para demostrar lo anterior, hay que señalar que en el Oficio N° 8173, de 18 de junio de 2009, con que la Cámara de Diputados remitió a esta Magistratura el proyecto de ley para su respectivo control obligatorio, se señalaba lo siguiente: “Que esta Corporación envió en consulta a la Excm. Corte Suprema el proyecto, mediante oficio N° 8150, de 10 de junio de 2009. La respuesta de esa Excm. Corte a esta Corporación no ha sido recibida a esta fecha.”. Por su parte, el Ejecutivo hizo presente en dos oportunidades la urgencia de discusión inmediata al respectivo proyecto: la primera vez, el 09 de junio de 2009, que venció el 12 de junio del mismo año; y la segunda, el 16 de junio de 2009, que venció el 19 de junio de ese mismo año. Nótese que el oficio de la Cámara de Diputados con que

se remite el proyecto al Tribunal Constitucional es de 18 de junio. Ahora bien, el Congreso Nacional despachó el proyecto el mismo día 18. De la respuesta de la Corte Suprema se dio cuenta en la Cámara de Diputados y, por lo mismo, ésta tomo conocimiento, recién el día 30 de junio de 2009.”.

5. Conclusiones: Ciertamente la materia analizada es discutible, dando origen a argumentos a favor de la inconstitucionalidad formal y en su contra, recogidos en el cuerpo de la sentencia.

Sin embargo, nos parece que la discusión en torno a los alcances de las urgencias en el iter legis y la naturaleza del trámite de oír previamente a la Corte Suprema (trámite preceptivo, preventivo o ex ante al despacho del proyecto de ley y consultivo en su contenido), así como las finalidades de ambos institutos (eficiencia en la formación de la ley y recabar la opinión de un poder del Estado concernido en la legislación orgánico constitucional); deja traslucir un verdadero dilema de nuestro Congreso Nacional frente a una imperiosa centralidad, primero morigerar nuestro régimen presidencialista que convierte al Jefe de Estado y de Gobierno en “colegislador” imprimiendo su sello a la legislación producida (cuantitativa y cualitativamente) y a la agenda de las cámaras a través de diversas atribuciones de naturaleza legislativa directa como verbi gratia las urgencias; o segundo, abriendo la decisión legislativa a instituciones contramayoritarias tales como la Corte Suprema (que debe ser oída preceptivamente en la producción de leyes orgánicas constitucionales sobre su organización y competencia, mediante un acto consultivo preventivo expedido dentro del plazo determinados por las urgencias vigentes para el proyecto de ley de que se trate) y el Tribunal Constitucional (que es llamado a ejercer un control de constitucionalidad “jurisdiccional”, abstracto, preventivo y obligatorio, y que para muchos convierte a esta Judicatura en una “tercera cámara”).

El dilema de centralidad del Congreso Nacional es también una cuestión capital de la mejora de nuestro Estado democrático y de la deliberación pública de las políticas públicas que requieren de intervención o dominio de ley, lo que pasa por reforzar el depósito de potestad y competencia legislativas en las cámaras, materia esta última que debe ser incluida en la agenda de una reforma o cambio constitucional; que ponga fin a los últimos vestigios del principio monárquico.

En este contexto, algunos argumentos de la disidencia, a saber: la supuesta depuración de vicios de inconstitucionalidad formal por las urgencias o su “decaimiento” al expirar junto con el despacho del proyecto de ley, y que arrastra al trámite preceptivo, más un retórico efecto de “veto” temporal asignado a la temporalidad específica del trámite de oír previamente a la Corte Suprema, parecen más un ejercicio de logomaquia jurídica; incapaz de desvelar los problemas que atañen, en un régimen político de “separación de poderes”, a la relación que el Congreso Nacional debe tener con otros órganos del Estado o “poderes públicos” e instituciones contramayoritarias.

3.- SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL Nº 1655/2010, DE 1 DE ABRIL DE 2010

1. La tercera y última sentencia a comentar en esta crónica concierne al artículo 93 Nº 3 e inciso cuarto del mismo precepto se deduce requerimiento por una minoría cualificada de la cámara baja, cuestión de constitucionalidad que debe ser promovida “antes de la promulgación de la ley...” y con sujeción a las normas del Párrafo 3 del Título II de la Ley Nº 17.997 orgánica constitucional del Tribunal Constitucional modificada por la Ley Nº 20.381 “adecuatoria” de ésta a la reforma constitucional de 2005.

2. La sentencia comentada es en rigor una sentencia interlocutoria de inadmisión del requerimiento, recogiendo una interesante doctrina atingente a nuestro derecho parlamentario y una muy relevante disidencia.

3. En cuanto a la doctrina contenida en la decisión de inadmisibilidad del requerimiento impugnatorio del proyecto de ley que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura, es menester reproducir fragmentariamente los fundamentos siguientes:

4º. Que, de la lectura de la normativa constitucional, se constata que la reforma introducida por la Ley Nº 20.050 cambió la redacción del actual inciso cuarto del artículo 93 de la Carta Fundamental y con ello la interpretación que se tenía sobre la oportunidad para requerir. En efecto, la normativa del antiguo artículo 82 exigía que el requerimiento fuera “formulado antes de la promulgación de la ley” y por ello el artículo 40 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, establece que el Tribunal informará al Presidente de la República la existencia del requerimiento, para que se abstenga de promulgar el proyecto aprobado, norma que desarrolla y complementa lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 93 del texto actual de la Constitución.

Además de lo expuesto, la reforma constitucional aludida agregó a dicha hipótesis otra situación regulada en el inciso cuarto del citado artículo 93. En efecto, dicha disposición establece que “en el caso del número 3º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación”;

5º. Que, de esta forma, para efectos de determinar la oportunidad para requerir, la reforma constitucional de la Ley Nº 20.050 estableció una distinción entre tratados internacionales y proyectos de ley. En el caso de los primeros, la cuestión de constitucionalidad se puede formular durante la tramitación del mismo; pero, si el tratado ha sido aprobado por el Congreso, existe un plazo adicional de 5 días contados desde la remisión de la comunicación que informa dicha aprobación. Es la hipótesis a que se refiere el artículo 38 bis, inciso segundo, de la Ley Nº 17.997.

Respecto de los proyectos de ley, el plazo se extiende a toda la tramitación del mismo en el Congreso Nacional. Sin embargo, si el proyecto ha sido despachado por éste, hay que formular una distinción. Por una parte, se puede requerir hasta “cuando ingrese a la oficina de partes de la Contraloría General de la República el respectivo decreto promulgatorio” (artículo 38 bis, LOCTC). Por la otra, en ningún caso se puede requerir “después de quinto día del despacho del proyecto”, siempre que aun no haya sido promulgado. Cabe recordar que de conformidad al artículo 75, inciso segundo, de la Constitución, el Presidente de la República tiene diez días para promulgar el proyecto aprobado;

6º. Que en el caso en cuestión, a la luz del texto constitucional introducido por la reforma de 2005, cabe preguntarse si el proyecto de ley se encuentra o no despachado por el Congreso Nacional, aun cuando esté pendiente el plazo para vetarlo, al cual se alude en los artículos 72 y 73 de la Constitución;

7º. Que, en este caso, debe concluirse que el Congreso Nacional despachó el proyecto de ley por varias razones; en primer lugar, porque la aludida reforma constitucional buscó establecer que los requerimientos se presenten ante este Tribunal mientras el proyecto de ley se encuentre en discusión, es decir, mientras no haya emitido un pronunciamiento aprobatorio la última Cámara que conozca de él. Esto es consistente con el enunciado de la facultad para requerir que establece el artículo 93 Nº 3 de la Constitución, que faculta a esta Magistratura para “resolver las cuestiones que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley...”; y con la oportunidad para ejercer el control obligatorio de constitucionalidad, que se ejerce una vez que “quede totalmente tramitado por el Congreso” el respectivo proyecto (artículo 93 inciso 2º), mientras que el control facultativo se debe ejercer “en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto”.

En este caso particular, el proyecto fue objeto del trámite de Comisión mixta, aprobándose el informe respectivo en el Senado el 10 de marzo, mismo día en que lo hizo la Cámara de Diputados y se comunicó su aprobación al Presidente de la República con fecha 16 de marzo, quedando así, en consecuencia, despachado el proyecto por el Congreso Nacional con esta última fecha. El requerimiento, por su parte, como ya se indicó, se presentó recién el 22 de marzo.

En consecuencia, no cabe sino concluir que el requerimiento fue presentado fuera de la oportunidad prevista por la Constitución Política al efecto.

En segundo lugar, en nada obsta a lo anterior el hecho de que el Presidente de la República aún tenga pendiente el plazo para vetar. Desde luego, porque el veto se presenta por el Presidente de la República una vez aprobado el proyecto por ambas cámaras, es decir, debe haber sido despachado. Recordemos que el oficio por medio del cual la Cámara de Origen señala, precisamente, que "... el Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente Proyecto de Ley...". La reforma constitucional es categórica en su exigencia, pues utiliza la expresión "en caso alguno". Y el plazo de cinco días a que alude lo cuenta no desde que quede totalmente tramitado el proyecto sino que "del despacho". Enseguida, debe tenerse presente que el veto es un trámite adicional y eventual que depende del Presidente de la República, no de la voluntad del Congreso, lo que se reafirma por lo dispuesto en los artículos 32, número 1º, 72 y 73 de la Carta Fundamental. Además, debe considerarse que el veto sólo permite abrir discusión acerca de las normas observadas, mas no del resto del proyecto. También, que cada observación debe "ser aprobada o rechazada en su totalidad y, en consecuencia, no procederá dividir la votación para aprobar o rechazar sólo una parte" (artículo 35, Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional).

Admitir que el plazo para requerir se mantendría en suspenso hasta el vencimiento del plazo para observar por parte del Presidente de la República, significaría introducir un factor de incertidumbre que la reforma constitucional de 2005 precisamente quiso evitar. También iría contra la naturaleza del veto, acotado a ciertos aspectos del contenido de un proyecto de ley y sin que sean admisibles indicaciones a su texto. Y, por último, asimilaría el control obligatorio al facultativo de constitucionalidad, pues mientras el primero exige que esté "totalmente tramitado", el segundo no puede ejercerse "en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto", y [...]."

4. La sentencia interlocutoria del Tribunal Constitucional contiene en su estructura argumentativa una ratio decidendi que descansa básicamente en dos elementos de interpretación tradicionales provenientes del derecho privado (reglas de Savigny): gramatical e histórico, con la finalidad de determinar el sentido que adquieren los preceptos relativos al iter legis (aprobación por las cámaras de un proyecto de ley en sus trámites constitucionales de estilo, incluida Comisión Mixta como ocurre con el proyecto de ley que motiva el requerimiento) a la luz de la reforma constitucional de 2005, todo en conexión con la competencia tasada de esta Judicatura.

5.- La disidencia de la ministra señora Peña Torres y de los ministros señores Cea Egaña y Bertelsen Repetto, favorable a la admisibilidad del requerimiento (principio pro requirente), se funda en cambio en los argumentos siguientes:

"TERCERO.- Que, en el caso de autos, el requerimiento ha sido deducido por un grupo de diputados que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara, según certificado extendido por el Secretario General Accidental de la misma, que rola a fojas 32. En consecuencia, se encuentra cumplida la primera exigencia a que aluden el inciso cuarto del artículo 93 de la Carta Fundamental y el inciso segundo del artículo 41 bis de la ley orgánica de este Tribunal, ya transcritos, que incide en la legitimación activa para deducir el requerimiento;

CUARTO.- Que, en cuanto al segundo requisito de admisibilidad de un requerimiento como el deducido a fojas 1, es necesario tener presente que, tanto del artículo 93, inciso cuarto, como del artículo 38 bis de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, se desprende que la oportunidad límite para deducirlo es la promulgación de la ley en los términos referidos en el inciso primero del artículo 38 bis ya mencionado, pues mientras ella no se produzca posibilitando la publicación de la ley, habría que entender que no ha concluido la tramitación de la misma.

Sin embargo, la parte final del inciso cuarto del artículo 93 de la Carta Fundamental, introducido por la reforma constitucional de 2005, parece circunscribir esa oportunidad límite disponiendo que “en caso alguno” el requerimiento puede ser deducido “después de quinto día del despacho del proyecto”. Ello obliga, naturalmente, a precisar qué se entiende por “despacho del proyecto”;

QUINTO.- Que de las diversas acepciones que registra el vocablo “despacho”, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, debe rescatarse aquél que lo refiere a la “acción y efecto de despachar”. A su vez, “despachar” es “resolver o tratar un asunto o negocio”.

La Constitución Política, entretanto, no define el concepto que nos ocupa, aun cuando lo utiliza en el inciso primero del artículo 67, cuando señala que: “El proyecto de ley de Presupuestos deberá ser presentado por el Presidente de la República al Congreso Nacional, a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir; y si el Congreso no lo despachare dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República.”

De lo antes señalado puede inferirse que, en base a un sentido natural y lógico, el “despacho” de un proyecto de ley debe entenderse referido al momento en que se resuelve o se decide su contenido normativo en términos de que sólo resta su promulgación y publicación para que se transforme en ley de la República; [...].”

“SÉPTIMO.- Que, en lo que se refiere al momento preciso en que un proyecto de ley está en condiciones de promulgarse, resulta imperioso acudir al principio hermenéutico de “unidad de la Constitución”, según el cual la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, criterio al cual este Tribunal ha acudido en numerosas oportunidades, entre otras, en sentencia Rol N° 21.

Así, cabe tener presente, en primer término, lo dispuesto en el artículo 72 de la Carta Fundamental, según el cual “aprobado un proyecto por ambas Cámaras será remitido al Presidente de la República, quien, si también lo aprueba, dispondrá su promulgación como ley.”

El artículo 73, en su inciso primero, dispone, por su parte, que: “Si el Presidente de la República desapruueba el proyecto, lo devolverá a la Cámara de su origen con las observaciones convenientes, dentro del término de treinta días.” El artículo 75, inciso primero, expresa, a su vez, que: “Si el Presidente de la República no devolviera el proyecto dentro de treinta días, contados desde la fecha de su remisión, se entenderá que lo aprueba y se promulgará como ley.”; [...].”

6.- La disidencia reproducida fragmentariamente argumenta en base a una regla sistémica o finalista prevalente en la hermenéutica de la Constitución, haciendo equivalente el “despacho” del proyecto de ley al estado procedimental y temporal en que es procedente promulgar y publicar, integrando así los trámites constitucionales asociados al veto al iter legis.

7.- Para concluir el comentario de la tercera sentencia de esta crónica, demos subrayar dos aspectos basales: primero llama la atención que el Tribunal Constitucional no recurra al principio pro requirente (como tampoco explícitamente al menos los disidentes), lo cual guarda deferencia hacia el Congreso Nacional y la minoría parlamentaria legitimada procesalmente para deducir la acción de inconstitucionalidad, resolviendo el contencioso constitucional en un proceso y mediante una sentencia, y segundo, la

decisión del Tribunal (que viene a sumarse a una sentencia de 24 de marzo de 2010) desde coordenadas hermenéuticas tradicionales está en pugna con algunos conceptos y principios básicos de nuestro derecho parlamentario en orden a que todo proyecto de ley se somete a una doble lectura en cada trámite constitucional, de suerte que en el iter legis la sanción (expresa, tácita o forzada) y el eventual veto son etapas del procedimiento, que exigen de lectura cameral, por lo que efectivamente el proyecto se encuentra “despachado” una vez agotado el mencionado iter, sea que el Presidente de la República ejerza o no la prerrogativa del veto (suspensivo y parcial). Por lo demás el artículo 38 bis y 41 bis de la LOCTC confirman que el umbral temporal es la promulgación; de suerte que el plazo constitucional de “quinto día del despacho del proyecto” (inciso cuarto del artículo 93) debe ser leído, a partir del agotamiento del iter en su faz deliberativa y decisional de las cámaras, esto es, verificada la sanción del proyecto de ley (sanción expresa, sanción tácita o sanción forzada). Lo anterior guarda congruencia además con la fórmula política de un presidencialismo democrático en que el Congreso Nacional tiene centralidad y funcionalidad en sus roles legislativos y de control del poder.

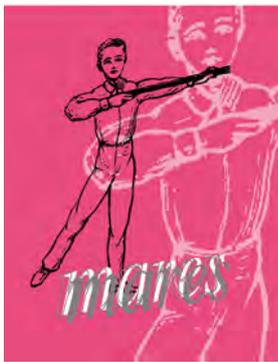
III.- LECCIONES

Allegar a conclusiones en el examen crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional plantea algunos problemas, primero en relación a los factores que presiden la relación de esta Judicatura con los poderes públicos y la posición que el Tribunal tiene en el sistema político democrático, ya que se albergan dos autocomprensiones distintas acerca de sus roles y posición (“custodio de la Constitución” o “tribunal”, y tipo de legitimidad).

A esta dualidad, se agrega la dificultad para extraer de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional una dogmática constitucional, con una teoría soportante, más allá de los devaneos (neo) iusnaturalistas y el predominante horizonte originalista (textualista o intencionalista) de la hermenéutica de esta Judicatura. A todo ello se agrega una jurisprudencia del Tribunal Constitucional ligada estrechamente a los problemas capitales de la relación Gobierno-Congreso Nacional en la década de 1990, como fue la relación ley-reglamento, y las reservas absolutas o relativas exigidas por la Constitución en la legislación de desarrollo de derechos fundamentales y sus garantías, o la conceptualización de la ley orgánica constitucional y su competencia en el dominio de la ley o las potestades financiero-públicas del presidente de la República en materia impositiva (ley) o en materia presupuestaria (reglamento), y el comodín del principio pro requirente. Nuestro balance para el periodo, es que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional fue ubicua, contribuyó a un equilibrio Gobierno-Congreso Nacional en la transición (1990-2005), desplazándose esta Judicatura desde el “afrancesamiento” a la “germanización” y de allí al practicismo; resultando adecuado el pro requirente para abrir el control de constitucionalidad del obrar del legislador.

Ligada a la cuestión de la autocomprensión del Tribunal Constitucional y relación de éste con otros poderes públicos, la jurisprudencia 2010 nos permite constatar, si se permite la licencia, “dos almas” en la Judicatura: “custodio de la Constitución” o “tribunal”, dualidad que incide en la admisión de la centralidad y funcionalidad del Congreso Nacional, y en una visión del régimen político como un presidencialismo democrático con equilibrio de poder.

Persiste en cuanto al Congreso Nacional la difícil centralidad y funcionalidad de éste en un régimen presidencialista, dificultad a la que la jurisprudencia comentada no contribuye a resolver, ya que la hermenéutica del Tribunal Constitucional no termina de cuajar en base a una regla sistémico – finalista que sitúe el análisis de los conflictos de poder bajo su competencia en el marco de un presidencialismo democrático, de equilibrio de poderes.



*Carlos Montes de Oca, "Parlamento Natural".
Creación para la Revista 50+uno, de la Sociedad
Chilena de Derecho Parlamentario, Junio de
2012.

2. TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN



¿CRISIS DEL CONCEPTO TRADICIONAL DE LEY EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO CHILENO?

Miriam Lorena Henríquez Viñas³

Resumen

El presente artículo se sitúa en el ámbito de la teoría de la legislación, abordando la temática de la ley en el sistema de fuentes del derecho chileno, particularmente en orden a dilucidar si el concepto tradicional de ley se encuentra actualmente en crisis y, por ende, si es necesario reformularlo. Con miras a lo señalado, se revisa la doctrina tradicional y las perspectivas más recientes sobre este asunto, para finalmente, arribar a algunas conclusiones.

INTRODUCCIÓN

Sobre el objeto de estudio, cabe decir que de un tiempo a esta fecha se han escuchado voces en la doctrina comparada sobre la “crisis de la ley”, en el entendido que ésta ha ido perdiendo las características con que fue concebida - esencialmente en Europa en el siglo XVIII- y su estatus como única o principal fuente del Derecho.

Estimo - adelantando de algún modo las conclusiones- que la ley no ha desaparecido ni desaparecerá del sistema de fuentes del Derecho, muy por el contrario la ley sigue y probablemente seguirá manteniendo su centralidad en el mismo. Sin embargo, sí puede constatar que la misma se ha “reubicado” en dicho sistema como una norma subordinada a la Constitución y que sus características históricas se encuentran mermadas o ausentes. Esto último, nos coloca en la necesidad de revisar y quizás reformular el concepto que hoy por hoy se tiene de la ley.

De esta forma, en este trabajo pretendo, en primer término, hacer una breve referencia sobre el estado de la llamada “crisis de la ley”, para luego analizar si es posible mantener el concepto tradicional de ley en el sistema de fuentes del Derecho chileno, en el contexto de la Constitución tal y como se encuentra vigente.

³ Abogado, Universidad Nacional del Comahue (Argentina). Magíster en Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Chile (Chile). Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Santiago de Compostela (España). Profesora de Fuentes del Derecho, LLM Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora Derecho Constitucional de las Universidades Alberto Hurtado, Andrés Bello y De Las Américas.

Para la consecución de lo anterior, sugeriré una serie de preguntas o cuestiones que guiarán esta exposición, más con el ánimo de generar inquietudes que de resolverlas o contestarlas. Así propongo: a) ¿Qué significado tiene actualmente la ley en el marco de la Constitución Política de la República?; b) ¿Puede sostenerse hoy un concepto de ley como el que nos brinda el artículo 1 del Código Civil?; c) ¿Es posible aún un concepto unitario de ley?; d) ¿Qué aspectos de la Constitución y del Estado Constitucional y Democrático de Derecho han incidido en el cambio del concepto tradicional de ley?; e) ¿La Constitución ha previsto, además de ella misma, alguna norma superior a la ley en el sistema de fuentes del Derecho?; f) ¿La ley sigue definiendo el ámbito de validez y aplicación de la demás fuentes del Derecho o su primacía sólo se manifiesta como superioridad jerárquica respecto de las otras fuentes?

II LA CRISIS DE LA LEY EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO CHILENO

Como es sabido, en Europa por siglos – puntualmente en Francia de los siglos XVIII y XIX -la ley fue considerada como la principal fuente del Derecho. Aquella fue concebida como la manifestación de la voluntad soberana, con caracteres de generalidad, obligatoriedad, abstracción y vocación de permanencia. En tal sentido, Prieto Sanchís nos recuerda sus características centrales, que son: a) única, b) pública, c) sencilla, d) precisa y clara, e) abstracta y general, f) garante de la libertad, g) expresión de la voluntad esclarecida del príncipe o de la soberana del pueblo, h) instrumento de la razón ilustrada para alcanzar la justicia y la felicidad de las sociedades⁴. Según explica Ross, la doctrina revolucionaria de las fuentes del Derecho consideró a la ley como la única fuente del Derecho. Esto basado en la creencia de que la ley, entendida como voluntad omnipotente del pueblo soberano, constituye el único factor de creación del Derecho y lo abarca en su totalidad⁵.

En Estados Unidos, y en la misma época, el panorama de la ley fue algo distinto del reseñado, toda vez que se consideró a la Constitución - y no a la ley - como la norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico. La ley estaba limitada por la Constitución y debía conformarse a ella, tanto formal como materialmente, de lo contrario podría declararse su inconstitucionalidad por la vía del control judicial difuso⁶.

Hoy, una parte de la doctrina sostiene que la referida noción de ley - la acuñada en Francia en el siglo XVIII - está en crisis y que tal declive puede observarse desde mediados del siglo XIX por razones muy heterogéneas. Como explica González Ordovás, una de las principales causas de esta crisis es el paso del Estado Liberal de Derecho al Estado Social de Derecho, lo que ha determinado un cambio en la apreciación de la ley. La sujeción a la ley fue entendida en el Estado liberal como un fin en sí mismo, en cambio, después de radicales transformaciones económicas y sociales que gozan del beneplácito constitucional, su status se redujo al mero medio para alcanzar los auténticos fines. Como consecuencia de ello, en el Estado Social de Derecho el reglamento adquiere mayor protagonismo en detrimento de la ley⁷.

Otra de las razones para que cierta doctrina exponga la crisis de la ley es la pérdida de las principales características que en ella se reconocían. De esta forma, se ha colocado en tela de juicio su calidad de manifestación de la voluntad soberana, por la propia deslegitimación de los órganos legislativos y la desconfianza hacia el legislador, además porque sobre la ley existe una supervoluntad popular expresada en la Constitución⁸.

4 Prieto (1998) p. 15.

5 Ross (2007) p. 88.

6 Ver Blanco (1998).

7 Ver González (2003) pp. 50 y ss.

8 Díez Picazo (1988) p. 78 y 79.

Por otra parte, como señala Zagrebelsky, muchas leyes actualmente son producto de la influencia que los intereses corporativos ejercen sobre el legislador y el gobierno, siendo una presión tan eficaz que llega a lograr una “contractualización de los contenidos de la ley”, una auténtica legislación paccionada que sólo consagra una relación de fuerzas existentes al margen de la voluntad jurídicamente representada⁹.

A su vez, sus características de generalidad y abstracción han ido desapareciendo porque la sociedad ya no es homogénea. La voluntad plasmada en la ley ha dejado de representar a un sujeto jurídico unitario para dispersarse en tantas voluntades como grupos sea capaz de acoger el Derecho: la ley singular toma el testigo, y lo hace de la mano no de una sino de diversas autoridades¹⁰. En detrimento de las características formales de generalidad y abstracción surgen leyes de caso único, leyes ad hoc, leyes-medida, leyes fotografía, leyes programa, habilitaciones al gobierno, etc. Los órganos legislativos hacen con frecuencia leyes con destinatario individualizado, para resolver un caso o disciplinar un hecho¹¹. Laporta expresa rotundamente, en cuanto a la pérdida del carácter general de ley, que: “Ésta ha perdido toda su grandeza de pauta de reconocimiento general de derechos y deberes para transformarse en una mera regla técnica al servicio de las policias del gobierno.”¹²

En el mismo sentido, el otrora carácter omnipotente de la ley y su uniformidad formal han perdido fuerza significativamente. El carácter omnipotente ha cedido ante la creciente importancia alcanzada por los órganos de Jurisdicción Constitucional con facultad para declarar la invalidez de las leyes contrarias a la Constitución¹³. Asimismo, la uniformidad formal de la ley está en jaque por razón de la incorporación en algunas Constituciones de diversos tipos de ley.

Además - como marca Liborio Hierro - otras razones de la crisis de la ley son: a) la aparición de normas no legales de carácter paralegal en los procesos de integración regional de los Estados, b) la expansión de la fuerza normativa de las Constituciones, y c) la expansión de la fuerza normativa de los principios¹⁴.

A tales causas, Prieto Sanchís agrega la crisis de la racionalidad de la ley. Esto es, el abandono por parte de la cultura jurídica de su fe en la ley como instrumento de la razón y el abandono de la propia ley de sus cualidades de racionalidad¹⁵.

También corresponde decir que la celeridad con que se suceden las leyes no permite hablar de longevidad legal o vocación de permanencia. Respecto de esto último, se agrega como causa de la crisis de la ley el flujo desbocado de aquellas, que incluso ha llegado a ser llamado “motorización de la legislación”; y la pérdida progresiva de su fuerza o eficacia, conocida como “hipostenia legislativa.”¹⁶

Como conclusión preliminar, puedo decir que la crisis de la ley ha supuesto esencialmente su degradación,

9 Zagrebelsky (2007) p. 37.

10 González (2003) p. 49.

11 Laporta (2007) p. 159.

12 Laporta (1999), p. 325.

13 Como dice Díez Picazo: “Esta garantía de la supremacía jurídica de la Constitución convierte automáticamente al poder legislativo en un verdadero poder constituido y, por ende, limitado por una norma superior.” Díez Picazo (1988) p. 51.

14 Hierro (1996) p. 291.

15 Prieto (2008) p. 187.

16 Según Pérez Luño: “La hipostenia legislativa constituye la reacción antitética correlativa al fenómeno de la hipertrofia, la contaminación y la mitificación de la ley. La extensión de la masa legislativa ha comportado un marcado déficit en la intensidad de su eficacia. Ello se ha traducido en una serie de fenómenos de suplantación de la ley formal por normas reglamentarias, así como el debilitamiento y desconfianza respecto a la legalidad como marco de solución de los conflictos sociales. Pérez Luño (1993) p. 81.

cediendo a la Constitución su carácter de fundamento de toda la construcción normativa¹⁷. El ocaso de la ley encuentra sus motivos también en la pérdida de sus características definitorias centrales.

III ¿CRISIS DEL CONCEPTO TRADICIONAL DE LEY EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO CHILENO?

En general, la doctrina y jurisprudencia nacional no han prestado mayor atención al concepto mismo de ley ni a su eventual crisis como fuente formal de nuestro Derecho. Muy por el contrario, en nuestro medio, los juristas han destinado escasa atención a la ley, probablemente porque los problemas que suscitan las otras fuentes del Derecho son más evidentes, interesantes, variados o de mayor magnitud¹⁸. A su vez, los textos de los autores y los fallos de los tribunales de justicia siguen aludiendo a la noción de ley del Código Civil sin entrar a considerar si tal concepto se debe o no seguir predicando de la misma en el contexto de la actual Constitución.

Sin perjuicio de lo dicho, cierta doctrina nacional - como es el caso de Varas Alfonso - tempranamente puso en tela de juicio el concepto tradicional de ley y propuso uno nuevo en el marco de la Constitución de 1980. Puntualmente Varas Alfonso señaló: "La definición de nuestro Código Civil no es, sin embargo, una definición feliz en el fondo y en la forma; en el fondo porque no da una idea clara del objeto de la ley; y en la forma, porque tal como está escrita parece decir que manda, prohíbe o permite, por estar manifestada en la forma prescrita por la Constitución, no por ser la declaración de la voluntad soberana, como si pudiera haber alguna declaración de voluntad soberana que no importara un mandato."¹⁹ Luego de esta crítica el mismo autor propuso el siguiente concepto de ley: "Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prescrita por la Constitución que establece normas generales y obligatorias sobre las bases esenciales de un ordenamiento jurídico."²⁰

Por otro lado, Bertelsen Repetto tuvo oportunidad de señalar - en el marco de la discusión del Anteproyecto de Constitución, que durante la vigencia de la Constitución de 1925 existió una inflación legislativa, situación que llegó a calificar como "elefantiasis legislativa", y que importó la dictación de leyes particulares o concretas, minando las otras características de generalidad y abstracción de la ley. Planteó como solución a tal situación la consagración del dominio máximo legal²¹.

Más recientemente autores como Cordero Quinzacara han sostenido con respecto a la ley que: "Sin embargo, desde fines del siglo XIX esta fuente fue perdiendo las características y, por tanto, la función que tenía asignada en el marco del Estado liberal de Derecho, llegando a ser una norma contingente y de coyuntura que estaba lejos de los caracteres de generalidad, abstracción y permanencia con los cuales fue concebida por las ideas liberales."¹ Por su parte, Zúñiga Urbina ha expresado lo inadecuado del concepto tradicional de ley al tratar sobre el concepto y tipos de ley actual: "Hemos sostenido la quiebra teórico-práctico de la soberanía de la ley, a la luz de los sistemas de Jurisdicción Constitucional y del concepto tradicional de ley en el contexto del Estado benefactor. El concepto tradicional de ley, define este acto normativo por sus caracteres materiales: generalidad, abstracción y coercibilidad, y por el órgano

17 En el mismo sentido Pérez Royo: "La reducción consiste en el paso de la posición absolutamente privilegiada, que en el sistema anterior tenía, a una posición, que continúa siendo preeminente, es cierto, pero que queda subordinada a la Constitución y controlada en su ajuste o al menos susceptible de serlo, por un órgano específico, especialmente diseñado para ello, que es el Tribunal Constitucional." Pérez Royo (2007), p. 19. Asimismo, Díez Picazo señala: "Tras lo dicho hasta aquí, habrá que coincidir en que existe un menguante de la ley, que es obra del nuevo sentido que posee la Constitución y de su inserción en el ordenamiento jurídico. Díez Picazo (1985) p. 12.

18 Corresponde destacar los esfuerzos realizados inmediatamente dictada la Constitución de 1980 sobre la ley y su relación con el reglamento de Bulnes (1982), pp. 133 - 153 y Cea (1984) pp. 417 - 431.

19 Varas (1984) p. 383.

20 Varas (1984) p. 384.

21 ^o Actas Oficiales, sesión 355, p. 2278.

y procedimiento estatuido en la Constitución. Tal concepto es teóricamente inadecuado para formular una noción “unitaria” de ley en nuestro ordenamiento.”²²

Lúcidamente Zúñiga Urbina expone que el concepto de ley brindado por el Código Civil (declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite) es congruente con un concepto formal de ley que se prolonga hasta la Constitución de 1925, en que la ausencia de una cláusula de dominio legal cerrada, otorga una competencia genérica y una amplia libertad al legislador²³. Empero – señala el mismo autor – en el marco de la Constitución vigente el concepto tradicional de ley resulta inadecuado dado los cambios introducidos: reserva de ley, reparto de potestades normativas que rearticulan la relación ley-reglamento, y la instauración de una verdadera tipología de leyes, entre otros²⁴.

En consecuencia, las principales razones que pueden esgrimirse para señalar la crisis del concepto tradicional de ley en nuestro ordenamiento jurídico y en el marco de la actual Constitución son: la pérdida de su valor omnipotente, de su carácter uniforme y preeminente. Todas estas cuestiones se analizarán sucintamente a continuación.

A. El carácter limitado de la ley: la pérdida de su valor omnipotente

El carácter omnipotente de la ley se perdió desde el surgimiento de una Constitución - como la de 1980 – que como fuente del Derecho posee eficacia directa, que tiene efectos derogatorios respecto de las normas previas o preconstitucionales que sean incompatibles con aquella y que determina la interpretación de todo el ordenamiento jurídico conforme a ella.

La eficacia directa de la Constitución importa que la misma deja de depender de la ley, pues la Constitución se aplica sin necesidad de intermediación legislativa. La Constitución Política de la República declara expresamente su eficacia o fuerza vinculante directa, al señalar que obliga tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado, como a toda persona, institución o grupo, no siendo necesario el dictado de otras normas, legales o infralegales, que la doten de sustento o eficacia.

Por otra parte, también da cuenta de la pérdida del carácter omnipotente de la ley el hecho de que la Constitución sea quien determine el ámbito de vigencia y validez de la ley. Esto es, la ley y las demás normas del ordenamiento jurídico deben sujetarse tanto formal como materialmente a la Carta Fundamental²⁵.

Por último, corresponde apuntar que en Chile - en pos de la defensa de la supremacía normativa de la Constitución - se ha consolidado un sistema de Justicia Constitucional concentrado en el Tribunal Constitucional. La existencia de dicho sistema de control de constitucionalidad priva definitivamente a la ley de su carácter omnipotente o ilimitado, dejándola en una “permanente” situación “interina”. Respecto de esto último Laporta destaca: “(...) La ley está en permanente interinidad y en una posición subalterna,

22 Zúñiga (1997) p. 259.

23 Zúñiga (1997) pp. 259 y 260. El mismo autor agrega: “La conocida definición de ley del artículo 1 del Código Civil es un concepto decimonónico – liberal que en su dimensión formal concibe a este tipo de normas como producto de un órgano y producto de un procedimiento específico, que deviene en fuente prevalente o primaria del ordenamiento jurídico, y dada su omnipotencia tiene una competencia de regulación incondicionada.” Zúñiga (1997) p. 260.

24 Zúñiga (1997) pp. 260 y 261.

25 Como explica Prieto Sanchís: “De manera que la incidencia de la Constitución en el sistema de fuentes resulta ser doble: como norma suprema condiciona la validez de todas las demás normas, de todo aquello que puede hacerse – mandar, prohibir o permitir – a través de las fuentes del Derecho; y como norma normarum define en lo esencial el sistema de fuentes, atribuyendo competencias normativas a los distintos órganos y asignando un valor a las normas creadas por éstos.” Prieto (2008) p. 178.

porque es interpretada y contemplada no por sí misma sino como una suerte de sospechosa permanente que hay que vigilar a la luz de la Constitución.”²⁶

B. La diversidad de tipos de ley: la pérdida del carácter uniforme de la ley

En la Constitución Política de la República la ley no es una categoría unitaria, sino que en ella se comprenden distintas clases de leyes. Así en su artículo 66 se consagran la ley interpretativa de la Constitución, la ley orgánica constitucional, la ley de quórum calificado y la ley simple, esta última es la categoría residual de ley.

A su vez, la Constitución contempla tipos especiales de ley, como la ley de presupuesto del artículo 67; la ley del artículo 63 N° 16, que concede indultos generales y amnistías y que requiere de un quórum especial para su aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos terroristas; la ley de la decimotercera disposición transitoria, esto es aquella que verse sobre modificaciones a la Ley Orgánica sobre Votaciones Populares y Escrutinios, que digan relación con el número de senadores, las circunscripciones existentes y el sistema electoral vigente y que requerirá del voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Dentro de los distintos tipos de ley previstos en la Constitución - sin dudas - la ley orgánica constitucional es la categoría más compleja y controvertida. Puntualmente la doctrina se ha cuestionado la relación de la ley orgánica constitucional con la ley ordinaria, planteando distintas alternativas para resolver los conflictos normativos que entre ellas se puedan suscitar. Algunos autores han propuesto como modo de resolver el conflicto normativo la aplicación del criterio de la jerarquía normativa, otros el criterio de competencia y últimamente también el criterio del procedimiento especial. Asimismo se ha cuestionado respecto de este tipo de leyes de quórum reforzado su carácter democrático, considerando que el principio democrático se basa en la legislación por mayoría simple. Los mismos cuestionamientos se han replicado respecto de las leyes de quórum calificado.

C. La relación ley-reglamento: la pérdida del carácter preeminente de la ley

Corresponde comenzar este apartado señalando que primacía o preeminencia de la ley significa que todas las demás fuentes se encuentran subordinadas a ella, careciendo de un ámbito de normación autónomo²⁷.

En este sentido, la preeminencia de la ley cede en nuestro sistema de fuentes por la instauración de la reserva de ley y la reserva de reglamento y el ámbito de normación propio que se atribuye por la Constitución al reglamento autónomo.

Como es sabido, la Constitución de 1980 cambió el sistema de la Constitución de 1925 -del dominio mínimo legal- distinguiendo las competencias legislativa y reglamentaria, estableciendo una reserva de ley y una reserva de reglamento autónomo o independiente. Esto, se hizo con el fin de fortalecer las atribuciones del Presidente de la República en el esquema de un régimen presidencialista reforzado y para racionalizar la elaboración de normas generales. Además de la potestad reglamentaria autónoma, la Carta de 1980 consagró la ya clásica potestad reglamentaria de ejecución de la ley²⁸.

Cabe apuntar que una de las cuestiones más controvertida en la doctrina nacional sobre la relación ley – reglamento se da en el ámbito de la potestad reglamentaria autónoma. La doctrina no es pacífica en

26 Laporta (1999), p. 322.

27 Díez Picazo (1988) p. 49.

28 Henríquez (2009) p. XX

cuanto a reconocer un dominio máximo legal o mínimo legal, consecuentemente se halla dividida sobre si la potestad reglamentaria autónoma es o no la norma de clausura del sistema de fuentes del Derecho. La controversia surge esencialmente de la interpretación del artículo 63 número 20. Las consecuencias de adoptar una u otra postura son significativas. De adherir a la posición del dominio máximo legal y de la potestad reglamentaria como norma de clausura, los conflictos normativos se producirán cuando el legislador o el Presidente de la República excedan del ámbito de sus competencias, estando las materias, a juicio de esta concepción, establecidas taxativamente y de modo más o menos precisa en cuanto a su definición²⁹. De seguir la postura del dominio mínimo legal y de la ley como norma de clausura, la delimitación entre el ámbito de la ley y de la potestad reglamentaria no es precisa, de hecho ciertas disposiciones del artículo 63, a juicio de esta doctrina, pueden interpretarse ampliamente en favor de la reserva de ley, por tanto el ámbito que queda reservado a la potestad reglamentaria autónoma es mínimo y hasta inexistente³⁰. Cualquiera sea la postura que se siga, a los efectos de este trabajo, la sola existencia de una norma – el reglamento autónomo- que no esté subordinada en su validez o vigencia a la ley, merma su carácter preeminente.

Por otra parte, con respecto a la potestad reglamentaria de ejecución, se plantea el problema de si la reserva de ley es absoluta o relativa. Quienes sostienen la reserva legal absoluta, la afirman especialmente en materia de derechos fundamentales, y expresan que la regulación, la complementación, la limitación y aún la restricción de los derechos fundamentales sólo corresponden al legislador, quedando vedado está ámbito a la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Por su parte, la postura que sostiene la reserva legal relativa entiende que el reglamento es una técnica de colaboración en la ejecución de la ley. Hay materias que el legislador no puede abordar por su complejidad, mutabilidad, tecnicismo, etc. En esos casos, puede convocar al reglamento, fijándole los parámetros de su intervención³¹. En tal sentido, la ley sólo debe abordar las materias que la Constitución expresamente le encargó abordar. Y dentro de esas sólo debe regular las bases esenciales del ordenamiento jurídico. Lo demás queda entregado al reglamento de ejecución, el que a su vez está subordinado a la ley.

Al mismo tiempo la preeminencia de la ley como fuente del Derecho desaparece con la consagración de nuevas fuentes del Derecho - pluralidad normativa - tales como los tratados internacionales y los decretos con fuerza de ley. Tanto el decreto con fuerza de ley como el tratado internacional tienen reconocido al menos el mismo rango y fuerza que la ley, debiendo señalarse que los tratados internacionales – por ejemplo aquellos que versan sobre derechos humanos – se han llegado a considerar por parte de la doctrina y la jurisprudencia incluso de rango supralegal o constitucional, afirmación esta última que no está exenta de discusiones.

La consagración constitucional de los decretos con fuerza de ley, como norma que versa sobre materias de ley y que tienen el mismo rango, valor y fuerza de ley, no hizo más que ampliar las facultades del Presidente de la República - quien ya tiene amplias facultades normativas como colegislador, como conductor de las relaciones internacionales y como titular de la potestad reglamentaria autónoma y de ejecución – y restringir las facultades atribuidas al legislador, reduciendo – como se dijo – su preeminencia. Las razones que se han esgrimido para justificar la existencia de este tipo de normas son distintas, entre ellas cabe distinguir las excepcionales y las ordinarias, amén de considerar que la delegación de funciones en sistemas

29 Carmona Santander considera que: “Los tres mecanismos anteriormente señalados (se refiere al dominio máximo legal, el establecimiento de las leyes de base y la consagración de la potestad reglamentaria autónoma) permiten afirmar que en nuestro ordenamiento la ley tiene un ámbito muy preciso, que no puede ser exorbitado por ningún tipo de interpretación. La ley procede sólo en los casos que taxativamente señala la Constitución y en ningún otro.” Carmona (2001) p. 32.

30 En este sentido Bulnes Aldunate señala: “Llegábamos a la conclusión que en nuestro ordenamiento jurídico resulta claro que la Carta Fundamental estableció el reglamento autónomo, pero por la amplitud que se otorgó al legislador, en la práctica sólo existiría el reglamento de ejecución.” Bulnes (1999), p. 203. Por su parte, Soto Kloss expresa: “Sabido es también, que el texto convocado, y luego aprobado en plebiscito, al introducirse el referido N° 20 al N° 60, dejó sin aplicación, en la práctica, tal potestad autónoma.” Soto (1999) p. 35.

31 Carmona (2001) p. 34.

con separación estricta de poderes es de por sí una cuestión excepcional y extraordinaria. Entre las razones ordinarias – donde es más notoria las causas de la pérdida de la primacía de la ley - destacan aquellas de carácter técnico-jurídico o de eficacia, tales como: a) la sobrecarga de los órganos legislativos, b) la mejor preparación, desde el punto de vista de los recursos, del Gobierno para asumir la regulación de cuestiones técnicas complejas, c) la dificultad que implica que una materia técnica sea sometida a la deliberación política, d) la exigencia de fluidez en la toma de las decisiones importantes, las que en su mayoría deben regularse por ley, e) la viabilidad de ejecutar por esta vía los programas de gobierno.

Finalmente, también puede anotarse, como causa del cese del carácter preeminente de la ley el paulatino proceso de descentralización administrativa, con el consiguiente desarrollo de los poderes normativos de entidades autónomas, distintas del legislador, como es el caso de las Municipalidades.

Conclusiones

La ley no ha desaparecido ni desaparecerá del sistema de fuentes del Derecho, al contrario, la ley sigue manteniendo su centralidad en el mismo. Sin embargo, procede reconocer que la ley ha debido reubicarse en el sistema de fuentes como una norma subordinada a la Constitución y que las características que tradicionalmente se le atribuían hoy se encuentran mermadas o ausentes.

Particularmente en el sistema de fuentes del Derecho chileno y en el contexto de la actual Constitución, la ley ha perdido su valor omnipotente, su carácter uniforme y preeminente, todo lo cual impone reformular el concepto de ley que aún se mantiene arraigado en nuestro medio y que tradicionalmente se asocia al que nos brinda el Código Civil en su artículo 1º.

Aquello no es tarea sencilla, toda vez que la Constitución no define a la ley, pero sí la delimita desde una perspectiva material y formal. Desde la perspectiva material, la Constitución atribuye un ámbito de materias reservado a la ley, esencialmente en el artículo 63, y también atribuye ámbitos materiales diferenciados a los distintos tipos de ley. A su vez, la ley en su sentido formal es aquella dictada por el órgano legislativo y de acuerdo al procedimiento previsto en la propia Constitución.

Pese a la dificultad que conlleva definir y caracterizar la ley, puede decirse para concluir que es la norma frecuentemente general, obligatoria, subordinada a la Constitución, que se orienta a estatuir las bases esenciales del ordenamiento jurídico.

Bibliografía

BLANCO VALDÉS, Roberto (1998): El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado Liberal (Alianza Editorial, Madrid), 382 p.

BULNES ALDUNATE, Luz (1982): “Leyes de bases y potestad reglamentaria en la Constitución de 1980”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (Nº 6), pp. 133 – 153.

BULNES ALDUNATE, Luz (1999): “La extensión de la potestad reglamentaria en la Constitución de 1980”, Ponencia XXX Jornadas de Derecho Público (Valparaíso), pp. 203 – 206.

CARMONA SANTANDER, Carlos (2001): “Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control” en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, (Año 1, Nº3), pp. 29 – 62.

CEA EGAÑA, José Luis (1984): “Dominio legal y reglamentario en la Constitución de 1980”, en Revista Chilena de Derecho, (Vol. 11), pp. 417 – 431.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2010): “La potestad legislativa, los tipos de ley y sus relaciones internas en el Derecho Nacional”, en Revista de Derecho (Valdivia), (Vol. XXIII, Nº1), pp. 125 – 153.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2009): “Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno”, en Revista Ius et Praxis, (Vol. 15, Nº2), pp. 11 – 49.

DE CABO MARTÍN, Carlos (2000): Sobre el concepto de ley (Trotta, Madrid) 120 p.

DIEZ PICAZO, Luis María (1988): “Conceptos de ley y tipos de ley (Existe una noción unitaria de ley en la Constitución española?)” en Revista Española de Derecho Constitucional, (Año 8, Nº24), pp. 47 – 93.

DIEZ PICAZO, Luis María (1985): “Constitución, Ley y Juez”, en Revista Española de Derecho Constitucional, (Año 5, Nº15), pp. 9 – 23.

GONZÁLEZ ORDOVÁS, María José (2003): Ineficacia, Anomia y Fuentes del Derecho (Dykinson, Madrid) 121 p.

HIERRO, Liborio (1996): “El imperio de la ley y la crisis de la ley”, en Doxa, (19) pp. 287-308

HIERRO, Liborio (2003): “Igualdad, generalidad, razonabilidad y crisis de la ley”, en Doxa (26), 449-477

LAPORTA, Francisco (2007): El imperio de la ley. Una visión actual (Trotta, Madrid) 283 p.

LAPORTA, Francisco (1999): “Materiales para una reflexión sobre la racionalidad y crisis de la ley”, en Doxa(22), pp. 321 – 330.

PÉREZ LUÑO, Antonio (1993): El desbordamiento de las Fuentes del Derecho, Discurso leído el 12 de diciembre de 1993 en el acto de su recepción pública ante la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia (Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla).

PEREZ ROYO, Javier (2007): Las Fuentes del Derecho (Tecnos, Madrid) 229 p.

PRIETO SANCHÍS, Luis (2008): Apuntes de Teoría del Derecho. Conceptos básicos (Trotta, Madrid) 331 p.

PRIETO SANCHIS, Luis (1998): *Ley, Principios, Derechos* (Dykinson, Madrid) 128 p.

ROSS, Alf (2007): *Teoría de las fuentes del Derecho. Una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales) 534 p.

SOTO KLOSS, Eduardo (1999): “Ley y Reglamento: su aplicación en el Derecho Chileno”, en *Revista IusPublicum*, (3), 33 - 47.

VARAS ALFONSO, Paulino (1984): “El nuevo concepto de la ley en la Constitución de 1980”, en *Revista Chilena de Derecho*, (Vol. 11, N°s 2-3), pp. 377-384

ZAGREBELSKY, Gustavo (2007): *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, (Traducción Marina Gascón), (Trotta, Madrid) 156 p.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco (1997): “Concepto de ley y tipo de leyes (Notas acerca de jerarquía y competencia)”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, (XVIII), pp. 259 – 276.



TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN. ALGUNOS PLANTEAMIENTOS GENERALES

Rodrigo Pineda Garfias³²

Resumen

En este ensayo su autor presenta algunas consideraciones generales relativas a la Teoría de la Legislación, a la necesidad de promover su estudio en las escuelas de Derecho, a los antecedentes históricos que explican su evolución y la relevancia que esta área del conocimiento tiene para el mundo político-legislativo, jurídico y académico vinculado a los estudios del Derecho.

Las investigaciones relativas a la forma en que se legisla, a las condiciones de legitimidad, calidad y eficacia de las leyes, no han alcanzado en el ámbito de la Teoría del Derecho la profundidad y la sistematización que se requiere. Asistimos a una grave carencia de estudios sobre la legislación en las Escuelas de Derecho³³ y en la Teoría del Derecho^{34 35}. Mientras más imbuido se encuentra el pensamiento jurídico de una “Teoría Pura del Derecho”, más difícil se torna la tarea de analizar y reflexionar sobre aquellas materias que se han etiquetado como propias del ámbito de la “Política Legislativa”. Tal actitud trae aparejado una carencia de marcos teóricos y prácticos que nos permitan subsanar los problemas que afectan a la legislación.

Es indudable que las leyes y las normas jurídicas que regulan la convivencia de los sujetos en Sociedad inciden –positiva o negativamente– en el progreso de un país y en las mayores o menores condiciones de

32 Abogado, Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Abogado Secretario de Comisiones del Senado. Presidente de la Sociedad Chilena de derecho Parlamentario y Teoría de la Legislación.

33 Laporta, Francisco: “Teoría y Realidad de la Legislación: Una Introducción General”, página 86 del libro “La Proliferación Legislativa: Un desafío para el Estado de Derecho”, editorial Thomson-Civitas (Madrid, 2004) expresa, refiriéndose a la situación Europea, que “hace ya cincuenta años Charles Eisenmann, desarrollando un encargo de la UNESCO, abordaba los problemas de la enseñanza del derecho en Europa y mencionaba entre las necesidades de esa enseñanza “el análisis reflexivo sobre los problemas de la legislación. Eisenmann postulaba que la legislación tendría que dar lugar en el plano del conocimiento a una teoría de la política legislativa y a una teoría de la técnica legislativa, pertenecientes ambas a la ciencia del derecho y que como tales deberían ser contempladas en las Facultades de Derecho. No necesito decir que no se le ha hecho el menor caso”. Agregaré que en el caso de Chile, tal situación se repite y es aún más grave.

34 “La Teoría General del Derecho, aquella que reflexiona sobre el derecho como tal, sobre la autoridad jurídica, sobre la obligación jurídica, sobre el Estado de Derecho, se ha ocupado poco de la composición de los Parlamentos, de la autoridad de la legislación o de cómo debe interpretarse una ley de manera respetuosa con dicha autoridad”: Roberto Gargarella y José Luis Martí: “La Filosofía del Derecho de Jeremy Waldron: Convivir entre Desacuerdos”, página XX, estudio preliminar a la edición española de “Derecho y desacuerdos”: Jeremy Waldron, editorial Marcial Pons (Madrid, 2005).

35 Jeremy Waldron nos recuerda que hay una larga tradición de teoría normativa de la legislación en la filosofía política pero muy pocos trabajos filosóficos relativos a los Parlamentos (Ibíd. nota 2, página 30).

libertad, justicia y seguridad de que pueden gozar los individuos que habitan en un Estado. La deficiente configuración de esas normas –en especial de las leyes- crea innumerables problemas que es necesario prevenir con el fin de evitar los costes políticos, sociales y económicos que de ella derivan.

Es sorprendente que siendo tan evidente lo anterior, el mundo de los estudios jurídicos haya prestado tan poca importancia a la formación académica y práctica en los temas legislativos.

En general, en los estudios tradicionales del Derecho –lo que conocemos como dogmática jurídica- la ley es un dogma, una regla que ha elaborado el legislador, respecto de la cual sólo corresponde conocer su contenido e interpretar adecuadamente su sentido y alcance. No existen estudios sistemáticos y acabados sobre el proceso de creación de las normas, la forma en que ellas se redactan, como se incorporan al ordenamiento jurídico, su legitimidad y eficacia.

No se puede pedir que esa tarea sea realizada por los parlamentarios. Quien algo conozca el quehacer legislativo sabe que las urgencias políticas a las que están sometidos, les impiden, en la mayoría de los casos, examinar en profundidad estas materias. Afecta también el estudio de estos asuntos la concepción “puramente instrumental” de las leyes. Es indudable que para muchos ellas son simples mecanismos que están al servicio del poder y, por lo tanto, se pueden armar y desarmar de la manera que resulte más eficaz a sus objetivos políticos. Es incuestionable que las leyes son instrumentos de gobierno, la dificultad es construir buen instrumento de gobierno. Para ello no es suficiente la pura voluntad política.

Quienes concebimos a las leyes como reglas de acción o de fin que, bien configuradas, pueden contribuir significativamente a la libertad, la justicia, y la paz social, consideramos importante dedicar tiempo y esfuerzo a subsanar o corregir los defectos que dañan su calidad. Promovemos, por lo tanto, la idea de que en los programas de formación de los abogados que implementan las Escuelas de Derecho, se deben incluir elementos significativos de Teoría de la Legislación.

I.- PROBLEMAS LEGISLATIVOS Y TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN

Cuáles son los problemas más significativos que observamos al analizar el ordenamiento legislativo.

Los estudios que se han realizado en esta materia han identificado, como los más relevantes a los siguientes: La proliferación o inflación normativa, antinomias, redundancias, estratificaciones, abrogaciones innominadas, faltas de mínima coordinación normativa³⁶, inorgánica regulación del áreas del quehacer jurídico, hipostenia legislativa (un marcado déficit en los grados de eficacia de las normas, lo que trae aparejado un debilitamiento y desconfianza respecto a la legislación como marco de solución de los conflictos sociales³⁷) y ausencia de un marco ético justificatorio de su obligatoriedad. Dichos males generan graves problemas legislativos y prácticos que debilitan la autoridad de la ley, perjudicando, además, la labor de quienes son llamados a interpretar y aplicar dichas normas, como también a los ciudadanos destinatarios de las leyes.

En el ámbito de la doctrina española, Atienza y Calsamiglia han sugerido, ya hace algunos años, reavivar una Teoría de la Legislación que estudie sistemáticamente dichos problemas y han propuesto modelos para dotar a las normas y, en especial a las leyes, de un mayor estándar de calidad o nivel básico de

36 Oelckers, Osvaldo: “El contenido esencial de la Técnica Legislativa”, página 2, en la “Técnica Legislativa ante la elaboración de la Ley”, editado por el Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Universidad Católica de Valparaíso (Valparaíso, 1998).

37 Pérez Luño, Antonio Enrique: “El desbordamiento de las fuentes del derecho”, citado por Francisco Laporta, *Ibíd.* nota 1, página 68.

racionalidad³⁸, en los siguientes ámbitos: 1) comunicativo o lingüístico; 2) jurídico-formal (aspectos en que la técnica legislativa tendría un papel destacado); 3) pragmático; 4) teleológico, y 5) ético, objetivos que, además, deberían ser alcanzados de manera eficiente.

II.-TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN Y CONFLICTO POLÍTICO

Es habitual que cuando en una comunidad se plantea un problema en que está comprometido el interés colectivo, observemos desacuerdos no sólo respecto a la mejor solución, sino que también en relación con la forma en que ella debe alcanzarse. Esta es una realidad propia del quehacer social y en particular de la política. Como señala Jeremy Waldron “Somos una multitud, y tenemos desacuerdo sobre la justicia....Tenemos desacuerdos sobre lo que nos debemos los unos a los otros en términos de tolerancia, indulgencia, respeto, cooperación y ayuda mutua.”³⁹

La Filosofía y Ética Política y posteriormente la Ciencia Política y la Sociología Política han procurado describir este fenómeno, han elaborado teorías para explicar las razones del conflicto social y han sugerido algunas vías para alcanzar una convivencia pacífica y justa. Hemos asistido a siglos de debates, luchas y no pocas muertes para que parte importante de la humanidad haya alcanzado progresivamente la certeza de que es preferible “contar las cabezas que cortarlas”, cada vez que debemos adoptar una decisión sobre un asunto de interés colectivo.

La configuración del denominado Estado Democrático de Derecho es la consagración normativa e institucional de este proceso. Su construcción supuso instituir derechos y garantías, establecer límites al ejercicio del poder político, regular la elección democrática de las autoridades gubernativas y legislativas, definir sus responsabilidades y los mecanismos para hacerlas efectivas.

Es evidente que el Derecho y las instituciones por él creadas son un instrumento privilegiado al cual se ha acudido para realizar dicha construcción. La conexión entre Derecho y Política es innegable⁴⁰. Es por ello que afirmamos que el Derecho ha sido el lenguaje del Poder, de lo cual se deduce la innegable importancia que tiene determinar cómo se constituye el poder político legítimo, qué instituciones lo expresarán, cómo se crean las leyes por las que nos regiremos y cuál es el contenido óptimo de éstas en un momento histórico determinado.

De esta manera, los estudios que se refieren a la Ley y su autoridad, así como la configuración de los Parlamentos, adquieren una relevancia fundamental, no sólo desde el punto de vista de la Teoría Política sino que también desde la Teoría del Derecho.

III.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN

Si examinamos, aunque sea de manera sucinta, algunos antecedentes de la historia europea continental, comprobaremos que han existido diversas etapas en que la preocupación por el quehacer legislativo ha resultado más evidente. Expondré, a continuación, algunas de estas fases.

38 Calsamiglia, Albert: “Ciencia Jurídica, El Derecho y la Justicia”, en Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía Nº 11, editorial Trotta, (Madrid, 1996) y Atienza, Manuel: “Contribución a una Teoría de la Legislación”, páginas 27 y 28, Cuadernos Civitas, editorial Civitas (Madrid, 1997).

39 Waldron, Jeremy: *Ibíd.* nota 2, página 8.

40 Nino, Carlos Santiago: *Derecho, Moral y Política* (Editorial Ariel, 1994)

3.1.- Si bien es conocido que desde el comienzo de la reflexión filosófica occidental, tanto Platón⁴¹ como Aristóteles⁴², ya manifestaron interés por las leyes y las funciones del legislador, las raíces modernas de los estudios sobre la legislación y las técnicas para mejorarla, sólo aparecieron en las postrimerías de los Estados Absolutos y adquirieron gran importancia a partir de la Revolución Francesa.

Según nos recuerda Mario G. Losano, los juristas del absolutismo fueron los primeros que intentaron crear un nuevo saber que pusiera “orden en la legislación de la monarquía absoluta”⁴³. En efecto, ya en el siglo XVIII, en Alemania, se escribieron y publicaron las primeras obras dedicadas a considerar lo que en la época se denominó “Prudencia Legislativa”. En 1702, se dictan, en la Universidad Alemana de Halle, los primeros cursos universitarios sobre legislación, a cargo del jurista Christian Thomasius, quien ya había publicado previamente su libro “Lecciones de Prudentia Legislativa”⁴⁴.

Este nuevo saber encontraba su justificación en la necesidad de hacer frente a los problemas que generaba la aplicación de las normas dictadas por el Poder Regio.

Un pensador como Alexis de Tocqueville, en su obra “L’ Ancien Régime et la Révolution”, nos describe las dificultades y problemas que afectaban a las leyes en la Administración Absolutista. Al respecto, indicaba que “aunque la Ley no cambiase, la manera de aplicarla variaba todos los días”, y agregaba que “cuando no se ha visto la Administración del Antiguo Régimen trabajando, leyendo los documentos secretos que ha dejado, no se podría imaginar el desprecio en que la Ley terminó por caer en el espíritu mismo de los llamados a su aplicación. No se encuentran apenas decisiones del Consejo que no recuerden Leyes anteriores, a menudo de fecha reciente, que han sido dictadas pero no ejecutadas. No hay, en efecto, edictos, declaración del rey, cartas patentes solemnemente registradas que no sufran en la práctica mil temperamentos. Se ve por las cartas de los Controladores Generales y de los Intendentes que el Gobierno permite sin cesar hacer excepción de un modo distinto a lo que él mismo ordena. Rompe raramente la Ley, pero cada día la hace plegarse dulcemente en todos los sentidos, siguiendo los casos particulares y para obtener la mayor facilidad en los asuntos....Quien quiera juzgar el Gobierno de ese tiempo por la recopilación de sus leyes caería en los errores más ridículos.”⁴⁵

Los problemas vinculados con la creación y aplicación de las leyes se convertirán en un asunto de importancia a partir de mediados del siglo XVIII, especialmente por influencia del “L’ Esprit des Lois”, insigne obra del barón de Montesquieu (1748). En efecto, el propósito de Montesquieu no se limitaba a una pura descripción de las condicionantes de las decisiones legislativas (clima, ritos, costumbres y religión) sino que pretendía orientar al legislador. Al respecto, afirmaba: “Si pudiera hacer que quienes gobiernan, aumentasen sus conocimientos sobre lo que deben prescribir y que quienes obedecen hallaran un placer nuevo en obedecer, me sentiría el hombre más feliz entre los mortales”⁴⁶. Es por ello que, en dicha obra, se hizo eco de las denuncias sobre la oscuridad e imprecisión de las leyes y avanzó en un catálogo sistematizado de criterios para la redacción de los textos legales. El libro XXIX o De la manière

41 Platón: Diálogo “Las Leyes” (Editorial Gredos, 1999).

42 Aristóteles: “Política” y “Retórica” (Editorial Gredos, 2004,2005).

43 Losano Mario G.: “Las Técnicas Legislativas, de la “Prudentia Legislativa” a la Informática”, página 174, en el libro “La Proliferación Legislativa: Un Desafío para el Estado de Derecho”, Colegio Libre de Eméritos, editorial Thomson-Civitas (Madrid-2004).

44 Losano, Mario G. *Ibíd.* nota anterior, página 176.

45 Alexis de Tocqueville: “L’ Ancien Régime et la Révolution”, citado por Eduardo García de Enterría: La Lengua de los Derechos (La formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa), página 116, Alianza editorial (Madrid, 1999).

46 Montesquieu: L’ Esprit des Lois” Préface, citado por Virgilio Zapatero: El Arte Ilustrado de Legislar, página XXX, (prólogo de la obra “Nomografía o el arte de redactar leyes” de Jeremy Bentham), editado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Madrid, 2000).

de componer las lois constituye un claro antecedente del moderno legal drafting⁴⁷ anglosajón. El arte de la legislación en Montesquieu no pretendía sólo enseñar a hacer leyes técnicas y formalmente perfectas; trataba de hacer buenas leyes, razón por la que su obra se convirtió en el canon del arte de la legislación de la Ilustración.⁴⁸

La influencia de Montesquieu fue notable. Gobernantes como Federico II de Prusia, penalistas como Beccaría en Italia, y los enciclopedistas en Francia, tuvieron en cuenta sus planteamientos. A lo largo de la ilustración se fue elaborando, pues, junto a la tendencia codificadora, un canon de legislar que fue enriquecido por las obras de Condorcet⁴⁹ y Rousseau.⁵⁰

La noción de qué es la Ley, y cuál es su propósito, se alterará notablemente con la caída de los regímenes absolutistas.

Desde luego, la ley como forma de producción del Derecho ha sido conocida en todas las épocas, sin embargo, a partir de la Revolución Francesa ella adquiere una importancia fundamental pues se transforma en un instrumento mediante el cual se puede garantizar la libertad. En este sentido, Eduardo García de Enterría nos recuerda que “lo que hace de la Ley el gran descubrimiento técnico de la Revolución no es sólo su carácter de expresión de la voluntad general y, por tanto, su condición de instrumento imprescindible para legitimar el ejercicio de cualquier autoridad pública, una vez que ésta se ha residenciado en la Nación, sino su casi mágica articulación con la libertad. La Ley es, en efecto, un producto de la libertad de los ciudadanos, que se reúnen por sí o por sus representantes, para decidir formar una Ley y determinar sus reglas, pero es, además, y sorprendentemente, si se siguen las pautas debidas, un fascinante producto cuyo contenido se resuelve, precisamente, en libertad”⁵¹. Es en este contexto que la ley pasa a ocupar un lugar central del sistema político y jurídico liberal.

Al respecto, Virgilio Zapatero nos recuerda que el “Siglo de las Luces, fue también el siglo de las leyes. Se creía en la ley como instrumento de control y dirección social. Y se veía, además, en aquélla la garantía de la libertad. La Ilustración, tal vez como ninguna otra época, conoció la pasión por las leyes; una pasión que llevó a los revolucionarios franceses a constituir en la antigua capilla de Santa María del barrio de Saint-Antoine, el Club de los Nomófilos, el club de los apasionados por la ley, que era también como decir de los amantes del Parlamento. Aquella nomofilia ilustrada suponía tanto confianza en el legislador como recelo hacia los jueces y lo que hoy llamaríamos Filosofía del Derecho terminó por expresar este clima intelectual convirtiéndose, en buena parte, en filosofía de la legislación, en reflexión sobre el mejor método para hacer buenas leyes; en suma, en arte de legislar.”⁵²

Corresponde, asimismo, a esta época el desarrollo de la doctrina de la superación del derecho romano a favor de la codificación, situación que se verá reflejada en la dictación del Código Civil Napoleónico en 1804 y el Código Civil Austriaco de 1811.

47 Zapatero, Virgilio: “El Arte Ilustrado de Legislar”, página XXXIII, (prólogo de la obra “Nomografía o el arte de redactar leyes” de Jeremy Bentham), editado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Madrid, 2000).

48 *Ibid.* nota anterior, página XXXV.

49 Ver “Observaciones de Condorcet sobre el Libro XXIX del Espíritu de las Leyes”, citado por Virgilio Zapatero, *Ibid.* nota 14, página XXXVII.

50 Rousseau, Jean Jacques: “El Contrato Social” Editorial Sarpe (Madrid, 1983).

51 García de Enterría, Eduardo: “La Lengua de los Derechos (La formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa)”, páginas 114 y 115, Alianza editorial (Madrid, 1999).

52 Zapatero, Virgilio: “El Arte Ilustrado de Legislar”, página XVII, (prólogo de la obra “Nomografía o el arte de redactar leyes” de Jeremy Bentham), editado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Madrid, 2000).

3.2.- Luego de la entrada en vigor de dichos cuerpos legales, se inicia la segunda etapa del interés de los juristas por la legislación. Es la época de las grandes codificaciones, en la que nuevamente se realizan estudios sistemáticos relativos a las técnicas legislativas. En este punto, resalta Mario G. Losano que “con frecuencia los autores de obras sobre estas técnicas fueron precisamente los juristas que se habían formado con la elaboración de los códigos; es decir, juristas legisladores y no aplicadores del derecho.”⁵³

En este período de oro de las técnicas legislativas, supondrá la participación de juristas dogmáticos alemanes, franceses y suizos⁵⁴ y culminará con la magna obra de Francois Géný titulada “La technique législative dans la codification civile moderne”⁵⁵, obra que inicia en 1914 y concluye en 1924.

3.3.- En el período que va desde 1930 hasta 1950 las técnicas legislativas no gozaron de particular fortuna, en particular por el desprecio que las dictaduras fascistas sentían por los presupuestos de las democracias representativas y las formas parlamentarias de Estado.

El tema de la técnica legislativa volverá a despertar el interés de los juristas entre los años 1960 y 1980, en concomitancia con las discusiones sobre la “avalancha de información” y sobre la “inflación legislativa”, por lo que se ha llegado a afirmar que “quizás sea éste el tercer período áureo de las técnicas legislativas”⁵⁶ Demostración de este nuevo interés por la técnica legislativa en el ámbito continental ha sido, según lo destaca Miquel Martins Casal, una renovada preocupación por su estudio y aplicación. En efecto, los primeros aportes teóricos y directrices prácticas que dieron origen a los primeros manuales de técnica legislativa, surgieron, en la década de los años 70 del siglo pasado, especialmente en los ámbitos alemán, austriaco y suizo. Posteriormente, durante la década de los años 80 y a comienzo de los años 90, tal interés se expresó en la elaboración de directrices en diversos países, tales como: Bélgica (1982); Italia (1986), Portugal (1989); Países Bajos (1992-1995), y Francia (1993). Esta preocupación también se manifestó en España con la creación, en 1984, del Grupo de Estudios de Técnica Legislativa (GRETEL) y posteriormente con la elaboración de las directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley, las que se encuentran vigentes desde 1991.⁵⁷

Sobre las razones del auge de estos estudios, Manuel Atienza Rodríguez ha expresado que probablemente se explica por “la crisis actual del Derecho que corre paralela e indisolublemente unida a la del Estado del Bienestar; cabría decir incluso que la técnica legislativa surge de la necesidad de dar una respuesta práctica a la crisis.”⁵⁸

IV.-NECESIDAD DE UNA TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN

El progreso de la técnica legislativa no ha ido acompañado de un desarrollo profundo y extendido de estudios y reflexiones sobre Teoría de la Legislación. No la encontramos en la formación de los abogados ni ha constituido una fuente de preocupación para gran parte de los filósofos del Derecho.

53 Losano, Mario G.: *Ibíd.* nota 11, página 166.

54 Losano, Mario G.: *Ibíd.* nota 11 (cita como ejemplos a los civilistas alemanes Kohler, Hedeman, Von Mayer, Zitelmann, a los penalistas Wach, Tesar, Beling, al padre del Código Civil Suizo Eugen Huber y también el debate sobre la codificación que se presenta entre von Savigny y Thibaut)

55 Losano, Mario G.: *Ibíd.* nota 11, página 166.

56 Mario G.Losano: *Ibíd.* nota 11, página 167

57 Miquels Martin Casals: “La Estructura Básica de un Manual Español de Técnica Legislativa”, página 244, en el libro “La Proliferación Legislativa: Un Desafío para el Estado de Derecho”, Colegio Libre de Eméritos, editorial Thomson-Civitas (Madrid- 2004). Véase, también, Santaolalla López, Fernando: “Técnica Normativa en la Unión Europea”.Secretaría General del Senado(Madrid, 2008).

58 Atienza Rodríguez, Manuel: “Contribución a una Teoría de la Legislación”, página 25, Cuadernos de Civitas (Madrid,1997)

Para explicar esta situación, y en especial, su ausencia dentro de la Teoría de la Argumentación Jurídica, espacio en que debiera tener un lugar privilegiado, Manuel Atienza ha planteado que hay razones de orden teórico y otras de carácter práctico.⁵⁹

Respecto de las primeras, ha manifestado que “la teoría del Derecho de los siglos XIX y XX ha girado esencialmente en torno a la descripción, el análisis conceptual, la sistematización y (aunque veladamente) el desarrollo del Derecho a partir de su producción legislativa (o, en una medida mayor o menor según el sistema jurídico de que se trate: judicial)” y agrega que no ha existido sino hasta fecha muy reciente, una Teoría de la Legislación.⁶⁰

Dentro de las razones de carácter teórico, Albert Calsamiglia nos enseñó que en el pensamiento jurídico se introdujo, siguiendo a Austin, una clara y completa separación entre lo que se denominó ciencia de la legislación y jurisprudencia.⁶¹

Al respecto, indicaba que la jurisprudencia general constituye la parte conceptual de la ciencia general del derecho y sólo se ocupa de cómo es el derecho (en el modelo austiniano la jurisprudencia debe mantenerse separada de la filosofía, de la política y de cualquier otra ciencia social).⁶²

Esta idea fue defendida por Hans Kelsen, quien propugnó una clara separación entre dichos ámbitos. El gran jurista austriaco afirmaba que si la Teoría Pura del Derecho desea “mantenerse como teoría, y limitarse a conocer única y exclusivamente su objeto. Procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse. Es una ciencia del derecho y no una política jurídica.”⁶³

Asimismo, para el Realismo Jurídico la producción del Derecho ha sido considerada como una tarea política que cae fuera del campo de estudio de la ciencia jurídica, tanto así que las grandes escuelas de derecho estadounidense se establecieron para formar profesionalmente a jueces y abogados.⁶⁴

La consecuencia práctica de esta tendencia ha sido el abandono por parte de los juristas y los filósofos del derecho de los estudios referidos a la Legislación y la labor de los Parlamentos.

A contra corriente de esta actitud doctrinaria encontramos a filósofos del derecho como Jeremy Waldron, quien ha resaltado que, como consecuencia de las tendencias dominantes, “las únicas estructuras que le

59 Atienza Rodríguez, Manuel: “Argumentación y Legislación”, página 90, en “La Proliferación Legislativa: Un Desafío para el Estado de Derecho”, editorial Thomson Civitas (Madrid, 2004).

60 Atienza Rodríguez, Manuel: Ibíd nota anterior, página 90, en “La Proliferación Legislativa: Un Desafío para el Estado de Derecho”, editorial Thomson-Civitas (Madrid, 2004).

61 “La escisión entre la ciencia de la legislación y la jurisprudencia ha sido establecida de tal forma que los filósofos se han ocupado de la primera y los juristas, de la segunda. No se propone un puente de comunicación entre cómo debe ser el derecho y cómo es el derecho. El paradigma austiniano de separación ha ocupado un lugar muy importante en la conceptualización de la ciencia jurídica contemporánea. La jurisprudencia y la dogmática continental se han desarrollado durante el siglo XIX y XX de una forma extraordinaria, hasta llegar a ser la ciencia jurídica por excelencia” (Calsamiglia, Albert: Ciencia Jurídica, El Derecho y la Justicia, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía Nº 11, editorial Trotta, Madrid, 1996).

En un sentido similar, Luc J. Wintgens ha señalado que “el legislador no es considerado un actor legal. Únicamente un actor político. Así, la legislación es una cuestión de la política. Al separarse el Derecho de su origen político, la elaboración de la ley no es una materia de teoría legal”. Consultar Wintgens, Luc J. “Legisprudencia como una nueva Teoría de la Legislación”, en Doxa Nº 26, 2003.

62 Calsamiglia, Albert: “Ciencia Jurídica, El Derecho y la Justicia”, en Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía Nº 11, editorial Trotta, Madrid, 1996.

63 Kelsen, Hans: “Teoría Pura del Derecho”, página 15, Editorial Universitaria de Buenos Aires (Buenos Aires, 1983).

64 Atienza, Manuel: “Argumentación y Legislación”, página 91, en “La Proliferación Legislativa: Un Desafío para el Estado de Derecho”, editorial Thomson-Civitas (Madrid, 2004).

interesan a los filósofos del derecho contemporáneos son las del razonamiento judicial. Están intoxicados de tribunales de justicia y cegados a casi todo lo demás por los encantos de la justicia constitucional”.⁶⁵

A este fenómeno de postergación de los estudios sobre la Legislación se refiere Waldron cuando afirma que “un síntoma destacado de este fracaso es lo que Unger llama la marginalización de la legislación. En la Teoría del Derecho contemporánea, incluso en el Legal Process de Hart y Sacks, que pretende orientarse hacia la variedad de formas de creación de derecho que proliferaron como consecuencia del New Deal, raramente se da crédito a la legislación en si misma como base para el desarrollo y el progreso jurídicos.”⁶⁶ Expresivo de lo anterior es la posición de Ronald Dworkin, quien en el “Imperio de la Justicia”, afirma que, por sobre todo, “importa la forma en que los jueces deciden los casos.....Las personas pueden ganar o perder más por el asentimiento de un juez que por cualquier acto general del Congreso o Parlamento.”⁶⁷ Esta falta de atención respecto de los estudios sobre la legislación ha sido señalada por el destacado jurista español, Francisco Laporta, quien ha indicado que en la doctrina se ha producido un “giro hacia el juez”, basándose en la idea de que el “orden legal no es tal orden, sino más bien un desorden de tal magnitud que las leyes no sirven para facilitar la solución sino con frecuencia lo que hacen es crear el problema”. Pero aún aceptando que esto sea así –dice- “creo que la solución no puede provenir de abandonar al legislador a su propio vértigo y buscar una solución ajena a él, sino, por el contrario, de concentrar nuestra atención sobre él y ver la forma de operar algunas modificaciones en su actividad normativa para paliar los defectos que observamos. Como he dicho ya, la literatura contemporánea sobre la actividad jurisdiccional es inmensa, sobre la justicia constitucional todavía mayor, pero sobre el poder legislativo y su actividad es bastante escasa. Creo que esa laguna tenemos que apresurarnos a llenarla. Y para ello hemos de buscar nuestras respuestas tratando de mejorar el poder legislativo, no buscando su sustitución por otro poder.”⁶⁸ En este mismo orden de materias, José Luis Díez Ripollés nos recuerda que esta actitud mental dominante entre los juristas fue justificado por Niklas Luhmann, cuando afirma que, “en la medida en que el mantenimiento de la consistencia es una tarea de la jurisdicción, sólo en ella puede buscarse la racionalidad jurídica; así se explica por qué los repetidos intentos de los juristas por alojar la racionalidad del derecho en la actividad legislativa, construyendo una ciencia de la legislación, siempre han fracasado.”⁶⁹

Concordante con esta mirada crítica respecto de las posibilidades de la racionalidad en el ámbito legislativo, han surgido dos actitudes complementarias. La primera, describe el mal funcionamiento de los Parlamentos y su incapacidad para actuar deliberativamente y, la segunda, niega el presupuesto de la racionalidad del legislador.

En primer lugar, el ideal originario de un Parlamento, en el que mediante una argumentación sensata, genera normas e interactúa con la opinión pública, se ha convertido en una ilusión. Se afirma que en realidad, los partidos – que dominan los Parlamentos- no son grupos que sigan reglas del juego, sino coaliciones de poder, que siguen intereses económico-sociales. En este sentido, Aulis Aarnio afirma que la opinión pública (publicidad) “fuera del Parlamento es manipulada por el Estado y los medios de información. En

65 Waldron, Jeremy: “Derecho y Desacuerdos” (traducción de José Luis Martí y Agueda Quiroga), página 17, Editorial Marcial Pons (Madrid, 2005).

66 Waldron, Jeremy: *Ibíd.* nota anterior, página 16.

67 Dworkin, Ronald: “El Imperio de la Justicia”, página 15, Editorial Gedisa (Barcelona, 2005).

68 Laporta, Francisco: “Teoría y Realidad de la Legislación: Una Introducción General”, página 82, en “La Proliferación Legislativa: Un Desafío para el Estado de Derecho”, editado por Thomson Civitas (Madrid, 2004).

69 Díez Ripollés, José Luis: “Presupuestos de un Modelo Racional de Legislación Penal”, *Doxa* 2005, página 493



esta publicidad, ya no se realiza el ideal de una sana interacción de opiniones.....Sin embargo, Karlo Tuori, basándose en Niklas Luhmann, señala que este drama, que sigue los procedimientos establecidos (orden de sanción) conduce a un tipo de confianza general en el sistema. Los ciudadanos aceptan pasivamente las soluciones legislativas. Ya no sopesan racionalmente las diferentes soluciones, tal como lo exigía el ideal originario. Su aceptación podría ser descrita como lealtad general frente al sistema. La aceptabilidad del derecho y la credibilidad de los sistemas están basadas únicamente en el cumplimiento de las formas legales por parte de la legislación. Así, toda disposición formalmente correcta está respaldada por la confianza general en el sistema. De esta manera, una gran parte de la legislación recibe una aceptación pasiva. Ya la mera gran cantidad de normas hace que a los ciudadanos les sea imposible seguir activamente la labor legislativa. Como consecuencia de ello, la mayor parte de la legitimidad (autorización, aceptabilidad) de las leyes se basa en la confianza general en el sistema. Sin embargo, este tipo de legitimidad basada en la aceptación pasiva y manipulada, trae aparejados no pocos problemas.”⁷⁰

Creo que si esperamos que los ciudadanos sean más que simples sujetos que se adaptan “ritualmente” al Sistema, resulta indispensable dentro de los estudios sobre Teoría de la Legislación, que ellos se centren en el análisis del funcionamiento de las Asambleas Parlamentarias y su racionalidad. La racionalidad de las Cámaras representativas no se conseguirá “si estas augustas asambleas no se someten a ciertas formalidades que nos garanticen, en alguna medida, la sabiduría (sagesse) con las que han de proceder en estas operaciones”. Así se pensaba ya en el siglo XIX, por lo que el arte de legislar debe proceder a articular todo un conjunto de procedimientos que hoy en día englobaríamos en el llamado derecho parlamentario.⁷¹ La segunda mirada crítica antes mencionada, cuestionará la hipótesis de la racionalidad del legislador. Se dirá que dicha racionalidad constituye uno de los grandes mitos que imperarían en el mundo del derecho. En este sentido, Manuel Segura Ortega nos recuerda que la “ idea de que el legislador actúa racionalmente cuando crea las normas jurídicas ha desempeñado un papel importante desde los inicios del siglo XIX hasta nuestros días. Esta presunción ha cumplido funciones muy diversas pero, probablemente, la más destacada ha sido la de proporcionar una justificación absoluta al ordenamiento jurídico. Si la actividad del legislador es racional dicha racionalidad debe trasladarse al producto resultante, esto es, al Derecho”.....“el principio de la racionalidad del legislado aparece en un momento histórico caracterizado por la irrupción del fenómeno codificador.....la quiebra sucesiva de algunos de los principios que habían sustentado las concepciones jurídicas dominantes repercutirá directamente en la presunción de racionalidad que hasta entonces había aparecido como incontestable.....el legislador pretende ser racional pero no lo consigue sencillamente porque es imposible.”⁷²

Esta imposibilidad de racionalidad del legislador se debería a dos causas: (i) La falta de coherencia del ordenamiento jurídico y a la ausencia de plenitud, y (ii) porque aunque mediante el procedimiento se podría garantizar una racionalidad formal, de ello no se deduce automáticamente una racionalidad material. En este sentido, el argumento se desarrolla de la siguiente manera: “La existencia de estas reglas garantizan la racionalidad formal de los distintos discursos que se producen pero no pueden garantizar la racionalidad material. Esta última (racionalidad conforme a valores) sólo se realiza si los distintos sujetos que participan en la discusión anteponen los valores defendidos frente a cualquier otra consideración”...Desde esta perspectiva tampoco el consenso aparece como una manifestación de racionalidad pues “supone, por su propia naturaleza, renuncias por parte de todos los grupos implicados. Aquí sólo podría hablarse de una racionalidad muy débil puesto que todos los sujetos renuncian parcialmente a sus convicciones y, por tanto, no pueden lograr que el contenido de la norma responda plenamente a los valores que defienden. En definitiva, el consenso no puede establecer la racionalidad; cumple otros fines como puede ser, por

70 Aarnio, Aulis: “Lo Racional como razonable”, páginas 38 y 39, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Madrid).

71 Zapatero, Virgilio, *Ibíd.* Nota 20, página LIV.

72 Segura Ortega, Manuel: “La Racionalidad Jurídica”, (Madrid, Tecnos, 1998) p 28-72,

ejemplo, la legitimación de determinados actos legislativos o la justificación de la obediencia al Derecho, pero no sirve para garantizar la racionalidad.”⁷³

Distinto es el enfoque de Jürgen Habermas, quien fundamenta la legitimidad de las normas jurídicas en la factibilidad “de la racionalidad del proceso legislativo que ha llevado a su creación, proceso que configura un discurso político jurídico en el que están presentes contenidos muy diversos: morales, ético-sociales, compromisos entre intereses y aspectos pragmáticos.”⁷⁴

Desde esta perspectiva se entiende que de la deliberación puede surgir la racionalidad. Habermas viene repitiendo esta tesis: “la idea de que el procedimiento democrático del moderno Estado de Derecho equivale a la institucionalización, bajo forma y garantía jurídica, de las exigencias de la razón práctica idealmente inmanente a la praxis comunicativa que posibilita la existencia social. De ahí que las resoluciones democráticas vayan avaladas por una presunción de racionalidad, resultante de ser el proceder democrático reflejo de la racionalidad discursiva.”⁷⁵

Desde luego esta racionalidad en parte ya se expresa en numerosos presupuestos del Estado de Derecho que favorecen la justicia en la relación entre las partes al momento de seleccionar el mejor argumento por el cual nos vamos a regir. Sin embargo, también es cierto que esta idea aún no está plenamente realizada ya que supone que ciertas condiciones procedimentales que todavía no han sido reconocidas por el ordenamiento jurídico y especialmente en el procedimiento de generación de las leyes. Aún hay mucho espacio para el regateo, para la negociación en que una de las partes simplemente impone su visión a la otra, con lo cual no sólo se actúa antidemocráticamente sino que también con la irracionalidad que supone el poder estratégico.

En virtud de lo anterior, podemos concluir que queda mucho por hacer para disminuir las irracionalidades presentes en el sistema político pero que, como lo demuestra la historia constitucional democrática moderna, es posible avanzar. No podemos olvidar que el quid de la comprensión procedimentalista de la democracia “radica en que el procedimiento democrático institucionaliza discursos y negociaciones con ayuda de formas de comunicación que, para todos los resultados obtenidos conforme al procedimiento, habrían de fundar la presunción de racionalidad. Nadie ha subrayado esta concepción de forma más enérgica que John Dewey: La regla de mayoría, justo como regla de mayoría, es tan tonta como sus críticos dicen que es. Pero nunca es simplemente la regla de la mayoría....los medios por los que una mayoría llega a ser una mayoría es aquí lo importante: debates previos, modificaciones de los propios puntos de vista para hacer frente a las opiniones minoritarias....la necesidad esencial, en otras palabras, es la mejora de los métodos y condiciones del debate, de la discusión y la persuasión. La política deliberativa obtiene su fuerza legitimadora de la estructura discursiva de una formación de la opinión y la voluntad que sólo puede cumplir su función sociointegradora gracias a la expectativa de calidad racional de los resultados. De ahí que el nivel discursivo del debate público constituya la variable más importante.”⁷⁶ No sólo para asegurar una mayor democracia sino que también para evitar todo tipo de irracionalidades.

73 Segura Ortega, Manuel: *Ibíd.* nota anterior, p 63.

74 Aarnio, Aulis: *Ibíd.* nota 38.

75 García Amado, Juan Antonio: La Filosofía del Derecho de Jürgen Habermas, en la Revista *Doxa* n° 13 (1993), p 254 (España, 1993).

76 Habermas, Jürgen: *Facticidad y Validez*, p 380-381, editorial Trotta (Madrid, 1998).

Conforme a lo anterior, me parece necesario definir dos áreas de estudio que quedarían en el ámbito de la Teoría de la Legislación. En primer lugar, la organización del Parlamento⁷⁷ y las condiciones en que se realiza el debate y la argumentación parlamentaria, y en segundo lugar, los presupuestos que incrementan la racionalidad o calidad de la ley.

La primera área requiere un trabajo mancomunado de expertos en Derecho Constitucional, Derecho Parlamentario, en Teoría y Filosofía del Derecho y expertos en Negociación Política. La segunda, área requiere especialistas en Técnica Legislativa, Teoría de la Regulación, Teoría y Filosofía del Derecho.

Para avanzar en este segundo ámbito, -calidad o racionalidad de la ley- se requieren juristas con formación jurídico-política, que conozcan el procedimiento legislativo, que en su labor asesora, sean capaces de diseñar, redactar leyes, reglamentos y otras normas. Es decir, capaces de participar activamente en la creación de nuevos instrumentos jurídicos. Para ejecutar dicha labor, Albert Calsamiglia nos recordó que carecíamos de modelos. Y agregaba que “los juristas con experiencia profesional saben intuitivamente cómo se debe diseñar un documento jurídico pero carecen de un modelo racionalizador. En otras palabras: No tienen un esquema racional de diseño legislativo”, ya que se les ha enseñado que su labor como jurista se inicia donde ha concluido la del legislador. “La subordinación a la ley supone que el jurista no diseña leyes, sino que las aplica o las conoce. Si ahora nos preguntamos cómo es posible que no tengamos ideas claras y distintas acerca de cómo se debe legislar, la respuesta desde la perspectiva de la red conceptual jurídica es sencilla y coherente: No es asunto de los juristas. La Ciencia de la Legislación es el feudo de los políticos o de los filósofos. Los juristas no tratan de proponer cómo debe ser el derecho sino que deben aplicar – y en su caso describir- el derecho tal y cómo ha sido establecido por el legislador. En el modelo de Estado de Derecho Liberal la función del jurista estaba claramente definida. Existía una separación radical entre la creación y la aplicación del derecho. El jurista es el especialista del momento explicativo del derecho y su conocimiento iba dirigido a resolver los problemas interpretativos y de aplicación.⁷⁸

Estimo, de la máxima importancia, revertir esta concepción de manera que la formación de los juristas debiera considerar, dentro de los estudios del Derecho Público y la Teoría del Derecho, un análisis sistemático del proceso normativo que considerara los aspectos capitales de la génesis de las normas, cómo son: los impulsos normativos, el análisis de las causas del problema a resolver, los objetivos perseguidos, la claridad en su formulación, los problemas lingüísticos y lógicos, el estudio de su efectividad o eficiencia...

77 Ahora bien, en este análisis no se han de desconocer que por antecedentes históricos y sociológicos, la posición institucional del Parlamento de un país en comparación con el de otro puede variar sustancialmente. En algunos países tendrá un papel más o menos relevante dependiendo de su estructura constitucional, del sistema de partidos que impere, de su organización gubernamental, del régimen electoral, del sistema de reclutamiento de las elites que lo componen, del funcionamiento de la oposición y una variable que a menudo no se considera en toda su profundidad y que se refiere a los mecanismos internos de funcionamiento de las cámaras parlamentarias.

El conjunto de factores señalados en el párrafo anterior harán que se configuren distintos tipos de parlamentos. En algunos casos se estructuran como parlamentos decisorios y en otros casos en simples ratificadores de las decisiones adoptados por el gobierno. Estos antecedentes no pueden ser descuidados por el análisis teórico, ya que muchas veces de ellos dependerá el que se puedan o no construir modelos deliberativos de democracia.

En este punto resulta interesante constatar que limitándose a las democracias occidentales, se podrían establecer tres modelos de parlamentos:

- 1.- El sistema de Estados Unidos de Norteamérica, que es el que más se aproxima a los postulados del parlamentarismo clásico, en el sentido de que el Parlamento- en términos relativos- ha mantenido un considerable nivel de independencia y control sobre el proceso legislativo, ante la ausencia de un sistema de partidos disciplinados y donde el parlamentario individual goza de una posición de independencia respecto de los lazos que la jaula de hierro del partido supone en otros contextos;
- 2.- El sistema de coalición de partidos. (Italia o la IV República francesa). Aquí el Parlamento y parlamentarios gozan de mayor autonomía ante la ausencia de un partido fuerte y con gran disciplina. Donde los compromisos y pactos son necesarios para gobernar, habrá un mayor grado de libertad para la institución parlamentaria y para sus miembros, y
- 3.- El sistema de gobierno de partido mayoritario. En este un solo partido controla al Gobierno y al Parlamento. En este caso, la institución parlamentaria y sus miembros tienen ninguna, o casi ninguna autonomía. (ver Bernard Manin: “Los Principios del Gobierno Representativo”, Alianza Editorial (Madrid, 1998).

78 Calsamiglia, Albert: “¿Debe ser la moral el único criterio para legislar?, Doxa N°13 (1993).

en suma, cómo dotar a la norma del máximo de racionalidad.⁷⁹

Una parte significativa de la Teoría de la Legislación debe ocuparse, por tanto, de la cuestión de cómo debe ser el derecho. En este sentido, este saber se transforma en una disciplina normativa, pues trata de buscar cuáles son las disposiciones adecuadas para la regulación de la conducta social.

Ahora bien, dicha teoría puede desarrollarse desde una concepción minimalista o por el contrario, con una perspectiva maximalista.⁸⁰

La primera sólo está preocupada por el lenguaje y el estilo de las leyes y se confunde, a mi juicio, con la técnica legislativa.

Describiendo esta actitud, Juan Antonio García Amado ha señalado que de acuerdo con ella “lo único que los juristas en cuanto tales pueden aportar a la legislación ocurrirá en el campo de la técnica legislativa, la cual se ocupa de cómo, sin modificar el resultado, pueden las normas hacerse del modo más manejable y claro.”⁸¹

La segunda, se preocupa no sólo del estudio del lenguaje y el estilo de las leyes sino que también de los fines y valores que se persiguen con las normas. Procura desarrollar una Teoría de la Legislación en la que se acometa el tratamiento de cuestiones como la necesidad de la ley, su fundamentación, su justicia y utilidad.

Esta segunda vía, se entronca, a mi parecer, con el pensamiento de Jeremy Bentham. En efecto, el filósofo inglés señalaba que “la racionalidad de la que quería dotar a la legislación no era sólo la racionalidad formal, o la racionalidad técnica- esto es, la racionalidad de los medios- sino también, y en primer término, la racionalidad de los fines. Su concepción, a estos efectos era maximalista como la de los revolucionarios franceses.”⁸²

De igual manera, me parece, que la Teoría de la Legislación debe considerar el contexto de producción legislativa. Como es sabido, esta se desarrolla en tres fases, a saber: prelegislativa, legislativa y postlegislativa. La forma en que se expresa en cada una de ellas la argumentación difiere de la manera en que ella se manifiesta en sede jurisdiccional. La racionalidad legislativa está condicionada por aspectos constitucionales, institucionales (tipos de parlamentos) y políticos que determina que ella tenga peculiaridades y complejidades que requieren el desarrollo de un instrumental teórico especial, que no es idéntico al desarrollado para la argumentación que se efectúa en el ámbito jurisdiccional⁸³, sin que lo anterior, suponga una separación absoluta entre dichos ámbitos.⁸⁴

V.- EVALUACIÓN DE LA LEY

Evaluar algo supone someterlo a juicio, examinarlo para valorar sus virtudes, considerar sus características y emitir un parecer sobre estas cuestiones.

79 Calsamiglia, Albert: *Ibíd.* nota anterior

80 Wróblewsky, Jerzy: “Conclusions à La Science de la Legislation”, PUF, París (Francia-1988), citado por Virgilio Zapatero, *ibid* nota 20, página XL

81 García Amado, Juan Antonio: “Razón Práctica y Teoría de la Legislación” (Doxa, 1994).

82 Zapatero, Virgilio, *Ibíd* nota 20, página LVII

83 Atienza, Manuel: *Ibíd.* Nota 27, página 95

84 Atienza, Manuel: *Ibíd.* Nota 27, página 100.

En el ámbito legislativo, dicha evaluación se puede efectuar tanto respecto del proceso de creación de una ley, como del resultado del mismo, es decir, su texto y su posterior aplicación y eficacia social.

En el primer aspecto, el que denominaré procesal, nos interesa analizar cómo y bajo qué normas legales o reglamentarias y prácticas reales (incluidas las consuetudinarias y los precedentes) discurre el iter legislativo. Especial importancia tendrá la manera en que se presentan los argumentos y razones que se esgrimen en la fase prelegislativa y en la legislativa. El estudio de las distintas formas de argumentación (por ejemplo, retórica – especialmente en los fundamentos que justifican la necesidad de legislar sobre una determinada materia-, y también las formas deliberativas que se expresan en el seno de las asambleas parlamentarias) y de negociación (que juega un rol fundamental al momento de convenir, entre fuerzas plurales, el texto de una norma), exigirá la elaboración de nuevos instrumentos de análisis y la aplicación de los ya existentes, con el fin de describir la forma en que se argumenta y se negocia, para luego demostrar cuáles son las más convenientes. Todo ello con el fin de sugerir y promover innovaciones institucionales y reglamentarias que permitan mejorar la calidad de las leyes y el debate de las mismas. En este sentido, creo que un buen camino es aquel que intenta aplicar las exigencias que suponen los parámetros de la racionalidad formal, material y pragmática.

Sin perjuicio de lo anterior, me parece que la evaluación también debe hacerse desde la perspectiva del resultado del proceso legislativo, es decir, la ley misma.

Una norma aprobada puede evaluarse para comprobar si cumple con niveles básicos de racionalidad y, por lo tanto, si alcanza grados aceptables de comunicabilidad, sistematicidad, eficacia, efectividad, adecuación axiológica y eficiencia, criterios que correctamente aplicados, permiten distinguir entre buenas y malas leyes.

En concordancia con lo anterior, Manuel Atienza nos recuerda que al efectuar la evaluación de la ley debemos preguntarnos, por lo pronto, por “sus objetivos ¿cuáles son? ¿hay objetivos o resultados no declarados (queridos o no por el “legislador”)?, ¿están o no justificados de acuerdo con los valores socialmente dominantes, con los principios constitucionales o con los de una determinada concepción de la ética? Pero también en relación con cuestiones de carácter “más técnico: ¿son los contenidos de la ley (las obligaciones, prohibiciones y permisos que contiene) así como las instituciones que crea adecuadas para lograr esos objetivos?; ¿existen los incentivos (sanciones positivas o negativas) y recursos (por ejemplo, financieros) que puedan asegurar la eficacia de la ley?; ¿deja la ley vacíos o crea contradicciones o, por el contrario, regula todo lo que pretende regular y lo hace armoniosamente, teniendo en cuenta el conjunto del articulado y el resto del ordenamiento jurídico?; ¿está, en fin, redactada de manera que el mensaje de sus normas resulte razonablemente preciso y sea comprendido por sus destinatarios-directos e indirectos- de forma que no dé lugar a problemas interpretativos que podrían haberse evitado?”⁸⁵

Sin perjuicio de lo anterior, me parece que también la racionalidad de la ley exige que ella no sea atrapada por intereses particulares.

Concuerdo con Pablo Salvador Cordech cuando afirma que también “la realidad de la participación de los grupos de intereses ciudadanos en la elaboración de las leyes y demás disposiciones jurídicas debería ser tomada en consideración por la técnica legislativa del siglo XXI.”⁸⁶

85 Atienza, Manuel: “Sobre la nueva Ley de Reproducción Humana Asistida”, curso de Argumentación Jurídica, Universidad de Alicante (España, 2007).

86 Salvador Cordech, Pablo: “Técnica Legislativa y Teorías de la Regulación”, página 225, en La Proliferación Legislativa: Un Desafío para el Estado de Derecho”, Editorial Thomson Civitas (Madrid, 2004).

CONCLUSIÓN

Estoy convencido que si avanzamos en el desarrollo de una Teoría de la Legislación que realice los objetivos ya indicados, contribuiremos al progreso del Estado de Derecho y consecuentemente, a una mejor protección de los valores de la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica.



LA EVALUACIÓN DE LA LEY

Alan Bronfman Vargas⁸⁷

Resumen

Este estudio aborda la relevancia de la evaluación de la ley entendida como un instrumento que facilita la implementación de políticas públicas. Ella es concebida como una actividad sistemática diseñada e implementada sobre la base de al menos un conocimiento disciplinar, dirigida a dimensionar el funcionamiento la obra legislativa proyectada o en vigor. Destaca que ella debe contar con un apoyo político fuerte y pluripartidista. No puede imponerse un sistema de evaluación legislativa al margen de la voluntad de los principales agentes políticos. En los países que exhiben progresos en esta materia siempre hay detrás un consenso político sólido y extendido.

Preámbulo

La reflexión sobre la evaluación de la ley ha de comenzar con la pregunta acerca de las razones por las cuales, de manera habitual, las políticas públicas implementadas a través de una norma o conjunto de normas legales no reciben evaluación en tanto tal. Lo anterior sucede pese a que es sencillo advertir, desde las disciplinas que contribuyen a la formulación de una política pública, que la labor legislativa debe ajustarse a las reglas y a la experiencia acumulada por las áreas del conocimiento y que la evaluación es una buena herramienta para asegurar dicho ajuste. La pregunta tiene al menos dos respuestas, una más bien teórica e histórica y la otra más bien de carácter práctico.

La teórica-histórica nos conduce a la fase de construcción del estado contemporáneo, en la Europa tardo medieval, pues allí fue forzoso levantar el concepto de soberanía y soberano, para luego concentrar en el monarca el monopolio de la creación del Derecho. Sin el monopolio de la creación del Derecho, era muy difícil que las monarquías continentales logran la supremacía política ad intra de sus territorios y la independencia ad extra. En tanto la idea de la ley como una manifestación o expresión de la voluntad del poder político está en los cimientos del estado moderno, no es admisible el cuestionamiento de la voluntad del soberano cuyo poder se busca incrementar y consolidar.

El devenir de la historia desplaza al monarca como titular de la soberanía y la asigna primero al estado, para luego reconocer a su titular democrático, el pueblo o la nación⁸⁸. En la democracia representativa, el

⁸⁷ Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Doctor en Derecho Constitucional, Universidad de Santiago de Compostela, España. Profesor de Derecho constitucional y Decano de de la Escuela de Derecho PUCV.

⁸⁸ Sin perjuicio de la notable excepción del constitucionalismo inglés que sostiene como dogma la soberanía del Parlamento.

soberano se expresa a través de sus representantes, quienes son los llamados a aprobar la ley. Se entiende entonces que nuestro Código Civil defina ley como “manifestación de la voluntad soberana”, siguiendo el modelo francés.

Al tratarse entonces de una expresión de la soberanía (que aun conserva la prepotencia que le imprimió Bodin), no cabe su sometimiento, modulación, ajuste, revisión, limitación o perfeccionamiento a los dictámenes de quienes no representan al soberano, aun cuando éstos procedan de una disciplina o área del conocimiento reconocida y fundada. Una vez generado el consenso mayoritario, se cuenta con la voluntad general que otorga a la ley, al menos de manera formal, legitimidad social y política.

Desde un punto de vista práctico, hay que notar que la ley es el instrumento con que cuenta la asamblea legislativa para expresar su voluntad política. Su uso es forzoso por la asamblea, toda vez que carece de otras herramientas equivalentes para encausar y materializar sus iniciativas políticas y participar en las respuestas que el estado ofrece a la sociedad.

Además la ley es la obra tangible que los congresistas pueden presentar a sus electores como fruto de su labor de representación. En este sentido, la ley es el testimonio del trabajo de representación realizado y que materializa los intereses y la voluntad de los ciudadanos. Notemos que el éxito político y electoral de la ley tiene, en el corto plazo, más relación con su aparente capacidad de recoger el sentir de los votantes, que con su aptitud para solucionar el problema público que la inspira.

Todo anterior convierte a la ley en un instrumento de la política pública especial, ya que, al provenir de los representantes del soberano prima por sobre otras políticas públicas contenidas en normas de inferior nivel.

Desde una mirada externa es claro que algunos de los rasgos de la ley no la convierten siempre en un instrumento útil. Así, el hecho que la ley rija mientras no sea modificada y que el camino que ha de seguir su reforma es largo (y a veces sinuoso y con numerosos obstáculos) la distancia de problemas sociales o públicos que requieren respuestas rápidas y flexibles. Es la inadaptación de la ley a la necesidad regulatoria la que obliga a realizar en ciertos casos un ajuste conceptual (como en el caso de la Ley de Presupuestos que es periódica y no permanente) o bien a buscar caminos alternativos (como la utilización de delegación legislativa para fijar las cambiantes plantas de funcionarios en distintas entidades estatales).

1. LA RIGIDEZ DE LA LEY COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA

La ley analizada como herramienta para la implementación de políticas públicas es rígida al menos en dos sentidos, uno externo y otro interno. En el sentido externo en tanto el conjunto de factores que condicionan su utilización no tiene relación con sus características propias, ni su forma de incidir en el comportamiento y actividad social. Esto es, la autoridad política (Presidente de la República, diputado o senador) utiliza la ley como vía de intervención social no siempre porque sea el instrumento más adecuado para satisfacer una necesidad o demanda social sino porque, la mayor parte de las veces, no tiene la posibilidad de usar otro. Un conjunto de factores de origen o naturaleza política o jurídico-constitucional imponen a la autoridad política el uso de la ley.

Entre los factores políticos que con mayor frecuencia impulsan el uso de la ley se cuentan su visibilidad o impacto comunicacional⁸⁹, la necesidad de alcanzar un cierto grado de consenso entre los partidos y

89 Entre otras razones, pues el proceso de formación de la ley es “visible” o potencialmente visible y existe una mínima posibilidad de contar con emotividad que la política contemporánea exige, por ejemplo, mediante un debate en la sala de una cámara parlamentaria. Vide Sartori, Giovanni, *Homo videns. La sociedad teledirigida* (Madrid, 1998), 114-115.

sectores políticos para asegurar el éxito de una determinada iniciativa pública (en especial de aquellas que excederán el mandato presidencial) y la conveniencia de un debate abierto para lograr el convencimiento democrático de la comunidad política.

Entre los factores constitucionales que obligan al uso de la ley están los mandatos constitucionales que la exigen para la regulación de determinadas materias, la existencia de legislación previa y el elenco de caminos alternativos que ofrece el sistema institucional (con algunos veto players que pueden ser menos favorables o políticamente sensibles que el Poder Legislativo).

Cabe agregar que en el caso de nuestro Congreso Nacional, una asamblea más bien de carácter reactiva (y no creativa), el rechazo de la opción legislativa por su inconveniencia técnica conduciría a la marginación de diputados y senadores del proceso de elaboración de las políticas del Estado⁹⁰. Desde este punto de vista el Presidente tiene una mejor posición, pues en la implementación de determinadas decisiones o políticas públicas podría escoger un camino que no requiera una decisión legislativa del Congreso Nacional⁹¹.

Otro elemento de esta rigidez que hemos denominado externa es que una vez planteada la iniciativa legislativa desaparece la posibilidad de utilizar otras herramientas normativas o no normativas. La mera promesa de emplear una ley compromete al Poder Ejecutivo y a los parlamentarios ante la ciudadanía, y no es viable echar un pie atrás y seguir un camino no legislativo, defraudando a los intereses representados en el Congreso Nacional.

Desde un punto de vista interno, al menos en la tradición del Derecho civil, la ley puede acoger buenas respuestas a necesidades sociales cuando éstas exijan certeza, pervivencia en el tiempo y divulgación. A la inversa, la ley no es buena herramienta cuando la solución estatal ofrecida debe adaptarse a circunstancias cambiantes, o cuando es probable que su vigencia temporal sea limitada o en el caso que su destinatarios sean un grupo pequeño de personas. El empleo de la denominada soft law o quasi regulation, o de recomendaciones a particulares puede, en ciertas materias, ofrecer un mejor resultado que la rigurosa división que genera la norma legal entre legalidad e ilegalidad⁹².

Todo lo anterior incide de manera negativa en la posibilidad de utilizar técnicas de evaluación sobre los proyectos de ley, ya que la presión política, constitucional, jurídica, cultural, por utilizar la ley como instrumento de actuación estatal es difícil de resistir.

2. LA EVALUACIÓN DE LA LEY Y LA VIABILIDAD DE CREAR UN SISTEMA DE EVALUACIÓN DE LA LEY EX ANTE Y EX POST COMO MECANISMO PARA ASEGURAR LA CALIDAD DE LA LEY.

La evaluación de la ley es la actividad sistemática diseñada e implementada sobre la base de al menos un conocimiento disciplinar, dirigida a dimensionar el funcionamiento la obra legislativa proyectada o en vigor. La concebimos como una actividad sistemática pues para juzgar su propia validez como método de análisis ha de ser replicable en todo el ámbito legislativo siguiendo un único modelo y aportar elementos decisorios útiles para los agentes del sistema político. La entendemos, además, como una actividad diseñada e implementada sobre la base de al menos un conocimiento disciplinar y que, por lo mismo, prescinde de la valoración e intereses de la política y mira a la ley como un objeto o instrumento más o

90 Sobre el carácter reactivo de la relación Presidente-Congreso Nacional vide Siavelis, Peter M., "Exaggerated Presidentialism and Moderate Presidents: Executive-Legislative Relations in Chile" en Morgenstern, Scott y Nacif, Benito, *Legislative Politics in Latin America* (Cambridge, 2002), 84-91.

91 Como el que intentó seguir Eduardo Frei en la incorporación de Chile como miembro asociado de Mercosur.

92 Bronfman, Alan, "El sentido de la evaluación legislativa en sistemas democráticos" en Pau i Vall, Francesc y Pardo Falcón, Javier, *La evaluación de las Leyes* (Madrid, 2006), 47.

menos apto para servir a los fines para los que ha sido creada. La actividad que es la evaluación puede dimensionar o medir a este instrumento en su funcionamiento o potencial funcionamiento, esto es, tanto en la fase de su elaboración como en su etapa de vigencia.

No puede ponerse en duda que la calidad de la ley puede ser incrementada con el apoyo de un sistema de evaluación ex ante y ex post. Un conjunto de disciplinas puede poner sus herramientas al servicio del propósito perseguido por la norma legal y desde ahí mejorar su posible resultado como política pública. No obstante lo señalado, es claro que un conjunto de factores hacen difícil la introducción de mecanismos de evaluación de la ley y prueba de ello es el número de asambleas legislativas que ha intentado avanzar en esta materia. Por lo pronto, el diseño de un sistema de evaluación legislativa debe considerar al menos tres aspectos: la importancia relativa de la política y de la técnica, la naturaleza de la ley y los problemas políticos y constitucionales propios del proceso nomogenético.

Todo sistema de evaluación debe ser capaz de reconocer el aporte de la política al funcionamiento del gobierno. La ley es un vehículo de comunicación con la sociedad que tiene un fuerte componente simbólico y la evaluación debe ser capaz de reconocer su relevancia cultural y social en el sistema político⁹³. En este sentido, aun cuando los datos disponible indiquen que la intervención legislativa no será efectiva, es menester considerar la importancia política que puede tener para la sociedad la aprobación de la ley. Samuel Beer entiende que al parlamento debe “movilizar el consentimiento” de la sociedad y para ello la ley puede ser un instrumento simbólico indispensable⁹⁴. De poco serviría un sistema de evaluación legislativa que cerrase las puertas a la legislación cuyo rendimiento no resulta satisfactorio en términos de un conjunto de indicadores cuantitativos.

El diseño de cualquier sistema de evaluación legislativa también debe reconocer que en algunas materias hay primacía de los consensos provenientes de procesos de decisión democráticos, aun cuando estos se alejen de la conveniencia identificada por alguna disciplina. La primacía de intereses más fuertes, como la necesidad de triunfar en una elección próxima ha de ser un factor asumido dentro de los sistemas de evaluación legislativa.

La implementación de un sistema de evaluación legislativa debe contar con apoyo político fuerte y pluripartidista. No puede imponerse un sistema de evaluación legislativa al margen de la voluntad de los principales agentes políticos. En los países que exhiben progresos en esta materia siempre hay detrás un consenso político sólido y extendido. Este consenso debe alimentarse y sustentarse desde las disciplinas que realizan la evaluación de la ley mediante el cultivo de la mayor neutralidad que sea posible lograr o, en su defecto, con la entrega de la información cabal sobre los idearios políticos o valóricos que fundan una determinada opción técnica. La ausencia de neutralidad o el recurso a la autoridad de la disciplina como vía para encubrir opciones ideológicas, deterioran la relación de colaboración que debe existir en todo sistema de evaluación legislativa.

Por otra parte, el diseño del sistema de evaluación ha de considerar la naturaleza de la ley. Como indicamos antes, las características de la ley como instrumento son determinantes para resolver acerca de su utilización. No es raro que la regulación legal se aplique a cuestiones transitorias, o que exigen numerosas disposiciones detalladas o más bien para convencer o transmitir a la ciudadanía un conjunto de opciones valóricas. El adecuado diagnóstico del problema o necesidad social que debe ser resuelto por el estado debiera permitir la oportuna selección de la herramienta de intervención pública que mejor se adapte a la

93 Que en Chile al menos, inspira a los medios de comunicación social a requerir la acción del legislador con mayor frecuencia que la utilización de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo.

94 La referencia a Beer se encuentra en la conferencia de Bernard Crick La tradición clásica de la política y la democracia contemporánea impartida en Valparaíso y que se puede leer en Pereira Menaut, Antonio-Carlos, Doce tesis sobre la política (México, 2000), 17.

función que debe desarrollarse. En el Poder Ejecutivo, pese a las condicionantes antes comentadas, existe un mayor número de opciones o caminos de acción, que incluyen siempre la denominada *do nothing strategy*⁹⁵.

La implementación de un sistema de evaluación legislativa requiere también un buen conocimiento de las reglas y restricciones constitucionales que gobiernan la creación de la ley. Así, las competencias del órgano evaluador no han de exceder las facultades del órgano colegislador que promueve la evaluación de la ley.

Por último, es conviene observar que algunas de las características de la organización que desarrolla la evaluación o de la entidad de gobierno que la dirige tienen incidencia en la labor evaluativa. En este sentido, los órganos del estado que con mayor frecuencia utilizan el punto de vista objetivo, tienden a asumir la realidad como un dato tangible y cuantificable y, por lo tanto, susceptible de análisis siguiendo el método científico. Este mismo tipo de órganos suelen considerar como principal elemento de valoración de la actividad estatal los resultados obtenidos. Por otro lado, los órganos del estado que con mayor frecuencia utilizan el punto de vista subjetivo, tienden a valorar en especial la percepción de los individuos, recurren a las ciencias sociales y consideran como principal componente de la actividad estatal el proceso por medio del cual se alcanza una decisión. La participación en la decisión, en esta mirada subjetiva, es esencial para su éxito. Los métodos empleados por los distintos tipos de órganos, asociados a sus características, también exhiben sesgos que inciden en la tarea evaluativa. Las organizaciones con tendencia objetiva pueden considerar mayor o menor diversidad disciplinar en sus análisis, lo mismo que sucede con organizaciones con tendencia más bien subjetiva. La mayor o menor diversidad disciplinar tiene directa relación con el tamaño del grupo evaluador, el conocimiento de las técnicas de evaluación, la relevancia de la evaluación en el proceso decisorio, las relaciones en el seno de la entidad evaluadora y su facultad para elaborar sus propios términos de referencia⁹⁶. La adopción de una metodología evaluativa, asimismo, también depende del modelo implícito o explícito que utiliza la organización que la realiza y que puede sustentarse, al menos, en opciones como el sistema de recursos disponibles, o los objetivos fijados, o los actores intervinientes o la cultura de la organización⁹⁷. En fin, es claro que las características del órgano evaluador lo inclinarán hacia distintas modalidades de análisis racional o político.

3. LOS ÁMBITOS DE LA EVALUACIÓN DE LA LEY

Una vez reconocida la relevancia de un sistema de evaluación legislativa y sus principales problemas, cabe distinguir los ámbitos en que ésta puede ser organizada. Estos han de organizar la utilización de una o más disciplinas para construir una dimensión evaluativa de la iniciativa legislativa proyectada o en vigor. Siguiendo a Atienza pueden distinguirse al menos cinco campos de evaluación de las normas: lingüística, jurídico formal, pragmática, teleológica y ética⁹⁸.

95 Que algunos instructivos presidenciales recaídos en el ejercicio de la potestad reglamentaria exigen evaluar de mismo modo que las restantes alternativas (por ejemplo, la Executive Order 12.866 norteamericana de 30 de septiembre de 1993).

96 Cfr. Gregory, A. J. y Jackson, M. C., "Evaluation Methodologies: A System for Use" en *The Journal of the Operational Research Society* 1, vol. 43, enero 1992, 19-28.

97 La evaluación basada en el sistema de recursos de la organización implica apoyarla en los mismos recursos con que ésta cuenta para asegurar su efectividad. La evaluación basada en objetivos depende de la existencia de control sobre la organización de agentes decisores racionales, capaces de fijar metas claras y cuantificables para la institución. La evaluación basada en agentes múltiples pone énfasis en la interacción de los distintos participantes en el proceso, cada uno de los cuales aporta el conjunto de sus conocimientos, creencias y valores. El acuerdo de los distintos agentes refleja, en esta mirada, un nivel de satisfacción con la propuesta que replica el que se obtendrá en la sociedad. La evaluación basada en la cultura de la organización se funda en los elementos distintivos de la entidad que la sustenta y que se mantienen como tales gracias a la internalización de los valores y normas por parte de los individuos que la integran. Gregory, A. J. y Jackson, M. C., "Evaluation Methodologies: A System for Use" en *The Journal of the Operational Research Society* 1, vol. 43, enero 1992, 23-24.

98 Atienza, Manuel, *Contribución a una teoría de la legislación* (Madrid, 1997), 28-40. Atienza se refiere en su trabajo a los diversos niveles de racionalidad que pueden asociarse a la racionalidad legislativa. Utilizamos sus categorías en un sentido diverso.

Desde la perspectiva lingüística, ha de medirse la capacidad de generar en el receptor de la ley la comprensión de aquello que se quiere mandar, prohibir o permitir. La labor de evaluación en este terreno recae sobre los especialistas en lenguaje, pero también sobre expertos en psicología del comportamiento. Los términos de la ley en sus destinatarios debieran generar adhesión y no inducir cuestionamientos. Cuando los encargados de aplicar la ley constituyen un grupo claramente identificado, la evaluación lingüística de la ley debiera ser capaz de asegurar la correcta comprensión, interpretación y aplicación de sus contenidos.

La evaluación jurídico formal se dirige a examinar la inserción de la ley en el sistema lógico-formal que constituye el ordenamiento jurídico. Un adecuado análisis puede informar acerca de las contradicciones o problemas interpretativos que genera la incorporación al ordenamiento jurídico de un determinado proyecto de ley. La labor de evaluación jurídico formal debiera ser asumida por personas entrenadas en la búsqueda de normas y con formación profesional en el campo de las reglas de interpretación del Derecho.

La evaluación pragmática intenta medir la capacidad de la norma de modificar un determinado comportamiento y alcanzar el resultado previsto. La ley pretende ser obedecida y la obediencia se manifiesta en un conjunto de comportamientos deseados. El inventario de los beneficios, premios, estímulos, perjuicios o sanciones que acarrea el cumplimiento de la ley puede ser analizado a partir de la correcta identificación de sus destinatarios y agentes clave para su aplicación y, por esta vía, servir como adelanto de las posibles consecuencias de su entrada en vigor.

La evaluación teleológica exige precisar los objetivos que persigue la aprobación de la ley. Una vez determinados los objetivos, es posible intentar medir el grado en que las normas van a contribuir a su consecución. Este tipo de evaluación se ha extendido junto con la definición de indicadores y metas en el actuar estatal. Con todo, observemos que la elaboración de indicadores cuantitativos no siempre es posible de lograr en la etapa de preparación de la ley, tanto por la presencia de componentes simbólicos como por los riesgos políticos que acarrea las expectativas sobre el resultado previsto.

La evaluación ética ha de examinar si la normativa propuesta alcanzará en la sociedad condiciones de legitimidad que permitan su cumplimiento. Si la medida legislativa carece de sustento social y cultural, su incumplimiento masivo es un resultado esperable⁹⁹.

4. EL NACIMIENTO Y DESARROLLO DE LOS MODELOS DE EVALUACIÓN LEGISLATIVA

En la segunda mitad del siglo veinte, en varios regímenes democráticos comienza a cuestionarse la calidad de su ordenamiento jurídico, en especial en lo que respecta a su obra legislativa reciente. La crítica, desarrollada desde la academia o bien desde el propio sistema político, con distinta intensidad y enfoque, tiende a cuestionar la calidad de las nuevas leyes en su dimensión jurídico-formal por la negativa incidencia de ésta sobre la dimensión teleológica. En esta fase de la historia de la evaluación legislativa que podemos llamar inicial observamos cierta primacía de una mirada sobre el conjunto del ordenamiento jurídico que subraya las consecuencias negativas de su desarrollo acelerado. Es posible entender que el legislador de numerosas democracias, en su afán de resolver demandas sociales apremiantes, aprobó normas con defectos jurídico formales de envergadura, vicios que sin duda merman la utilidad de la ley como solución ofrecida por el estado.

En este contexto podemos señalar que en 1975 se creó en el Reino Unido una comisión para examinar las

⁹⁹ Pensemos, por ejemplo, las dificultades que han generado en el Derecho comparado leyes que permiten a la autoridad sanitaria privar a los padres de la tutela de sus hijos biológicos en casos severos de malnutrición o nutrición inadecuada (como aquella que conduce a obesidad mórbida).

dificultades que enfrentaba en ese entonces la elaboración de la legislación¹⁰⁰. En los países que viven en la tradición del common law, la inserción de nuevas normas en el conjunto de leyes y precedentes exige una precisión técnica que suele hacer más complejo el Derecho, aumentar las contradicciones y, en definitiva, distanciar a la ley de la sociedad. La Comisión formada, conocida por el nombre de su chairman sir David Renton, agrupó los problemas de la ley en cuatro grandes categorías:

1º Lenguaje de la ley: es oscuro y complejo, y su significado elusivo y sus efectos inciertos;

2º Sobre-elaboración: la pretensión de certeza en la aplicación de la ley conduce al legislador al esfuerzo de prever todas hipótesis en que la norma debiera regir, haciendo su contenido más complejo;

3º Estructura: la estructura y secuencia de las normas de la ley, es en ocasiones ilógica y poco amistosa con el lector;

4º Disposición temporal y reforma: la suma de preceptos legales aprobados en distintos momentos históricos y de normas relacionadas con la misma materia pero que forman parte de regulaciones dirigidas a otros propósitos, puede generar dudas, confusión y gran dificultad para conocer el ordenamiento jurídico vigente en una determinada área.

En Chile, la obra de Jorge Tapia titulada *La Técnica Legislativa*, publicada en 1960, reunió un buen número de críticas a la calidad formal de nuestras leyes¹⁰¹. El trabajo de Tapia, como lo hizo la Comisión Renton, resalta que las leyes que adolecen de este tipo de defectos sufren un menoscabo en su efectividad.

En esta primera etapa los problemas detectados parecen no concitar interés político y, quizás por lo mismo, no promueven ni generan reformas efectivas en el proceso formativo de la ley. Notemos que la ausencia de interés político no es casual desde el punto de vista de la separación de poderes, pues la legislación profusa y compleja suele robustecer la influencia y poder de los juristas y especialistas sectoriales radicados en el Poder Ejecutivo, pues ni el público, ni las comisiones legislativas del Congreso están en condiciones de cuestionar el status quo o proponer su modificación en particular. Con todo, el diagnóstico compartido y extendido en distintos sistemas jurídicos nacionales, sirvió para reforzar la necesidad de estudiar la técnica de redacción de las leyes y normas jurídicas, como también para apoyar la creación o modificación de órganos dependientes del Poder Ejecutivo o del Parlamento destinados a apoyar la redacción de leyes más claras¹⁰². En el caso del Reino Unido, el diagnóstico sobre la calidad de la ley sirvió también para promover el estudio de los procesos legislativos continentales.

El balance de esta primera fase en la historia reciente de la evaluación de la ley fue, sin duda, positivo en numerosos sistemas legislativos. Tanto es así que la existencia de organismos técnicos intraparlamentarios dedicados a la redacción de leyes no genera dudas en los países que cuentan con ellos, como tampoco su aporte a la calidad de la ley.

Un segundo impulso para el desarrollo de la evaluación de la ley tiene su origen en el análisis económico de la regulación creada por el estado. La regulación –constitucional, legal y reglamentaria– tiene incidencia en el funcionamiento de la economía y por lo mismo es determinante en la consecución de objetivos

100 La Comisión, a su vez, remontó la insatisfacción ante la ley a documentos del siglo XVI y XVII. Eduardo VI deseaba que las “superfluas y tediosas” normas legales se unieran en un solo cuerpo y se hicieran más claras y cortas para que los hombres las entiendan mejor. Jacobo I entendía que las leyes debían alguna vez ser maduramente revisadas y reconciliadas, y que todas sus contradicciones eliminadas. Ver Zander, Michael, *The Law-Making Process* (Cambridge, 2010), 25.

101 Tapia Valdés, Jorge A., *La Técnica Legislativa* (Santiago, 1960).

102 Órganos como el Law Council inglés o el Consejo de Estado francés en el campo del Derecho administrativo (vide Massot, J., “Legislative drafting in France: the Role of the Conseil d’Etat” en *Statute Law Review* 22, 2001).

políticos básicos tales como el bienestar y calidad de vida de la población¹⁰³. Desde este punto de vista, es palmario que una regulación de mala calidad afecta el crecimiento económico de un país, en especial porque dificulta y hace más costoso el emprendimiento que impulsa el incremento de riqueza en el capitalismo liberal. La complejidad innecesaria de la regulación y la inseguridad sobre las obligaciones existentes reducen la capacidad del gobierno para lograr sus objetivos. Asimismo, en la mirada liberal, la propia actividad reguladora del estado, cualquiera sea su calidad, se encuentra bajo un escrutinio riguroso en tanto potencial instrumento de un estatismo que restringe la libertad del individuo. La base ideológica de esta modalidad de evaluación de la ley, sin consideración de la técnica empleada, dista de ser neutra¹⁰⁴.

En el ámbito de la evaluación de la ley destinada a minimizar sus efectos negativos en la economía, destacan los esfuerzos de los gobiernos del Reino Unido y de Estados Unidos, y el trabajo emprendido por la OECD¹⁰⁵. Tanto el gobierno británico como la OECD, desde fines del siglo pasado, han desarrollado diversas herramientas para mejorar la calidad de las normas que ingresan al ordenamiento jurídico, así como avanzar en su simplificación en pos del crecimiento y desarrollo económico¹⁰⁶. En Estados Unidos de Norteamérica, los gobiernos de Ford y Carter mediante instrucciones presidenciales requirieron a las agencias del Poder Ejecutivo la identificación de costos y beneficios de la regulación propuesta. Con posterioridad la administración del presidente Reagan creó, mediante la Orden Ejecutiva núm. 12.291, la Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA), exigiendo a las agencias con potestad regulatoria la aplicación de un test de costos beneficio y el cumplimiento de estándar fijado en cada una de sus propuestas normativas¹⁰⁷. Según la Orden Ejecutiva núm. 12.291, si la agencia ejecutiva no demuestra que

103 Mezey y Olson distinguen cuatro tipos de políticas públicas en la que el parlamento cumple una función: presupuestaria del estado (ingresos y gastos del aparato público), decisiones de asignación y regulación (que atañe a los beneficios que el estado entrega a individuos y grupos, como también la regulación dirigida a lograr comportamientos de la población dirigidos al bien común), seguridad interna y externa, y propagación de valores. Es claro que en los dos primeros ámbitos la asamblea tiene una fuerte incidencia sobre la economía. En Olson, David y Mezey, Michael, "Parliaments and public policy" en Olson, David y Mezey, Michael, *Legislatures in the Policy Process. The Dilemmas of Economic Policy* (Cambridge, 1991), 16.

104 Lo que queda muy claro si se revisa, por ejemplo, un instrumento como la Executive Order 12.866 norteamericana (de 30 de septiembre de 1993). Ella contiene una Regulatory Philosophy que requiere a las agencias promulgar normas "sólo cuando son exigidas por ley o son forzadas por una necesidad pública que compele, tales como el fracaso material de los mercados privados en la protección o mejoramiento de la salud o seguridad de la población, el medio ambiente o el bienestar de la población norteamericana".

105 Sin perjuicio de iniciativas tempranas como la Checklist azul aprobada por el gabinete alemán en 1984, que incluye una serie de tópicos que deben ser considerados por los legisladores y que tiene similitud con el Checklist for Regulatory Quality aprobado por la OECD más de diez años después (OECD-OCDE, *Regulatory Reform in Germany: Government Capacity to Assure High Quality Regulation*, 2004, 12).

106 La OECD comienza su tarea con un programa de reforma regulatoria, que responde a un mandato otorgado por el consejo de ministros de 1997. En esta área pueden citarse documentos de la OECD como *Policy Recommendations for Regulatory Reform* (1997), *Measuring Regulatory Quality* (2008), *Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis* (2008). En el Reino Unido sucesivos gobiernos han desarrollado y refinado instrumentos para la elaboración de nuevas normas (como la Reference Checklist for Regulatory Decision-Making de 1995, los Principios de una Buena Regulación de 1998, el White Paper "Modernising Government" de 1999, la Policy Makers Checklist de 1999 y el Good Policy Making Guide to Regulatory Impact Assessment). Además, en el Reino Unido se han creado la Unidad de Impacto Regulatorio en la Cabinet Office para control y asesoría, y la Better Regulation Task Force para promoción y el Panel for Regulatory Accountability (vide OECD, *Government Capacity to Assure High Quality Regulation. OECD Review on Regulatory Reform, Regulatory Reform in the United Kingdom*, 2002).

107 Eads, George, "Harnessing Regulation. The evolving Role of White House Oversight" en *Regulation*, mayo-junio 1981, 19-20. La OIRA forma parte de la Office of Management and Budget de la Casa Blanca. En los antecedentes de la OIRA puede citarse además un memorandum del director de la OMB durante la administración Nixon (George Shultz) que impulsó la Quality of Life Review dirigida a examinar la regulación federal sobre salud ambiental y áreas de seguridad. Para algunos, la revisión del impacto regulatorio sobre el mercado de actos normativos de dependencias del Poder Ejecutivo se sustenta también en dos leyes: la Paperwork Reduction Act y la Data Quality Act (Tozzi, Jim, "The Federal Information Triangle" en Risk Policy Report de <InsideEPA.com>, septiembre de 2001). En fecha reciente, el cambio de los directivos de la OIRA al asumir la administración del presidente Obama ha dado lugar a serias críticas sobre la identificación y cálculo de beneficios indirectos de iniciativas regulatorias. Ellas han sido respondidas con críticas sobre la identificación y cálculo de beneficios indirectos de iniciativas regulatorias de la administración del presidente Bush. El análisis evaluativo de la OIRA, al seguir los intereses de la presidencia, pierde valor como aporte al proceso normativo.

los beneficios de la nueva reglamentación no superan de manera clara a sus costos, ni siquiera es viable proponer la iniciativa normativa.

La dimensión de análisis en que han avanzado estas iniciativas ha sido en mayor medida la teleológica y la pragmática, sin perjuicio de la inclusión de componentes jurídico-formales y lingüísticos. La OECD ha coordinado la elaboración y divulgación de diagnósticos de la realidad del ordenamiento normativo de los países que la integran.

Cabe destacar una de las principales herramientas promovida por la OECD para el mejoramiento de la calidad de la normativa, el Regulatory Impact Analysis (RIA) o análisis de impacto regulatorio¹⁰⁸. Se trata de un método que revisa los objetivos de la intervención estatal propuesta y analiza de modo sistemático las mejores vías para alcanzarlos. Según la OECD, la evaluación de las opciones disponibles permite al sistema político seleccionar las más efectivas y eficientes. Para la evaluación indicada se examina y cuestiona cada opción, revisando sus supuestos e intentando entender sus impactos reales. La experiencia acumulada hasta la fecha sugiere que aunque el resultado de las previsiones estudiadas no sea siempre exacto, en su conjunto el procedimiento racional impuesto por el RIA permite avanzar de mejor manera en la implementación de políticas públicas relevantes para el desarrollo de la comunidad. El RIA se ha convertido en método afinado en lo técnico y procedimental, dúctil y disponible para el perfeccionamiento de los aspectos de la regulación estatal cuya calidad se considere prioritaria. Así, las técnicas RIA se han utilizado para dimensionar el impacto en el campo empresarial (Países Bajos); financiero, económico y socioeconómico (República Checa); empleo y fiscal (Francia), análisis fiscal centrado en costos presupuestarios directos (Austria y Portugal); presupuesto, economía, salud, política territorial, equidad de género (Finlandia); salud, seguridad y medio ambiente (Bélgica); entre otros.

Una tercera línea de desarrollo de la evaluación legislativa, es la emprendida por la Unión Europea a comienzos del siglo XXI. La UE disfruta de un poder legislativo supraestatal cuya eficacia se ha visto mermada por defectos propios del ordenamiento jurídico creado, como también por deficiencias en su implementación en los estados miembros. En lo que atañe a defectos propios sobresale el rápido incremento de la normativa comunitaria, la que sin dificultad suma nuevas disposiciones adaptadas a los requerimientos políticos de la coyuntura pero alejadas de la calidad que requiere su vigencia efectiva.

El punto de partida de la incorporación de la UE a estos temas puede situarse después de la aprobación de la iniciativa Better Regulation de junio de 2002¹⁰⁹. En una comunicación elaborada por la Comisión se planteó un conjunto de medidas de evaluación legislativa ex ante y ex post dirigidas a mejorar la calidad del ordenamiento comunitario¹¹⁰. El plan incluyó acciones dirigidas a mejorar las propuestas legislativas tales como fijación de estándares mínimos de consulta pública, evaluación del impacto de políticas y normas mayores proyectadas, contenidos del memorándum explicativo que acompaña propuestas legislativas, e incorporación de una disposición para la revisión programada de la ley (directiva) aprobada. También trazó el camino para el monitoreo de la adopción y aplicación de legislación europea disponiendo el mayor uso de la facultad de retirar proyectos (en especial los que no exhiben avance en su tramitación), incremento

108 Existen varias modalidades. Por ejemplo en Australia la Regulatory Impact Statement (RIS) y en Canadá la Regulatory Impact Analysis Statement (RIAS).

109 El White Paper on European Governance, adoptado en julio 2001, incluyó una sección sobre mejora de la calidad de la legislación. Este White Paper se sometió a un amplio proceso de consultas públicas que concluyó en marzo de 2003. Estas iniciativas son, en cierta medida, continuadoras del proyecto SLIM (Simpler Legislation for the Internal Market), aprobado por la Comisión en mayo de 1996 con el objetivo de lograr una legislación más sencilla para el mercado interior. Hacia octubre de 1998, la Comisión inició la cuarta fase de SLIM concentrada en tres áreas legislativas: derecho de sociedades, la directiva sobre sustancias peligrosas y las directivas sobre productos en envases previos. La quinta fase (2001) comprendió transporte de basura radioactiva, cosméticos y residuos de pesticidas. En las áreas cubiertas por el proyecto SLIM se generó experiencia útil para los procesos de mejoramiento del ordenamiento jurídico europeo emprendidos con posterioridad.

110 Comunicación de la Comisión de la Comunidad Europea, Action plan "Simplifying and improving the regulatory environment", Bruselas, 5 de junio de 2002, COM 278 final.

en el seguimiento y castigo de las infracciones generadas por el incumplimiento del ordenamiento comunitario y creación de una red interna destinada a mejorar la calidad de la regulación. Para el Consejo y el Parlamento, el plan propuso limitar las directivas a aspectos esenciales de la legislación, progresar en la co-regulación, y simplificar y reducir la legislación comunitaria (que ya en ese entonces ocupaba más de ochenta mil páginas). Asimismo propuso organizar un sistema de análisis de impacto de las reformas a la legislación existente.

En el marco de esta iniciativa, la Comisión presentó en febrero de 2003 una política de Actualización y Simplificación del ordenamiento europeo, dirigida a asegurar una normativa europea clara, entendible, actualizada y amistosa en beneficio de los ciudadanos, agentes económicos y administración estatal, entre otros¹¹¹. La propuesta exigió avanzar en la remoción del “bosque muerto”, textos legales obsoletos y desactualizados con el propósito de reducir el volumen del ordenamiento comunitario sin afectar las políticas vigentes. También planteo re-escribir normas legales para hacerlas más coherentes y comprensibles sin la pretensión de modificar el status quo legal. Del mismo modo procuró mejorar la presentación del ordenamiento jurídico comunitario y desarrollar un acceso más amistoso para la consulta y uso de la ley europea. Es menester notar que la Actualización y Simplificación del ordenamiento europeo es un programa de modernización gradual y simplificación de las políticas existentes sin desregular o suprimir áreas del ordenamiento, sino más bien remplazando los instrumentos regulatorios pasados por unos mejor adaptados y proporcionados a las necesidades presentes.

Las principales líneas de acción fijadas el año 2003 fueron simplificación, consolidación, codificación y acceso. Con la simplificación del ordenamiento comunitario se buscó un ajuste instrumental (por ejemplo recurriendo a instrumentos y técnicas normativas más eficientes o proporcionales) o la reducción de la sustancia de la política adoptada (por ejemplo, sus objetivos y ámbito). La consolidación y la codificación se dirigió a reunir en un único texto las disposiciones originales y sus modificaciones, sin cambiar la sustancia o forma de la legislación. Ambas técnicas permiten mejorar la calidad de la ley eliminando preceptos obsoletos, detectando superposiciones normativas, armonizando términos y definiciones y corrigiendo errores sin necesidad de intervención del legislador, pues no hay modificación sustantiva. También la propuesta del 2003 revisó la organización y presentación del ordenamiento jurídico, pues la incerteza acerca de sus contenidos generaba problemas a los operadores del derecho. El esfuerzo por presentarlo de manera sistemática ha contribuido a la adecuada aplicación de la ley, pues permite reconocer qué legislación (y sus normas de desarrollo) se encuentra vigente, identificando las partes del ordenamiento activo y de aplicación general y común.

5. LA EVALUACIÓN LEGISLATIVA EN EL PRESENTE

La evaluación de la ley puede realizarse en tres etapas: en la fase prelegislativa, en la fase de aprobación legislativa o durante su vigencia. El momento en que se organiza la evaluación del proyecto de ley o de la ley se vincula de modo directo a las competencias del órgano político que la impulsa. A su vez, el momento o etapa en la vida del proyecto o ley en que se efectúa la evaluación determina el ámbito de análisis viables desde un punto de vista técnico y político.

En la fase prelegislativa, que se extiende desde la formulación de la idea legislativa hasta la confección del anteproyecto correspondiente, es el Poder Ejecutivo (presidente de la república o primer ministro) quien

111 Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Updating and simplifying the Community acquis, Bruselas, 11 de febrero de 2003, COM(2003) 71 final.

tiene la posibilidad de organizar uno o más procedimientos de evaluación¹¹². En la fase de aprobación del proyecto de ley, que va desde su aprobación por el Presidente o el Gobierno hasta su sanción por las cámaras parlamentarias, es el Congreso el que puede promover su evaluación. Durante la vigencia de la ley, es el Poder Ejecutivo quien parece en mejor posición para conducir la evaluación ex post de sus contenidos y utilizar sus resultados.

a. La evaluación en la fase prelegislativa ofrece ventajas y desventajas y un conjunto de herramientas desarrolladas en distintos sistemas legislativos para distintos propósitos evaluativos. Entre las ventajas se cuenta que el Poder Ejecutivo dispone de la mayor gama de instrumentos que permiten al estado actuar en la sociedad. En este sentido, ante una necesidad social que requiere intervención estatal, el Poder Ejecutivo puede optar por un camino regulatorio o no regulatorio y, dentro del primero, por vías que no exigen intervención del Congreso (por ejemplo, la potestad reglamentaria). De hecho, una de las herramientas de evaluación más utilizadas dentro del Poder Ejecutivo, el RIA, suele formular una pregunta sobre la idoneidad del medio normativo empleado¹¹³.

Por otro lado, una de las grandes dificultades que enfrenta la evaluación temprana de una idea legislativa en el Poder Ejecutivo, es la coordinación entre los distintas entidades y agentes políticos que pueden promover la elaboración de un proyecto de ley como respuesta estatal ante un requerimiento social. Los ministerios y quienes los encabezan lideran la creación de nuevas políticas públicas por medio de leyes en casi todos los presidencialismos y parlamentarismos y, por lo mismo, buena parte de su labor consiste en lograr que los proyectos propuestos logren la prioridad política que permite su aprobación por los poderes colegisladores. La prioridad en la agenda legislativa y política de un proyecto se ajusta al marco temporal del mandato de los parlamentarios y del presidente o primer ministro, y es muy difícil alterarla con las condiciones, plazos y recomendaciones que provienen de los procedimientos de evaluación de la ley. Dada la necesidad de encausar iniciativas de distinto origen por un camino que puede imponer restricciones y hasta el fracaso de la propuesta exige un compromiso con la evaluación de la ley por parte de la máxima autoridad del Poder Ejecutivo. Esto aun cuando un ministerio o sector cuente con la capacidad técnica requerida para efectuar la evaluación de la ley querida, ya que dicha labor tarde o temprano exigirá a un ministro o sector imponer o deponer su criterio sobre el de otro ministro o sector, dejando a la labor evaluativa sin aplicación ni utilidad. Como la experiencia con el RIA lo demuestra, este compromiso y su voluntad debe tener continuidad en el tiempo y asentarse sobre reglas aplicables al gobierno y administración y que permanezcan en el tiempo¹¹⁴. Asimismo, la experiencia con el sistema evaluatorio RIA demuestra que la coordinación entre las entidades llamadas a velar por la calidad de la ley es forzosa

112 En esta fase, de ordinario, hay tres subetapas: concepción y desarrollo inicial de la regulación (que incluye análisis de viabilidad preliminar, justificación, alternativas, impacto y procedimiento de consulta), redacción y, finalmente, examen por organismos técnicos especializados en el Poder Ejecutivo (por ejemplo, un Ministerio o departamento ministerial).

113 Por ejemplo, un RIA utilizada en Irlanda comienza el análisis requiriendo la descripción del contexto de la intervención regulatoria propuesta en el marco de las políticas públicas, sus objetivos y opciones. La identificación y evaluación de las opciones regulatorias y no regulatorias suele seguir a la identificación del problema a abordar. Aldunate ofrece un modelo de cuestionario completo sobre la base de la doctrina alemana: ¿en qué consiste, cómo se manifiesta el problema? (síntomas); ¿a qué se debe, a qué factores se puede atribuir el problema? (condiciones generadoras, condiciones causales); ¿en qué relación se encuentra el problema en relación a otros fenómenos sociales, al entorno material?; ¿se trata de un fenómeno permanente o pasajero?; ¿se puede prever una evolución en algún sentido? ¿presenta el fenómeno manifestaciones cíclicas? ¿presenta rasgos de regularidad en su periodicidad, intensidad, manifestaciones?; ¿cuáles serían las consecuencias si no se interviene en el problema? ¿en qué medida se ven afectados otros campos y relaciones sociales, políticas, económicas u otras por el problema?; ¿quiénes o qué cosas se ven afectados por el problema? ¿cómo evoluciona su situación si el problema se mantiene?. Aldunate L., Eduardo, "La fase prelegislativa" en Oelckers Camus, Osvaldo et alii, *La técnica legislativa ante la elaboración de la ley* (Valparaíso, 1998), 59-60.

114 El RIA se ha implementado en distintos países por medio de distinto tipo de actos normativos: instructivo presidencial (EUA); decreto o directrices del primer ministro (Australia, Austria, Francia, Italia y Países Bajos); directiva, medida o resolución del gobierno o gabinete (Canadá, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Japón, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, Alemania, Portugal, Suecia y Reino Unido). Son menos los países que sustentan su aplicación en una ley (República Checa, Corea y México). El tipo de norma escogido revela la relevancia política de la evaluación y quiénes son sus principales destinatarios.

para construir su aporte al ordenamiento jurídico¹¹⁵.

La evaluación del anteproyecto puede centrarse en al menos cuatro de sus dimensiones: la teleológica, la práctica, la de lenguaje y el jurídico formal (si el proyecto cuenta ya con normas formalizadas).

Para la evaluación teleológica de una propuesta o anteproyecto de ley es posible utilizar checklist o listas de control, que mediante preguntas obliguen al promotor de la iniciativa a explicitar los fines perseguidos con las nuevas normas y los resultados esperados con ella¹¹⁶. Pese a que la identificación de metas precisas y de indicadores para dimensionar el progreso logrado pueda ser difícil en algunos ámbitos de la política, el esfuerzo permite aunar voluntades y conservar la coherencia y unidad de la propuesta. Incluso en el terreno de la legislación simbólica el intento por identificar los fines y las dimensiones cuantitativas del éxito normativo puede ser útil para mejorar su aptitud para alcanzarlo y entender los intereses protegidos por el proyecto.

La evaluación práctica exige contar con el listado de los objetivos generales y particulares perseguidos por la iniciativa normativa propuesta. Sólo con ellos es posible intentar medir la calidad de la propuesta en al menos cuatro aspectos: situación actual de la realidad objeto de la regulación, situación deseada para la realidad objeto de la regulación, efectos indirectos positivos de la regulación, efectos indirectos negativos de la regulación. Dentro de este marco general, como explicamos antes, es posible avanzar en la determinación de valores útiles para evaluar la propuesta legislativa: costo fiscal directo e indirecto, población beneficiada de manera directa e indirecta, población afectada, impacto sobre el medio ambiente, impacto sobre grupos minoritarios o vulnerables, efectos sobre el empleo, efectos sobre la pequeña y mediana industria, etc¹¹⁷. Para cada categoría incluida en la evaluación es menester desarrollar una metodología que permita avanzar en el conocimiento de la iniciativa. Cabe subrayar que no es necesario que cada análisis concluya en un número o valor, pues la metodología puede ser un instrumento funcional a la política si permite descubrir, por ejemplo, cargas desproporcionadas sobre un sector de la población¹¹⁸.

Otro procedimiento evaluativo es aquel que intenta recrear bajo modalidades no imperativas o vinculantes (o vinculantes temporales), los elementos esenciales del dispositivo o mecanismo normativo que se propone

115 En el caso del RIA puede optarse por un modelo orgánico centralizado o descentralizado. El modelo orgánico centralizado exige que toda iniciativa normativa antes de su aprobación sea revisada por el órgano técnico evaluador. Para superar la natural resistencia a este control técnico de la propuesta legislativa, la opción más viable a radicar al órgano en la cabeza del Poder Ejecutivo (por ejemplo, dentro de la presidencia de la república o bien en la oficina del primer ministro). El modelo orgánico descentralizado permite radicar la evaluación en los distintos ministerios. Para que esta sea un aporte al proceso legislativo debe existir coordinación entre los responsables de la evaluación y, en lo posible, emplearse un modelo evaluativo común.

116 Por ejemplo, la Cabinet Directive on Law-Making and Memoranda to Cabinet: A Drafter's Guide for the Law Making criteria (Canadá) identifica los siguientes tópicos: Cuál es el problema detrás de la solución recomendada; consecuencias de no adoptar la solución propuesta; análisis de todas las opciones viables por medio de una equilibrada exploración de los pros y contras de cada una; análisis de las cuestiones de constitucionalidad (OECD-OCDE, Regulatory Reform in Canada: Government Capacity to Assure High Quality Regulation, 2002, 17). En Estados Unidos, la Executive Order 12.866 suscrita por el presidente Clinton, solicita a las agencias federales que, una vez que se ha determinado que la regulación es el mejor método disponible para alcanzar un objetivo regulatorio, diseñe una reglamentación que sea la mejor en su relación costo-beneficio para lograr el objetivo regulatorio perseguido. En esta labor, según la misma Executive Order, debe considerar incentivos para la innovación, consistencia, predictibilidad, costos de aplicación y cumplimiento (para el gobierno, las entidades reguladas y público en general), flexibilidad, impactos distributivo y equidad.

117 Por ejemplo, la Cabinet Directive on Law-Making and Memoranda to Cabinet: A Drafter's Guide for the Law Making criteria (Canadá) identifica los siguientes tópicos: ¿habrán claros ganadores y perdedores? ¿quiénes? ¿cuánto ganarán o perderán?, recursos que requerirá el Gobierno; los diferentes sectores de la economía o áreas del país ¿serán afectadas de manera desigual?; ¿quién ha sido consultado? ¿quiénes debieran ser consultados?; Identifique problemas y estrategias asociadas con la implementación; provea un plan de comunicación; ¿qué logrará el Gobierno resolviendo esta cuestión? ¿cómo se beneficiará a los canadienses?; ¿habrán dificultades entre los poderes por la aprobación del proyecto?; gastos y generación de ingresos involucrados; ¿hay visiones distintas en otras secciones del Gobierno?; ¿se han desarrollado criterios de evaluación adecuados para la iniciativa? (OECD-OCDE, Regulatory Reform in Canada: Government Capacity to Assure High Quality Regulation, 2002, 17- 18).

118 En el caso del RIA, algunas metodologías tienen el propósito central de dirigir los procedimientos de consulta ciudadana hacia las cuestiones que se requiere conocer para perfeccionar la propuesta legislativa evaluada.

aprobar. Con el debido ajuste a las competencias otorgadas al órgano y de los derechos de particulares, la efectividad de determinadas medidas que requieren sanción legislativa pueden ser probadas antes de su entrada en vigor. Aldunate cita en este ámbito las leyes temporales, los modelos experimentales, los test de práctica, los juegos de roles o simulación de plan (administrativo), la simulación semi-formalizada y la simulación formalizada de modelos¹¹⁹. Así, por ejemplo, la medida de vigilancia conocida como brazaletes electrónicos exige conocer la capacidad policial de responder en forma y tiempo la violación de las reglas establecidas para el sujeto sometido a control. En este caso es posible entregar dichos dispositivos a cierto número de personas para simular las situaciones a las que podrían verse enfrentadas las fuerzas de orden y seguridad y, sobre la base de lo observado, examinar las respuestas jurídicas pertinentes.

En la dimensión lenguaje, la creación de oficinas de redacción legislativa en el seno del Poder Ejecutivo parece una respuesta adecuada al necesario control de calidad sobre la propuesta legislativa. El lenguaje de la ley debe ser claro, inequívoco y, en lo posible, uniforme, de modo tal que los operadores jurídicos reciban el mandato sin incurrir en el peligro de una interpretación errada o incorrecta. Una oficina de este tipo, con competencia de control puede evaluar las propuestas recibidas y realizar los ajustes pertinentes para la mejor comprensión, comunicación y divulgación de la iniciativa. Por cierto que dicha competencia no tiene relación con la sustancia del anteproyecto, sino sólo con su forma en atención a los objetivos perseguidos por el mismo.

La evaluación jurídico formal es compleja y lenta pues debe considerar tanto la consistencia interna de la propuesta como su inserción en el ordenamiento jurídico vigente. Esta evaluación sólo puede realizarse una vez que se cuenta con un anteproyecto completo y por ello es conveniente que suceda en el tiempo a las evaluaciones explicadas antes. Para revisar la consistencia interna es conveniente utilizar también una checklist que ponga en examen los aspectos más relevantes del proyecto, tales como conceptos jurídicos empleados, estructura, epígrafiado, remisiones, derogaciones, etc. En el estudio de la inserción en el ordenamiento jurídico se requiere bases de datos, conocimiento actualizado de la legislación y, en su caso, informes de especialistas que indiquen las normas de mayor incidencia en el área de la regulación afectada por la reforma propuesta. Además parece conveniente la elaboración de manuales de redacción legislativa que con contenidos tanto lingüísticos y jurídico formales, guíe a los redactores de leyes y entregue pautas a los responsables de la evaluación de la ley¹²⁰.

b. La evaluación en la fase de aprobación puede tener lugar tanto en el Poder Ejecutivo como en el Poder Legislativo. La principal ventaja de este tipo de evaluación es que se cuenta con un texto normativo que puede examinarse desde distintas disciplinas. La gran desventaja de este tipo de evaluación es política, pues el ámbito sometido a la evaluación se reduce en tanto los titulares de los poderes colegisladores se encuentran comprometidos de manera pública con una iniciativa legal. En el caso del Poder Legislativo el resultado evaluativo que propone reemplazar la acción legislativa por una acción no legislativa, dadas las competencias parlamentarias, es inviable. La evaluación parlamentaria sólo puede mejorar el proyecto presentado en el entendido que no existe una alternativa de acción estatal no legislativa para abordar el problema o necesidad social invocado. Parte de la inflación legislativa tiene su origen en esta situación que tiene una clara explicación política.

Como en el caso anterior, la evaluación de la ley puede ser teleológica, práctica, de lenguaje y jurídico formal. La evaluación, como en el caso anterior, puede organizarse de manera centralizada o descentralizada tanto en el Poder Ejecutivo como en el Poder Legislativo. En el caso del Poder Legislativo, la evaluación centralizada se radica en oficinas que sirven a todos los integrantes de la cámara y la descentralizada en

119 Aldunate L., Eduardo, "La fase prelegislativa" en Oelckers Camus, Osvaldo et alii, La técnica legislativa ante la elaboración de la ley (Valparaíso, 1998), 83.

120 Los manuales de Bill o Legal Drafting son comunes en las legislaturas norteamericanas y europeas. En Alemania, por ejemplo, el Ministerio de Justicia redactó un manual de redacción legislativa el año 1991, al que el Ministerio del Interior agregó, el año 1992, un directiva para la elaboración de disposiciones legales y reglamentarias.

comisiones. La evaluación descentralizada puede organizarse en una o más comisiones (por ejemplo, la de Hacienda), pero esto conduce a un situación de primacía intracámara que no es aceptada en todas las asambleas (aun cuando se reconozca la especial influencia de algunas comisiones en el proceso legislativo). Los costos de la evaluación de los proyectos de ley y el tiempo asociado a su realización, de todos modos, tienden a concentrar esta labor en el Poder Ejecutivo, quien aporta sus resultados al debate en el proceso legislativo¹²¹.

La evaluación teleológica en esta fase ha de reconocer los fines explicitados y no explicitados de la iniciativa normativa en tramitación. Los fines de un proyecto de ley pueden ser un tópico de especial relevancia política y no siempre parece interesar a los agentes políticos discutirlos de manera pública. Con todo, en esta fase, la revisión de los mismos debiera considerar al menos:

1º La relación entre fines y las normas y mecanismos previstos en el proyecto;

2º La coherencia y compatibilidad entre el fin general y los fines particulares perseguidos por la propuesta;

3º La concordancia entre el objetivo principal y los mecanismos dispuestos para alcanzarlo;

4º En el caso de los fines no explicitados, su identificación y agregación a los antecedentes de la propuesta.

En términos generales, este tipo de evaluación debiera enriquecer el análisis realizado por las instancias políticas y mejorar la obra legislativa. Notemos que en la práctica legislativa reciente, proyectos de ley extensos y complejos han sido retirados y sustituidos por proyectos más breves que en pocas normas intentan generar consenso sobre los elementos principales de la iniciativa. La pervivencia de la iniciativa, en términos teleológicos, se explica por la subsistencia del objetivo principal y de las normas que lo sirven de manera eficiente y, que a su vez, generan mayor consenso político. Otros objetivos y otros medios para avanzar en la consecución del objetivo principal son postergados para permitir la aprobación del proyecto.

La evaluación práctica de un proyecto ya en proceso de aprobación exige contar con información cuantitativa y metodologías de análisis focalizadas en los tópicos que la instancia política considere de mayor relevancia. No es viable extenderla a todos los aspectos de una iniciativa, entre otras razones, ya que el juicio global sobre la misma corresponde siempre a instancias políticas. La focalización del análisis permite aportar elementos que contribuyan a mejorar aspectos del proyecto que no han sido debidamente considerados por sus autores. Ejemplos de este tipo de análisis se han comentado arriba.

En el caso de la evaluación radicada en el Congreso existen herramientas adicionales. Así, en el derecho comparado, se ha utilizado la aprobación de leyes con período de vigencia limitado (*sunset laws*), que decaen una vez vencido el plazo prefijado y que pueden ser mantenidas en vigor si su aplicación ha obtenido el resultado esperado. Este mecanismo exhibe cierta dificultad por los intereses que puede despertar el proceso evaluativo, ya que casi siempre tras ella existirán agentes políticos e institucionales interesados en demostrar que su aplicación ha sido exitosa o, al menos, no ha fracasado¹²². Además, el Congreso puede aprobar leyes cuya entrada en vigor sea sucesiva en distintas secciones del territorio del estado, lo que permite una evaluación parcial de su aplicación antes de su vigencia nacional.

121 En Alemania, por ejemplo, aunque los diputados podrían encomendar RIA a órganos externos o especialistas propios o de su confianza, suelen preferir apoyarse en los datos provistos por el RIA presentado por el Gobierno (OECD-OCDE, *Regulatory Reform in Germany: Government Capacity to Assure High Quality Regulation*, 2004, 20).

122 En reemplazo de las cláusulas *sunset*, pueden sumarse reglas de re examinación de la norma aprobada. En el caso de Francia este tipo de disposiciones se ha utilizado en su legislación, pero en tanto la revisión es opcional y no afectan la vigencia de la ley, su utilidad es cuestionable (OECD-OCDE, *Regulatory Reform in France: Government Capacity to Assure High Quality Regulation*, 2004, 8).

La evaluación de lenguaje y la jurídico formal pueden radicarse de manera adecuada en cualquiera de las instancias políticas llamadas a aprobar la ley. Esto ya que se trata de un examen técnico que no exige identificar elementos que podrían generar rechazo político.

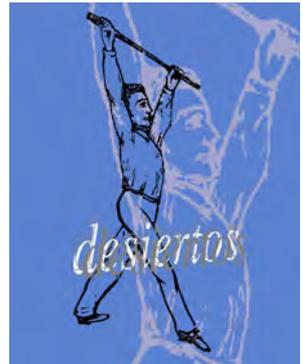
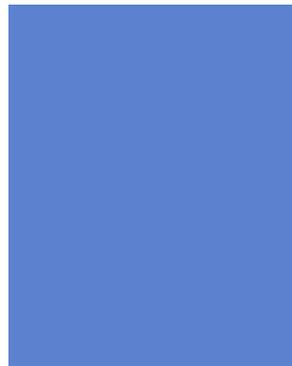
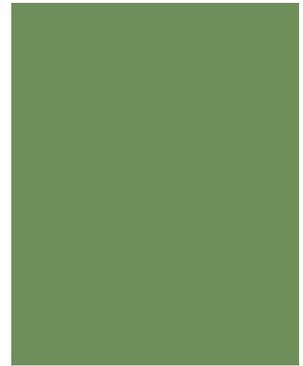
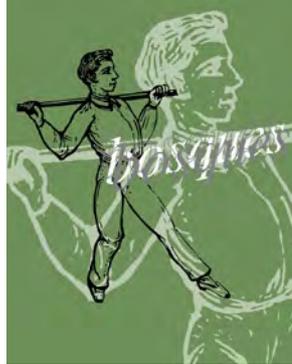
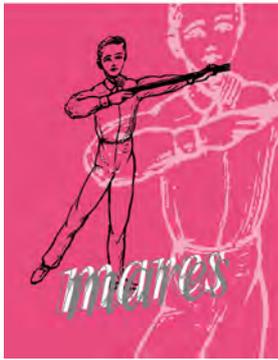
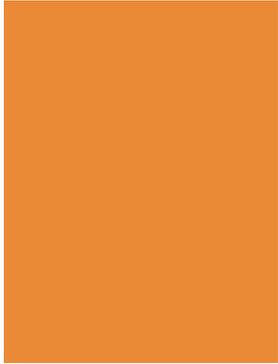
c. La evaluación durante la vigencia de la ley. Esta puede realizarse por el Poder Ejecutivo o bien por una unidad especializada de la Asamblea (como la Government Accounting Office norteamericana). Para su realización debe contarse con información clara acerca de los objetivos perseguidos por la normativa y los resultados esperados con su aplicación. Lo anterior no obsta a su uso para otros fines, como por ejemplo, la eliminación de normas en desuso o la actualización de disposiciones vigentes¹²³.

La evaluación ex post de la ley requiere de información que permita dimensionar los resultados de la aplicación de las normas. Dicha información, de existir, suele estar en manos del Poder Ejecutivo. Subrayemos que esta evaluación sí puede tener un carácter general, atendidos los fines de la ley y que sus resultados permiten formular un juicio sobre su funcionamiento. El carácter general de la evaluación conduce, casi de manera forzosa, a una dimensión política ante la cual los titulares del poder legislativo han de adoptar posiciones reconocibles por el electorado. Por lo mismo, se trata de una evaluación que sólo es posible de realizar con un fuerte apoyo político y bajo la directa tutela de los agentes políticos que utilizarán sus resultados¹²⁴. Una evaluación ex post institucional y neutra es difícil de sustentar, pues su labor tendrá siempre una interpretación política (por ejemplo, en la selección de las leyes o áreas normativas a evaluar) y el uso de sus resultados generará un esperable apetito por el rédito electoral correspondiente.

123 Países como Reino Unido y México han fijado como un objetivo explícito de su política regulatoria que la regulación existente se mantenga actualizada (OECD-OCDE, Regulatory Reform in Canada: Government Capacity to Assure High Quality Regulation, 2002, 20). Para actualizar el ordenamiento jurídico se han empleado distintas estrategias. Así, por ejemplo, en los años ochenta Suecia promulgó una norma "guillotina" por medio de la cual pretendía derogar cientos de normas no registradas en el aparato central del estado. No obstante, en 1984 el gobierno sueco tuvo que reconocer su incapacidad para completar la lista de normas vigentes. Como el método no funcionó, se optó por un camino distinto: registrar las normas en aplicación para luego declarar derogadas todas las restantes. En algunos sectores como Educación esta medida significó reducir en un noventa por ciento lap normativa vigente. OECD, Regulatory Policies in OECD Countries: From Interventionism to Regulatory Governance (Paris, 2002).

124 Dichos resultados, en este sentido, debieran permanecer bajo reserva si es que se pretende conservar y desarrollar en el tiempo una institucionalidad evaluativa en este ámbito.





*Carlos Montes de Oca, "Parlamento Natural".
Creación para la Revista 50+uno, de la Sociedad
Chilena de Derecho Parlamentario, Junio de
2012.

3. ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA



LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA EN LA ENCRUCIJADA DE LA RENOVACIÓN

José Tudela Aranda¹²⁵

Resumen

La Administración parlamentaria no ha sido objeto frecuente de estudio. Sin embargo, en los últimos años, ha crecido el interés por esta materia. La conciencia de la necesidad de cambiar elementos tradicionales de la misma y hacerla conforme a nuevas exigencias culturales y sociales ha sido decisivo para ese interés. Junto a ello, la conciencia de que el propio Parlamento necesita introducir cambios significativos en sus funciones y en su forma de relacionarse con la sociedad, y que no será posible acometer las nuevas exigencias sin unas nuevas estructuras administrativas, imponen dar protagonismo a esta materia. En estas páginas se ha perseguido exponer las líneas generales de una eventual reforma, haciendo especial referencia a las necesidades derivadas de la función pública o de cuestiones como la gestión del conocimiento; las exigencias de flexibilidad o el reforzamiento de una ética pública parlamentaria.

Presentación

Las estructuras administrativas del Parlamento no han despertado, tradicionalmente, gran interés. Ello no quiere decir que no existan estudios al respecto. Puede citarse, como ejemplo, el número que en 1993 la *Revue Française d'Administration Publique* dedicó a la Administración de los Parlamentos. Precisamente, en la introducción a este número, Pierre Avril concluía con una afirmación que creo mantiene toda su vigencia: "la modernización de los Parlamentos no pasa porque hagan cosas que otros siempre harán mejor sino por ayudar a los parlamentarios a hacer su trabajo de la mejor manera posible"¹²⁶. También entre nosotros, y en los últimos años, se han publicado diversos trabajos al respecto¹²⁷. Puede decirse que existe un cambio en la percepción del significado y función de la Administración parlamentaria. Un cambio inevitablemente ligado a la propia evolución de la Institución y de sus necesidades crecientemente

125 Abogado, Profesor Dep. de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, U. de Zaragoza autor de diversas publicaciones. Secretario General de la Fundación Manuel Jiménez Abad y Letrado de las Cortes de Aragón.

126 Vid, P. AVRIL, Introduction en L'Administration des Parlements, *Revue française d'Administration Publique* nº 68, 1993.

127 Mención especial merecería en este punto, la función pública parlamentaria, materia sobre la cual destaca el monográfico que esta Revista dedicó a este tema (Corts. Anuario de Derecho Parlamentario nº 22, número extraordinario "La autonomía parlamentaria y el personal al servicio del Parlamento", 2009).

complejas y muy diferentes de aquellas que iluminaron el modelo tradicional, en buena medida vigente hasta nuestros días. La vida interna de las cámaras posee interés y complejidad. No se trata de contraponer una formulación técnica de la Institución a su caracterización política. Es que para la consecución de los fines políticos que le han sido encomendados, es del todo preciso que disponga de la suficiente cobertura de medios personales y materiales. La importancia de esta cuestión no es baladí, hasta el punto de que alguna doctrina ha llegado a hablar de la necesidad de singularizar una función administrativo-parlamentaria que debería revalorizarse¹²⁸. Lo que resulta evidente, sea cuál sea el análisis que se realice, y así lo demuestran todos los estudios comparados, es que la actividad parlamentaria requiere de un modelo específico de administración y que la misma resulta de innegable importancia para el éxito de la labor que tiene encomendada el Parlamento la labor que tiene encomendada el Parlamento¹²⁹.

El cambio citado debería proyectarse en una doble dirección. Por un lado, sobre la necesidad de introducir elementos, instrumentos y valores de gestión que son ya comunes a otras administraciones públicas y que han querido servir a la adecuación de las estructuras burocráticas públicas a las nuevas demandas sociales. Por otro, la exigencia de reforzar esas estructuras para fortalecer al Parlamento como institución. Hoy son pocos los que niegan que la desproporción de medios entre el ejecutivo y el legislativo sea una de las causas de su marginalidad creciente y de la consiguiente erosión de su aprecio por los ciudadanos. En todo caso, ambas razones confluyen. Los parlamentos deben disponer de un soporte administrativo consecuente con su misión, con las exigencias sociales y con las transformaciones acaecidas en los últimos años. Desde este presupuesto, tampoco podrán ser ajenos a los importantes cambios que la cultura administrativa ha tenido en tiempos recientes. El Parlamento se ve abocado a cambios notables y su Administración no escapará a los mismos. Sería un error minusvalorar esta faceta del cambio por su naturaleza “meramente administrativa”.

Como casi todo, el estudio de la Administración parlamentaria puede realizarse desde el ser o desde el deber ser. En rigor, un examen debiera preceder a otro. Enunciar el deber ser sólo es posible desde un riguroso conocimiento del ser. Sin embargo, y dadas las características de este trabajo, las páginas que siguen van a centrarse en el deber ser de la Administración parlamentaria, apuntando una tensión ideal desde el convencimiento de que el cambio en las estructuras administrativas del Parlamento debiera ser sólo un acompañamiento inevitable de transformaciones más profundas de la Institución¹³⁰. Sin embargo, y para mejor entender el planteamiento que se realice, creo que es preciso hacer una breve referencia a la evolución de la Administración parlamentaria.

La Administración parlamentaria no ha permanecido inalterada¹³¹. Incluso, puede decirse que en los treinta últimos años los cambios han sido sustanciales. Con la referencia fija que marcó la reforma del Congreso americano en 1946 (reforma de la Administración parlamentaria para un modelo de Parlamento mejor informado, mejor legislador y mejor docente, más abierto a los especialistas y a la sociedad civil¹³²), los

128 En este sentido, J. BLANCO HERRANZ, *Modernización de los Parlamentos: nuevas herramientas de gestión para su organización y funcionamiento en El Parlamento del siglo XXI*, Tecnos-Asociación Española de Letrados de Parlamentos, 2003, p. 157; A. PIZZORUSSO, *Recientes tendencias del parlamentarismo*, RVAP nº 39, 1994. En relación con la complejidad e interés de la vida interna de los parlamentos, L. M. CAZORLA PRIETO, *Problemas de la organización y el funcionamiento de los Parlamentos actuales en El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, 1991, pp. 340 y 345; P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, *Parlamento y futuro: los retos de la Administración parlamentaria*, Asamblea nº 10, 2004.

129 En este sentido se expresa con rotundidad Didier Maus en las conclusiones que elaboró al número citado de la revista francesa de administración pública (D. MAUS, *Conclusion en L'Administration des Parlements*, ob. cit., p. 609).

130 Sobre estas posibles transformaciones me he pronunciado en mi libro, *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, Congreso de los Diputados, 2008. Un hilo ideológico similar puede encontrarse en la obra: D. BEETHAM, *El Parlamento y la democracia en el Siglo Veintiuno. Una guía de buenas prácticas*, Unión Interparlamentaria, 2006.

131 Sobre su evolución puede verse, J. BLANCO HERRANZ, *Modernización de los Parlamentos: nuevas herramientas de gestión para su organización y funcionamiento*, ob. cit., pp. 159-161.

132 -Vid. M. FRAGA IRIBARNE, *La reforma del Congreso de los EEUU. La L.R.A. de 1946*, Ediciones Cultura Hispánica, 1951.

distintos Parlamentos de la órbita cultural occidental han ido modificando sus estructuras, incrementando sustancialmente sus medios materiales e intelectuales, liberando tiempo a los parlamentarios y rompiendo algunas de las pautas clásicas de su funcionamiento. Al respecto, pueden citarse, como significativas, las reformas de la Cámara de los Comunes de 1991 o de la Asamblea portuguesa de 1993. En general, existe acuerdo en afirmar que ha desaparecido la “artesanía” de la Administración parlamentaria. Pero ello no significa que se haya llegado a buen puerto. También se suele coincidir en que se está lejos de disponer de las estructuras administrativas necesarias para hacer frente con diligencia a las crecientes exigencias a las que se enfrenta la Institución parlamentaria¹³³. Una insuficiencia que se agrava con el paso del tiempo ya que a pesar de los esfuerzos realizados en los últimos años en muchos parlamentos occidentales, las necesidades crecen a una velocidad que parece desbordar la capacidad de respuesta.

Pero, como se dijo, los parlamentos están hoy lejos de ser las estructuras burocráticas sencillas, amables, que fueron durante largo tiempo. En la actualidad, sus estructuras son complejas, singularizadas por unos clientes, los Diputados y Grupos parlamentarios cada vez más exigentes y a su vez mediatizados por las demandas de una sociedad que se aleja rápidamente de los cánones clásicos. Complejidad que necesariamente se autoalimenta y que provoca que la que un día fuese sencilla máquina burocrática en medios materiales y personales, al menos en términos comparativos, lo sea cada día menos, importando a su gestión cotidiana problemas comunes a otras grandes administraciones. Esta evolución hacia la complejidad es determinante de los primeros problemas a los que ha de responder la reforma de la Administración parlamentaria. Supone un cambio cultural de innegable importancia. De alguna manera, conlleva la necesidad de aceptar que las cuestiones administrativas y gerenciales, lejos de ser una cuestión anecdótica en una Institución llamada a tan altas misiones, es algo relevante no sólo por el volumen adquirido por la Administración sino, y muy especialmente, por la relevancia de la misma para la consecución de los objetivos tradicionales y de los nuevos que emergen en la hoja de ruta del Parlamento.

De esta evolución, se deduce que muchos de los planteamientos que a continuación realizaré no son sino continuidad y profundización en líneas de trabajo que ya tienen su reflejo en derecho comparado. Sí es cierto, creo, que la situación en España es algo distinta. Entre nosotros, la evolución, aun siendo importante, ha sido menor, tanto por lo que respecta a las Cortes Generales como en lo relativo a los Parlamentos autonómicos. La deuda con la tradición también parece más alta. Los cambios no han sido suficientes y los planteamientos se han hecho más desde correcciones de lo existente que desde búsqueda de modelos globales. En todo caso, esta situación de la administración de los parlamentos españoles es coherente con el propio devenir de los mismos, demasiado reacios a introducir cambios significativos respecto de lo que ha sido su desenvolvimiento tradicional. En este punto cabe llamar la atención sobre el hecho de que ni la riqueza de la vida parlamentaria española, recuérdese la convivencia de diecinueve Cámaras, haya servido para romper esta tendencia. Esa diversidad ha sido elemento importante de renovación e impulso pero no ha sido bastante para amparar en su seno un modelo verdaderamente innovador respecto de la ortodoxia más tradicional.

Precisamente, de la afirmación anterior se deriva una consecuencia fundamental para el examen del modelo administrativo parlamentario y de su posible evolución. Cualquier estudio de las estructuras administrativas del Parlamento debe hacerse ligado al diseño de modelo institucional que se desea. Las estructuras administrativas son hoy un elemento de referencia en la tarea de fortalecer la Institución e incrementar su presencia política y social. Pero son sólo un complemento. La renovación del Parlamento, su salida de la marginalidad actual, no vendrá de la mano de reformas administrativas, por ambiciosas que

133 En este sentido, Joaquín García Morillo ha puesto de manifiesto la inadecuación de las estructuras parlamentarias a las características de la sociedad actual y la insuficiencia de los medios materiales a su disposición (J. GARCÍA MORILLO, El Parlamento en la era global, Cuadernos de Derecho Público nº 1, 1997).

éstas pudieran llegar a ser¹³⁴. A lo más que se puede aspirar desde el examen burocrático del Parlamento es a mostrar las posibilidades que hoy se ofrecen a la acción política parlamentaria desde la renovada capacidad logística que las tecnologías de la información y el conocimiento y la nueva cultura administrativa ponen a su disposición. Ello no es poco. Hoy un Parlamento puede afrontar retos mucho más ambiciosos que hace tan sólo unos pocos años. Muchas barreras han desaparecido y sólo la voluntad política separa al Parlamento de alcanzar niveles de capacidad operativa hasta ahora impensables. Precisamente, no otra puede ser la guía de cualquier reforma administrativa. Servir a la mejora de la funcionalidad de la Institución, contribuir a que su función genérica de representatividad, y las que ella conlleva, se puedan materializar de la manera más eficaz posible. Lo que no debiera perderse de vista es la importancia que para ese objetivo puede llegar a tener el acierto en la reforma de las estructuras burocráticas. La renovada capacidad logística que las tecnologías de la información y el conocimiento y la nueva cultura administrativa ponen a su disposición. Ello no es poco. Hoy un Parlamento puede afrontar retos mucho más ambiciosos que hace tan sólo unos pocos años. Muchas barreras han desaparecido y sólo la voluntad política separa al Parlamento de alcanzar niveles de capacidad operativa hasta ahora impensables. Precisamente, no otra puede ser la guía de cualquier reforma administrativa. Servir a la mejora de la funcionalidad de la Institución, contribuir a que su función genérica de representatividad, y las que ella conlleva, se puedan materializar de la manera más eficaz posible. Lo que no debiera perderse de vista es la importancia que para ese objetivo puede llegar a tener el acierto en la reforma de las estructuras burocráticas.

I. PRESUPUESTOS

1. LA AUTONOMÍA PARLAMENTARIA

Como es sabido, la finalidad de la autonomía parlamentaria es, básicamente, garantizar la independencia del Parlamento frente a otros poderes públicos, singularmente frente al ejecutivo. En su origen, la autonomía fue la armazón jurídico-teórica que protegía a la naciente institución representativa frente a otras sedes del poder. Simplificando, puede decirse que desde el principio de su formulación tuvo una doble manifestación. Por un lado, política; por otro, administrativa. Desde la primera, el Parlamento se convertía en señor de su organización política, incluyendo capacidad normativa y financiera. Desde la segunda, se procuraba evitar posibles injerencias burocráticas que pusiesen en peligro la citada autonomía política. Es decir, la finalidad era en todo caso unitaria. La dimensión administrativa de la autonomía parlamentaria era puramente instrumental, una garantía adicional para la preservación de la autonomía política. En palabras de Pérez Serrano, la falta de autonomía parlamentaria era un síntoma de falta de libertad y de democracia. Y era así porque el Parlamento era el sinónimo indiscutible de la libertad y de la democracia. La autonomía, el instrumento jurídico-político que servía al desarrollo de sus funciones en coherencia con el nuevo espíritu constitucional.

Conforme a ese modelo, la dimensión administrativa de la autonomía parlamentaria llegó a ser protegida incluso frente a decisiones jurisdiccionales bajo el paraguas de la teoría de los *interna corporis*. Desde esa premisa histórica, como es bien sabido, la Constitución y los Estatutos de Autonomía, consagraron la autonomía parlamentaria como principio vertebrador del funcionamiento de las respectivas instituciones parlamentarias. Sin embargo, este principio debía convivir con otros con los que inevitablemente había de entrar en conflicto. La universalización de los derechos fundamentales y la consagración de la justicia constitucional abocaban a una redefinición de la lectura clásica de la autonomía parlamentaria llegó a ser protegida incluso frente a decisiones jurisdiccionales bajo el paraguas de la teoría de los *interna corporis*. Desde esa premisa histórica, como es bien sabido, la Constitución y los Estatutos de

¹³⁴ La Unión Interparlamentaria ha definido el deber contemporáneo del Parlamento de la siguiente manera: representativo; transparente; accesible; responsable de sus actos y eficaz (D. BEETHAM, *El Parlamento y la democracia en el Siglo Veintiuno*. ob. cit., p. 7.)

Autonomía, consagraron la autonomía parlamentaria como principio vertebrador del funcionamiento de las respectivas instituciones parlamentarias. Sin embargo, este principio debía convivir con otros con los que inevitablemente había de entrar en conflicto. La universalización de los derechos fundamentales y la consagración de la justicia constitucional abocaban a una redefinición de la lectura clásica de la autonomía parlamentaria¹³⁵. Un control jurisdiccional que llegará a afectar tanto a los actos de pura administración como a actos de contenido netamente político. De esta manera, inevitablemente, la lectura del principio de autonomía hubo de modificar su alcance.

Pero no sólo el control jurisdiccional limita severamente la concepción clásica de esta autonomía. Nadie ignora que, aun a pesar de la universalidad del control de los actos administrativos del Parlamento, es en la esfera administrativa donde la autonomía sigue teniendo mayor vigencia. Dicho de otra manera, la dimensión política de la autonomía es hoy más leyenda que realidad. Como ha sido reiterado, el Estado de partidos, y su correlato, el Parlamento de grupos, ha desvirtuado casi radicalmente la capacidad de decisión autónoma del Parlamento como Institución. En la mayoría de las ocasiones, no es el Parlamento ni sus órganos ni sus Diputados quienes deciden. La decisión es adoptada por los partidos políticos o por el gobierno correspondiente. El Parlamento es sólo el escenario de la formalización de decisiones que han sido tomadas por los agentes mencionados fuera de sus muros.

El espacio de estas páginas es el propio de los reflejos administrativos de la autonomía. Puede intuirse que la reconstrucción del Parlamento, la necesaria tarea de rescate, sólo será posible desde una relectura de su autonomía política y, muy singularmente, de la autonomía de sus Diputados. La autonomía administrativa, mientras, se presenta como un instrumento de primera importancia para la construcción del edificio que ha de soportar la reelaboración de la Institución parlamentaria. Como se indicó, es en el ámbito administrativo donde el Parlamento es más señor de sus actos. Nada obsta a que ese señorío pueda ir proyectándose poco a poco sobre facetas naturalmente políticas. La voz Administración parlamentaria es el reflejo unitario de esa dimensión de la autonomía parlamentaria. De ahí que el diseño que se haga de la misma y las reflexiones que se elaboren tengan una importancia añadida. Precisamente, ésta es la verdadera razón que singulariza a la Administración parlamentaria: su inserción en un sujeto singular del entramado institucional. Singular por sus funciones; por el pluralismo que le es innato y que condicionará toda la organización administrativa y por la naturaleza eminentemente pública y deliberativa de la casi totalidad de sus actividades.

Así, la Administración parlamentaria es y no es una estructura organizativa cualquiera. Es una estructura como cualquier otra en tanto que comparte con otras diseños y objetivos. Y, por tanto, comparte valores y normas, siendo absurdo pensar en modelos radicalmente distintos. Pero no se trata de una estructura administrativa cualquiera en tanto que sus valores son, además de otros comunes al resto de organizaciones, algunos adicionales de especial singularidad ideológica. El Parlamento es síntesis de la cultura democrática occidental. En buena lógica, su Administración se debe a los valores que sustentan esa cultura. Podría decirse, y con razón, que nada hay de diferente a lo que debe suceder en relación con las restantes estructuras organizativas, especialmente públicas. Pero creo que en un Parlamento esos valores están presentes con mayor intensidad. Y deben estarlo en su doble proyección. En relación con Diputados y Grupos Parlamentarios y en relación con los ciudadanos. Su reflejo no puede consistir sólo unas determinadas pautas de comportamiento sino también en unas normas y una estructura que sirvan a su garantía.

Por todo lo dicho, la autonomía parlamentaria, lejos de ser un principio anacrónico, mantiene plena vigencia. Es más, ofrece un excelente asidero jurídico-teórico para reforzar la posición del Parlamento-

135 Sobre la evolución de este principio y su progresiva jurisdiccionalización, E. GÓMEZ CORONA, La autonomía parlamentaria en la práctica constitucional española, Universidad de Sevilla-Tirant lo Blanch, 2008.

Institución frente al poder ejecutivo y los partidos políticos. Pero también es preciso tener en cuenta que para que la autonomía parlamentaria mantenga su fuerza ideológica y con ella su vigencia y eventual capacidad transformadora, es preciso que no se pierda en la reivindicación no ya de inaceptables y arcaicos privilegios, sino siquiera en excepciones difícilmente justificables ante los ciudadanos. La autonomía parlamentaria es un principio esencialmente político y a consideraciones políticas debiera responder fundamentalmente. Cuando le corresponde proyectarse en el ámbito prosaico de la administración, sólo debería amparar la diferencia en el supuesto de que está se encuentre nítidamente justificada por la naturaleza de la actividad parlamentaria y siempre que, obviamente, no se vulneren derechos de terceros.

2. EL PARLAMENTO EN LA ENCRUCIJADA

La primera afirmación que es preciso realizar es reiterar que el examen que se realice del devenir de las estructuras administrativas parlamentarias debe hacerse ligado al diseño de modelo institucional que se desea. En esta afirmación radica el origen del interés de este tema en el presente trabajo. Las estructuras administrativas son hoy un elemento de referencia en la tarea de fortalecer la Institución e incrementar su presencia política y social. El Parlamento-organización no es ajeno al Parlamento-Institución. La organización y gestión eficaz de los recursos, capacidades y competencias, es un aspecto clave para determinar su fortaleza o debilidad. Desde el precario punto de partida descrito en líneas anteriores, hay que entender que todo proyecto de renovación parlamentaria pasa por introducir cambios profundos, que afecten no sólo a la cantidad sino también a la cualidad de la Administración de los Parlamentos. Toda posibilidad de que éstos lleguen a cumplir los fines que se les encomienden pasa por una asignación realista de medios, algo que hasta la fecha no ha llegado a suceder¹³⁶, así como por una readecuación de sus estructuras y del régimen jurídico del personal a su servicio a las nuevas demandas y exigencias sociales.

El cambio de modelo administrativo debe insertarse en el contexto de transformaciones sociales, tecnológicas, políticas y culturales que rodean a la Institución. El cambio cultural hace referencia, fundamentalmente, a aquellos que deben acaecer en la relación entre el Parlamento y el ciudadano. De hecho, la mayor proximidad del ciudadano ha sido ya un factor de cambio relevante en cámaras de referencia como el Bundestag o el Congreso americano. La Institución debe aceptar como premisa que Diputados y Grupos no son sus únicos clientes. El cliente lo es, también, y en lugar preferente, el ciudadano. Lógicamente, este aserto debe tener consecuencias fundamentales sobre la organización administrativa. Los cambios en la cultura política pasan por equilibrar la concepción institucional con una mayor transparencia, publicidad y accesibilidad. No otros son los parámetros desde los que el Parlamento debe acometer su reorganización mirando al ciudadano. Es necesario construir la Administración parlamentaria de cara a los ciudadanos, teniendo en cuenta sus necesidades y respondiendo equilibradamente a sus exigencias. Esa nueva relación con el ciudadano tendrá una doble proyección. Por un lado, poco a poco, los ciudadanos se convertirán en sujetos activos de la vida parlamentaria bien por su presencia física en la tramitación de determinadas iniciativas parlamentarias bien por su presencia constante a través de la relación por Internet. Por otro, su nivel de exigencia en relación con el funcionamiento de la Institución no sólo se ha incrementado sino que ha dado un verdadero cambio cualitativo. La transparencia, la extensión de los máximos niveles de exigencia ética tanto a Diputados como a funcionarios es hoy una constante universal. Los retos de esta doble proyección son muchos y diversos. Pero acaban confluyendo en una lectura novedosa de una Institución que hasta hace no muchos años podía permitirse vicios propios de una torre de marfil.

136 Así, J. PRATS i CATALÁ, Por unos Parlamentos al servicio de la democracia, la eficiencia económica y la equidad social, *Revista Reforma y Democracia* nº 6, 1996, p. 3; I. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Elementos para el desarrollo de la cooperación parlamentaria, *Corts* nº 6, 1998, p. 120; X. VANDENDRIESSCHE, Le Parlement entre déclin et modernité, *Pouvoirs* nº 99, 2001, p. 63. Reflexiones generales con síntesis de los principios que debieran regir esta necesidad de cambio, pueden encontrarse en la obra citada de I. Astarloa y en J. BLANCO HERRANZ, *Modernización de los Parlamentos: nuevas herramientas de gestión para su organización y funcionamiento*, ob. cit., p. 185.

Como se ha señalado, el modelo social emergente influirá necesariamente sobre las estructuras burocráticas del Parlamento. Lógicamente, esas consecuencias serán horizontales y afectarán a todas las instancias administrativas. A todas corresponderá desempeñar uno u otro papel en un Parlamento abierto y flexible. Pero, sobre todo, todas deberán contaminarse de los valores que inspiran la cultura del nuevo Parlamento. El éxito de la renovación debe ser una tarea común. A tal fin, será importante que por los correspondientes órganos políticos se logre implicar a los funcionarios, de manera que éstos compartan los objetivos que conlleva el nuevo modelo parlamentario. Sin su cooperación será difícil alcanzar el éxito. El compromiso del personal debe ir más allá del desarrollo de un modelo determinado para vincularle con su éxito y los sucesivos procesos de adaptación que sean necesarios.

Desde esta perspectiva, cualquier reflexión sobre el modelo necesario de Administración parlamentaria que mire al futuro, deberá descansar sobre una concepción amplia de los sujetos parlamentarios, es decir de los clientes de esa Administración y sobre el objeto de su actividad, es decir sobre las funciones propias del Parlamento. En relación con estas últimas, será preciso tanto atender a la precisa redefinición de las funciones clásicas como examinar aquellas que están llamadas a incorporarse como bagaje fundamental de la Institución en los próximos años.

II. LA DEFINICIÓN DE LA NECESIDAD

1. POR LAS FUNCIONES PARLAMENTARIAS

Al comienzo de estas páginas, se ha enunciado la posibilidad de singularizar una función administrativa-parlamentaria que facilitase la puesta en valor de las exigencias logísticas de la Institución parlamentaria. Esta función vendría delimitada por la existencia de notas homogéneas que resultan comunes a la mayoría de los parlamentos¹³⁷. En este sentido, puede observarse como éstos organizan sus administraciones dentro de un esquema general universal que se construye sobre tres grandes áreas: servicios centrales (asuntos administrativos); servicios parlamentarios; servicio de referencia e investigación. A partir de ese esquema, se encuentran numerosas modulaciones y diferencias que responden a una fuerte contingencia a la hora de diseñar un aparato administrativo. En cualquier caso, y en esencia, no se altera substantivamente el modelo descrito. Sí es conveniente reseñar que alguna de las más recientes modificaciones del funcionamiento parlamentario, han incidido sobre esa construcción. Así, las necesidades derivadas de nuevos enfoques en la política de comunicación, asesoramiento o diplomacia parlamentaria, han traído consigo estructuras organizativas que, en ocasiones, no encajan en el esquema citado. A continuación, se examinará sucintamente algunas exigencias administrativas determinadas tanto por el devenir de las funciones tradicionales como por la emergencia de nuevas, para posteriormente examinar los condicionantes derivados de los distintos sujetos parlamentarios.

El análisis de las funciones tradicionales del Parlamento, entendiendo por las mismas, legislativa, control y presupuestaria no provoca sino un halo de nostalgia sino tristeza. Es lugar común definir la crisis del Parlamento por su pérdida de relevancia en el ejercicio de esas funciones. El Parlamento, se dice, no es ni actor secundario de la función legislativa; el Parlamento, se dice, se limita a ser un escenario secundario del control al gobierno; el Parlamento, se constata, es sólo actor virtual de la función presupuestaria. Mientras, las cámaras siguen con su rutina habitual como si llegasen a creer sus actores que son dueños y señores de las funciones antedichos. En lógica correspondencia, su logística sigue fielmente coherente con un mundo virtual. Creo que la reforma de las estructuras administrativas pasa necesariamente por desnudar

137 En este sentido, V. TOCANNE, *Les structures administratives des parlements. Perspectives comparatives en L'Administration des Parlements*, ob. cit., p. 505; J. BLANCO HERRANZ, *Modernización de los Parlamentos: nuevas herramientas de gestión para su organización y funcionamiento*, ob. cit., p. 173.

la realidad y reconocer cuál es el papel del Parlamento en relación con cada una de esas funciones. De ese análisis, se concluye con cierta sencillez que sólo en relación con la función de control el Parlamento puede llegar a ocupar un espacio propio en el mapa institucional. Un espacio de la mayor relevancia pero que pasa por reacomodar su funcionamiento levantando todos los velos que sean precisos¹³⁸.

La reconstrucción del Parlamento en relación con el verdadero papel que le corresponde con las citadas funciones tradicionales es condicionante de cualquier renovación de su Administración. Como es fácil comprender, las exigencias derivadas de la función legislativa vendrán forzosamente delimitadas por el juego de relaciones que sobre esta función se establece hoy entre Parlamento y gobierno. Y exactamente igual sucede con la función presupuestaria. Los medios del Parlamento deberán estar volcados a prestar asistencia a Grupos y Diputados, singularmente a los de la oposición, en la labor que les corresponde en esas funciones y que esencialmente será de control. Asimismo, y en relación con la función legislativa, deberá prestarse a los distintos sujetos parlamentarios una labor de asesoramiento mínima en sus aspectos técnicos más complejos. Especial importancia puede tener la decisión sobre cómo abordar la tarea del control de la ejecución presupuestaria. Si hasta la fecha las denominadas oficinas de control presupuestario han sido una estrella fugaz y fracasada en nuestra práctica parlamentaria, ello no invalida su posible oportunidad como medio auxiliar del trabajo de los Diputados.

Aceptar el protagonismo de la función de control, actuar en consecuencia dotando al Parlamento de verdaderas posibilidades para ejercer un control efectivo de la acción de gobierno, tendría, o debería tener, consecuencias inmediatas y profundas sobre la Administración parlamentaria. Alcanzar el objetivo de que realmente el Parlamento fuese una Cámara eficaz de control requiere de un despliegue de medios personales y materiales notable. Requiere también de una cierta directriz global en la construcción del modelo administrativo. Hoy, hay que recordarlo, casi todo en el Parlamento está establecido para amortiguar la posibilidad de ese control. Desde la ordenación del debate hasta los límites, muchas veces arbitrarios, a los derechos de información y documentación del Diputado o la atribución de mayores medios al Grupo mayoritario que soporta al gobierno, acentuando de una manera cuando menos paradójica una radical desigualdad inicial, casi todo contribuye a debilitar la enfática función de control. Cambiar esta situación exigiría cambiar estas cuestiones pero también reforzar la Administración parlamentaria como instrumento de servicio al ejercicio de ese control.

Como se señaló, la delimitación de las necesidades por las funciones, obliga también a plantear las exigencias derivadas de la asunción por el Parlamento de nuevas funciones. Algunas de ellas son ya ejercidas como la de comunicación-información, la diplomacia parlamentaria o la de estudio¹³⁹. En otros casos, aun no siendo posible reconducir hoy por hoy a una función estricta, la novedad es radical y exige un esfuerzo especial como es el caso de la creación y mantenimiento de la página web de la Institución, de cuya importancia creciente nadie puede dudar. Otra dimensión de la relación con la opinión pública en sentido amplio, la ya mencionada participación de la ciudadanía en el trabajo parlamentario, abre también una línea de trabajo novedosa para la Administración parlamentaria. Como habrá ocasión de señalar, algunas de estas funciones exigirán la búsqueda de modelos imaginativos en lo referente a la gestión de personal. En otros casos, habrá que adaptar las estructuras existentes y el personal disponible bien por la necesidad de seguir modelos tradicionales bien por el carácter horizontal de la influencia de los cambios sobrevenidos.

Nada va a ser igual. En los próximos años, el Parlamento habrá de cambiar. No es posible poner una frontera temporal pero sí asegurar que ese cambio sucederá. De hecho, ya está cambiando. Es cierto que lo hace sin modelo, sin referencia teórica global ni con una voluntad política determinada. Es plausible que

138 Así, J. TUDELA ARANDA, *El Parlamento necesario...*, ob. cit., pp. 95 y ss.

139 Vid, P. GARCÍA ESCUDERO, *Parlamento y futuro: los retos de la Administración parlamentaria*, ob. cit., p. 7.

ello suceda cuando la sociedad haya establecido sus reglas en relación con el escenario político emergente. Al funcionario parlamentario no le corresponde decidir. Pero debe ser consciente de la época de transición que le corresponde vivir. Debe ir buscando las respuestas a los nuevos retos para poder responder con agilidad a las nuevas necesidades. No será la menor el disponer de un modelo administrativo que sea adecuado y eficaz para responder a las mismas. Mientras, aquellos pasos que se vayan dando, las modificaciones que se introduzcan en las estructuras administrativas, deberían estar al menos presididas por los principios y valores fundamentales que rigen la tensión de futuro del Parlamento.

Una proyección significativa de la autonomía administrativa es la denominada autonomía financiera. En estas líneas sólo tiene cabida una llamada de atención sobre la importancia de que la misma se traduzca en una utilización de los caudales públicos presidida inequívocamente por los principios de suficiencia funcional, transparencia y ejemplaridad. Es importante, y ello trasciende la consideración administrativa, que el Parlamento tenga capacidad para asignarse sus propios recursos y para distribuir los mismos conforme a sus necesidades. Pero es exigencia ineludible que lo haga de manera que en ningún caso pueda levantarse reparo alguno a su gestión económica. Los errores que se cometan al respecto dañarán gravemente la legitimidad de la Institución. En este punto se debe ser muy exigente. Si el principio de transparencia y el uso cuidadoso de los caudales públicos es norma de exigencia universal para todas las administraciones públicas, en el Parlamento el cumplimiento de estos principios debería ser ejemplar. A tal fin, es importante que la organización administrativa que cuida de estas materias se encuentre convenientemente reforzada y que todas las fuerzas políticas presentes en la Cámara sean parte del cumplimiento de este objetivo¹⁴⁰.

La alteración de los presupuestos que dieron lugar a lo que ha sido el funcionamiento tradicional del Parlamento es evidente. También lo es la necesidad de modificar las estructuras y los medios no ya para alcanzar nuevos objetivos sino solamente para poder ser eficaces en la consecución de los que actualmente se le atribuyen. Por eso, será preciso reflexionar sobre las funciones que en el nuevo Parlamento debe asumir la organización administrativa y los medios a afectar para lograr el cumplimiento de los objetivos que se establezcan. Es una cuestión de singular importancia. La naturaleza y transcendencia política de la Institución parlamentaria ha ocultado durante mucho tiempo la reflexión sobre los aspectos administrativos de la misma. En momentos de cambio bien de modelo de la propia Institución bien derivados por la irrupción de nuevas formas de actuar administrativo, este tema debe dejar su habitual marginalidad para ocupar una posición relevante. Como se dijo, el debate debe estar presidido por la idea de Parlamento que se tenga en mente implementar. En todo caso, la reforma de las estructuras administrativas resulta inevitable y habrá de hacerse de acuerdo con las exigencias de una nueva cultura de la gestión pública que se proyecta en el derecho a una buena administración. Derecho que también afecta a la Institución parlamentaria y cuyo desarrollo en sede parlamentaria bien podría ser un objetivo a plantear como elemento vertebrador de las reformas administrativas.

2. POR LOS SUJETOS PARLAMENTARIOS

Tradicionalmente, en su mejor acepción, la Administración parlamentaria ha sido definida como el equipo de árbitros y utileros necesarios para que Diputados y Grupos parlamentarios puedan disputar su partido en igualdad e idoneidad de condiciones. Esta consideración es, desde luego, irrenunciable. Diputados y Grupos parlamentarios son y serán los sujetos principales de la acción parlamentaria y, por ende, los clientes fundamentales de su Administración. La igualdad y la idoneidad son notas fundamentales que deben recordarse de forma continua en la búsqueda del perfeccionamiento. Pero en el momento de acercarse a la Administración parlamentaria del deber ser en razón de los sujetos, este esquema se hace insuficiente.

140 Sobre la gestión económica de los Parlamentos puede verse, VV.AA., I Jornadas parlamentarias de la Asamblea de Madrid. Parlamento y presupuestos, Asamblea de Madrid, 2000 pp. 235-324.

Insuficiente porque responde a una visión excesivamente centrada en un modelo institucional de política para los políticos. En el mismo, la mejor Administración sería aquella que consiguiese la invisibilidad. Esta idea tradicional no basta para abordar los retos que tiene planteados la Institución, aunque el que haya de venir habrá no solo de respetar, sino incrementar, el paradigma de independencia que sostiene al actual. Tampoco lo es porque la irrupción del ciudadano como sujeto activo de la vida parlamentaria, algo casi impensable hace pocos años es ya una realidad incontestable de la que sólo cabe esperar crecimiento.

El primer cliente de la Administración parlamentaria es el Diputado. Pero ello exige una matización inmediata. Ese Diputado, teórico señor del Parlamento, a la postre rara vez es dueño de su acción política. Normalmente, todo su trabajo y, en consecuencia, sus exigencias vendrán mediatizadas por el Grupo parlamentario al que pertenezca. De entrada, ello plantea una primera cuestión como es la de la necesidad de determinar qué servicios son los que debe prestar la Administración parlamentaria directamente y cuáles son los que deben ser prestados por los medios que los Grupos disponen gracias a la financiación de la Institución. Lógicamente, si los Diputados tuviesen verdaderos asesores individuales de su libre elección, la cuestión sería similar. En todo caso, hoy por hoy la cuestión se plantea en relación con los Grupos. No es una cuestión menor y se desarrollará posteriormente.

Tres serán las circunstancias fundamentales en las que el funcionario deberá prestar su asistencia. En primer lugar, a los Grupos parlamentarios; en segundo lugar, a los Diputados y en tercer lugar, a un órgano colegiado de composición plural. Si resulta evidente que el monopolio del asesoramiento a estos órganos colegiados debe corresponder a los funcionarios, en tanto actúen como tales órganos, no lo es tanto hasta donde deben llegar en relación con Grupos o Diputados. En la práctica, se trata de una cuestión compleja, muchas veces resuelta desde la existencia de cauces informales y de buena voluntad. Sin embargo, en este punto la buena voluntad puede llegar a ser un mal aliado y las sonrisas de hoy convertirse en ácidas lágrimas mañanas. Por el interés de todos, resultaría muy conveniente que se delimitasen lo más exactamente posible las esferas de asesoramiento, incluyendo también hasta donde se puede llegar en el asesoramiento a un Diputado concreto en relación con su Grupo parlamentario. Así, hay que reivindicar la necesidad de establecer una precisa delimitación que impida tanto la duplicidad de esfuerzos como innecesarios malentendidos.

Como se ha señalado, el presente se encuentra radicalmente condicionado por el predominio del Grupo sobre el Diputado. Un predominio que sin exageración puede decirse que ha desembocado en la anulación de la personalidad política de los Diputados, ya que su capacidad de acción singular es sencillamente nula. Sin embargo, también esta situación puede llegar a cambiar. Desde luego, no lo hará por la voluntad de los Grupos ni de los partidos. Pero el Diputado dispone cada día de más medios para individualizar su trabajo y realizar un trabajo político de notable repercusión pública sin necesidad de contar con la anuencia de su portavoz. Internet facilita a los Diputados unos canales de acción política inexistentes hace poco tiempo. Es cierto que no resulta sencillo pensar que los Diputados disciplinadamente integrados en una lista vayan a usar de los medios que les facilita Internet para realizar una política díscola con las directrices del partido. Pero también lo es que no es necesario pensar en situaciones de conflicto. Internet permite al Diputado una acción social, comunicación directa e intercambio constante de información que multiplica exponencialmente la capacidad que hoy tiene de actuar singularizadamente sin la anuencia de los órganos rectores de su Grupo. Creo que en la medida en que el tiempo pase, ésta será una transformación inevitable. De la misma se derivarán nuevas exigencias para las administraciones parlamentarias. Se requerirá de fortalecer aún más sus medios informáticos y de establecer nuevos cauces de relación con los Diputados.

En el examen de los sujetos, resulta obligado realizar una referencia a la conexión Parlamento-opinión pública. Es preciso transmitir la utilidad del trabajo que se realiza en el Parlamento. Sin ello, de nada servirá el mejor y más relevante trabajo. Esta perspectiva comprende las dos bases del trabajo parlamentario. Utilidad del trabajo de Diputados y Grupos parlamentarios y utilidad del Parlamento como lugar de

encuentro entre sociedad y política, como foro público. Para poder alcanzar los objetivos descritos, la Administración parlamentaria deberá implementar controles internos de eficacia que le permitan garantizar su adecuada disposición y funcionamiento en orden a la consecución de los objetivos descritos y, no menos importante, a su comunicación. En relación con este particular, ha de destacarse la necesidad de que el incremento de medios a disposición de los parlamentarios vaya acompañado no sólo de su adecuada utilización sino de la percepción generalizada de que esos medios eran necesarios y de que se utilizan satisfactoriamente. Una percepción que no basta posean los propios afectados. Son los ciudadanos los que deben entender la necesidad de poner a disposición de los sujetos parlamentarios una serie de medios. La legitimación permanente de la acción política en el Parlamento es una exigencia ineludible. Una exigencia que habrá de condicionar el diseño y gestión de la Administración parlamentaria.

Hace ya tiempo que desde la doctrina se reivindica la necesidad de un Parlamento más transparente y permeable, con inevitables repercusiones sobre el diseño administrativo¹⁴¹. Pero hoy el ciudadano como sujeto de la Administración parlamentaria empieza a ocupar un lugar cualitativamente diferente. Como se indicó, la apertura del Parlamento a los ciudadanos es un fenómeno reciente que se encuentra llamado a crecer. Detrás del mismo se encuentran tanto poderosos respaldos ideológicos que ven en el desarrollo de la democracia deliberativa y republicana la única opción de salvar los actuales niveles de desafección política como tecnológicos, en tanto que las tecnologías de la comunicación y de la información han facilitado los soportes precisos para hacer posible esa presencia del ciudadano en la Cámara. Una presencia que podrá desarrollarse de manera muy diversa y con escalas de intensidad también distintas. Así, desde la ya universal relación del Parlamento con los ciudadanos a través de las correspondientes webs hasta presencias políticas más activas derivadas de instrumentos como la pregunta ciudadana, la participación en los procedimientos legislativos o en procedimientos de control, existe una escala notable. Pero parece difícil negar que el principio de participación haya llegado para instalarse en sede parlamentaria¹⁴².

El desarrollo de este principio tendrá consecuencias horizontales sobre el conjunto de la Administración parlamentaria. Pero, junto a ellas, tendrá consecuencias singulares al obligar a crear unidades administrativas específicas y a especializar personal. En este punto, cabe subrayar la importancia de responder en tiempo y forma a las expectativas que se susciten. Si el Parlamento decide abrirse a la sociedad, establecer cauces de participación, servir de fuente directa de información y documentación del trabajo político, deberá disponer los medios necesarios para responder con inmediatez y eficacia. El éxito de la política de participación dependerá en gran medida de la idoneidad de la respuesta a estos retos. No sólo no sirve de nada poner en marcha instrumentos como los señalados, si, simultáneamente, no se disponen los medios correspondientes, sino que el efecto será contraproducente. Levantar expectativas y luego defraudarlas, haría un daño a la Institución de difícil reversión. En realidad, se trata de un principio general que debería ser tenido en cuenta de forma taxativa en toda la organización parlamentaria.

El presupuesto de esta nueva relación es el desarrollo tecnológico. Hoy las tecnologías de la comunicación y de la información ponen a disposición de los parlamentarios un amplio elenco de instrumentos que les permiten relacionarse con los ciudadanos de forma impensable hace unos pocos años. A la inversa, esos mismos instrumentos pueden ser utilizados por los ciudadanos para forzar esa comunicación. Desde esta doble perspectiva, no puede olvidarse que esas tecnologías no son solamente una oportunidad. Son también un reto, un desafío e, incluso, un riesgo. Abren un mundo de expectativas que no podrán defraudarse si no se quiere perder el tren. La Administración parlamentaria no sólo deberá ser soporte natural de su utilización. También le corresponderá un papel de impulso ideológico de su uso¹⁴³. En cualquier caso, se

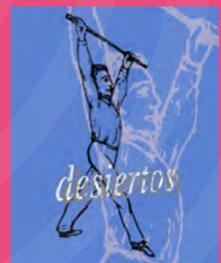
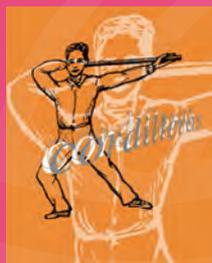
141 Vid., J. BLANCO HERRANZ, *Modernización de los Parlamentos: nuevas herramientas de gestión para su organización y funcionamiento*, ob. cit., p. 184.

142 Al respecto, J. TUDELA ARANDA, *El Parlamento necesario...*, ob. cit., pp. 239-250. En este sentido, hay que recordar que el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña recoge en su artículo 59.7 contempla el deber de contemplar en el Reglamento parlamentario el desarrollo del principio de participación en la Institución.

143 Véase, Document d'information de la Conference Mondiale 2009 sur l'e-Parlement, Centro Mundial de las Tecnologías de la Información y el Conocimiento para el Parlamento, 2009, p.3.



maiores



trata de un desafío de primera magnitud para las estructuras burocráticas del Parlamento. La tecnología es condición pero para poder obtener de ella todas sus posibilidades se requerirá de unas habilidades complejas que sólo la suma de cualificaciones diversas y estructuras ágiles podrán facilitar.

III. UN APUNTE NECESARIO. LA FUNCIÓN PÚBLICA PARLAMENTARIA

1. PROBLEMAS TRADICIONALES

Es corriente identificar la Administración parlamentaria con la función pública que la integra. Ello es normal y en cierto sentido totalmente asumible. Sin embargo, en estas páginas se ha querido singularizar la Administración parlamentaria desde una comprensión más amplia de la misma. La Administración como el conjunto de estructuras que sirven al desenvolvimiento del trabajo parlamentario. Lógicamente, el personal que cumple las funciones encomendadas a esas estructuras, tiene una importancia decisiva. Importancia que excede aquello que la propia teoría pueda indicar ya que de todos es conocido el valor real de los medios personales para el funcionamiento correcto de cualquier Administración. En buena medida, el acierto en el diseño y gestión de los medios personales al servicio del Parlamento radicará el éxito o fracaso de cualquier reforma de las estructuras administrativas del Parlamento.

La función pública parlamentaria posee especificidades que justifican su análisis individualizado. Si el fundamento jurídico de su singularidad es la autonomía parlamentaria, con la capacidad de dotarse de una función pública propia sometida a un régimen jurídico establecido por el propio Parlamento como uno de sus primeros reflejos, su fundamento funcional es asegurar la independencia de la misma no sólo en relación con entes externos a la Institución sino también en relación con cualquier Grupo parlamentario, de forma que se garantice la neutralidad y el servicio equitativo a todos los Diputados y Grupos parlamentarios con independencia de su número e ideología. Lógicamente, si bien esa capacidad de autoorganización ha permitido a los Parlamentos dotarse de una función pública especializada y más acorde con sus características que la que les correspondería de seguir el molde general, también ha estado vinculada a una serie de problemas.

Son diversos los que han sido denunciados por la doctrina en las contadas ocasiones en las que se ha prestado una atención singular a este tema. Algunos de ellos parecen recurrentes. Así, entre otros, se ha resaltado como frecuente la carencia de gestores especializados, más allá de los necesarios conocimientos jurídicos. Los parlamentos contemporáneos son estructuras administrativas complejas con un número de trabajadores elevado y con presupuestos significativos. La gestión de las mismas exige enfoques de gestión pública especializada. Ello es compatible con la subordinación de esa gestión a los objetivos fundamentales de la Administración parlamentaria, pero la existencia de personal con conocimientos específicos de gestión parece hoy una necesidad indiscutible¹⁴⁴.

Ligado a lo anterior, se encuentra otra cuestión, también denunciada por la doctrina. Se trata de la limitada cualificación que en términos proporcionales tienen las plantillas parlamentarias¹⁴⁵. De acuerdo con las cifras que ofrece el estudio de las cámaras españolas, puede decirse que se trata de una función pública escasamente tecnificada y cualificada, muy probablemente en grado inferior a lo que registran otras administraciones públicas y heredera de una tradición excesivamente burocrática y renuente a puestos especializados. La necesaria transformación de las estructuras parlamentarias pasa por un examen pormenorizado del perfil funcional que se requiere, de acuerdo con las exigencias que se planteen a la Institución. Es ésta una cuestión de gran relevancia. Puede decirse que tanto el comentado perfil de

144 Vid. E. GUERRERO SALOM, *El Parlamento: Qué es, Cómo es, Qué hace*. Síntesis, 2004, p. 239.

145 Vid. J. BLANCO HERRANZ, *Modernización de los Parlamentos: nuevas herramientas de gestión para su organización y funcionamiento*, ob. cit., pp. 162-163.

cualificación como la ausencia de personal especializado son circunstancias que lastran gravemente su evolución administrativa y que favorecen la creación de ambientes cerrados pocos propicios a cualquier dinámica de cambio. Después de lo indicado en relación con la evolución de las funciones parlamentarias y su repercusión sobre el diseño de la Administración, no parece necesario insistir en que será imposible acomodar el Parlamento a las nuevas exigencias sin mejorar sustancialmente la cualificación media de sus plantillas y crear puestos de trabajo especializados acordes con las nuevas demandas derivadas de la evolución de la Institución.

Una cuestión de no menor importancia es la derivada de la excesiva proximidad del personal parlamentario a los órganos de decisión¹⁴⁶. Es ésta una nota típicamente parlamentaria y a la que se encuentran vinculados no pocos problemas. Además, no es sólo una proximidad colectiva. Es, también, una proximidad individual. Los funcionarios conocen a quién ha de decidir y en demasiadas ocasiones se aprovecha esa situación para explicar “mejor” las demandas e intentar obtener un éxito que sería mucho más difícil de seguirse los cauces ordinarios de una negociación anónima. Esta circunstancia se agrava por el nominalismo que suele presidir la gestión de personal en la Institución. En el Parlamento, es difícil poder decidir sobre cualquier puesto de trabajo, sobre cualquier elemento de la estructura organizativa, sin la referencia particular de un nombre y unos apellidos. Lógicamente, este problema se agrava en función del tamaño del Parlamento, siendo peor cuanto más pequeño sea. Su solución exige la concienciación de todas las partes. Es necesario que los funcionarios renuncien a las ventajas de esa proximidad y rechacen utilizarlas tanto en la lógica de la negociación colectiva como en la más criticable presión individual. Pero es absolutamente preciso que el político tome conciencia de los riesgos de esa cercanía y evite cualquier aproximación. Siendo realista, sólo si el político rechaza estas prácticas será posible al menos mitigar este vicio.

Como se vio, la autonomía es un principio estructural de la organización administrativa de las cámaras. Al margen de su relevancia política, esencial para que el Parlamento pueda adquirir un perfil propio, corresponde centrarse en la proyección administrativa de esa autonomía. La autonomía ha sido fundamento para que el régimen jurídico del personal parlamentario posea significativas peculiaridades, normalmente justificadas en atención a las características del trabajo que se desempeña. Sin embargo, cada vez parece más preciso distinguir la dimensión política de la autonomía de la administrativa. La autonomía administrativa de las cámaras se justifica en cuanto sirva a garantizar la autonomía política. Por ello, difícilmente encuentran cobijo bajo la misma determinadas singularidades del régimen jurídico de sus funcionarios o de otras materias propias de la organización administrativa¹⁴⁷. Existen rasgos del actuar parlamentario que justifican y explican diferencias razonables, sobre todo en relación con el régimen jurídico de su personal. Desde luego, esas diferencias deberán siempre sustentarse en la peculiaridad cierta del trabajo parlamentario y no quebrar el principio de proporcionalidad en sus consecuencias jurídicas. Más difícil es encontrar explicación a distingos en otras materias, así contratación. En este punto, no parece que exista motivo alguno para que el Parlamento se rija por reglas diferentes a las fijadas para otras administraciones públicas. Es más, establecer esas diferencias parece un craso error. En todo caso, el Parlamento debe acentuar los rasgos garantistas y de transparencia de la contratación pública. No es cualquier institución. El lugar de privilegio que ocupa en el imaginario público debe ser respondido con el mayor escrúpulo en su gestión administrativa. Así, la autonomía nunca puede ser cobertura para un régimen que bajo otra justificación acabe estableciendo privilegios de difícil explicación.

146 -En este sentido, M. CAVERO GÓMEZ, Los retos de la gestión de personal en una Administración parlamentaria neutral y moderna en VII Congreso internacional sobre la reforma del Estado y de la Administración pública, 2002, p. 3. Por su parte, Joan Prats señala que la cercanía de los funcionarios a la zona de soberanía, como nota esencial para la caracterización de los funcionarios parlamentarios, plantea numerosas dificultades cuando se trata de justificar un régimen excepcional (J. PRATS i CATALÁ, Sociedad civil y gobernabilidad democrática, ob. cit., p. 51).

147 Sobre el significado institucional de la autonomía, véase, K. LOEWENSTEIN, Teoría de la Constitución, ob. cit., pp. 242-245 y 255-259; L. M. DÍEZ PICAZO, La autonomía administrativa de las cámaras parlamentarias, Zaragoza, 1985.

2. LA RENOVACIÓN OBLIGADA. LA OPORTUNIDAD DEL ESTATUTO BÁSICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Resulta evidente que la función pública parlamentaria debe ser revisada desde una mirada diferente. Sólo la necesidad inexcusable de preservar y reforzar su independencia y neutralidad política, así como la cualificación técnica, deben entenderse como premisas no debatibles. A partir de ello, sería conveniente realizar una revisión en profundidad que si bien puede llevar a conservar algunos de sus rasgos tradicionales, al menos permitirá contrastarlos con las nuevas exigencias y demandas sociales.

De acuerdo con el discurso seguido, es evidente que una de las cuestiones a revisar será el personal necesario en virtud de las nuevas funciones que asuma el Parlamento o de la revisión de las existentes. O, simplemente, de su propia evolución como órgano de gestión hacia una entidad de una complejidad notoriamente mayor a aquella que caracterizaba al Parlamento que sirvió para el diseño de la tradicional Administración parlamentaria. De esta manera, parece evidente que será necesario reforzar el personal relacionado con las nuevas tecnologías desde la informática a las relacionadas con los medios audiovisuales poco a poco incorporados por el Parlamento. O con la gestión del conocimiento que, como habrá de verse en páginas posteriores, adquiere un perfil bien diferente. O con una función de información política que resulta preciso reivindicar para el nuevo Parlamento¹⁴⁸. O con una diplomacia parlamentaria en crecimiento exponencial. El perfil de este personal, sumamente especializado y condicionado por los cambios propios de sus saberes, enfrenta al Parlamento al dilema de buscar nuevas formas de gestión. Hasta la fecha, ha sido relativamente corriente, como en otras administraciones públicas, acudir a fórmulas de subcontratación que permiten al Parlamento una mayor flexibilidad en el supuesto de que los servicios no se presten satisfactoriamente y controlar mejor sus gastos de personal. Normalmente, esta fórmula se ha complementado con la existencia de algún personal de plantilla, encargado de dirigir estas facetas de la Administración parlamentaria. Seguramente, ésta es la fórmula más adecuada si se da a la plantilla permanente la dimensión adecuada. Las singularidades técnicas y las propias exigencias cuantitativas de estas actividades hacen poco aconsejable que todo el personal sea funcionario o laboral permanente. Pero, en todo caso, el Parlamento debe contar con un personal de estricta confianza, reclutado según los méritos tradicionales de mérito y capacidad que habrá de ser su guía en unos terrenos en los que por definición se necesitará disponer de un personal de la máxima confianza.

Cuestión diferente es la planteada por las exigencias derivadas de la estricta gestión del Parlamento. Como es conocido, en el Parlamento español es tradicional que la máxima responsabilidad sobre esa gestión coincida en quien dirige asimismo los servicios jurídicos, Letrado Mayor, Secretario General o figura similar, quien en todo caso ha de ser elegido entre los letrados de la Cámara. Junto a ello, ha sido tradicional atribuir a los letrados funciones de dirección en la gestión parlamentaria por encima de los responsables directos de los servicios. En los últimos años, se ha despertado cierto debate sobre este modelo y algunos puestos de gestión directiva han sido asumidos por no letrados dependiendo directamente del Letrado Mayor bien por singularidad de la materia bien por otra circunstancia. Más allá de cualquier polémica, lo cierto es que la gestión de una máquina burocrática tan poderosa como es un Parlamento moderno enfrenta a problemas que requieren respuestas que en ocasiones pueden ir más allá de los específicos conocimientos propios de un letrado. Es razonable que la responsabilidad última de la gestión se concentre en alguien que tiene esa condición, ya que no puede olvidarse que todo el aparato burocrático del Parlamento está al servicio de unas funciones con innegables connotaciones jurídicas. De esta forma, la visión global necesaria, así como la garantía última de independencia, parecen aconsejar a concentrar esa responsabilidad en un letrado de la Institución. Del mismo modo, también parece razonable plantearse, como de hecho ha sucedido en los últimos años en diversos Parlamentos españoles, la conveniencia de que determinadas áreas de gestión

148 Vid. J. TUDELA ARANDA, La función parlamentaria de información política en Parlamento y medios de comunicación, Tecnos-Asociación Española de Letrados de Parlamentos, 2005, pp. 53-74.

puedan estar dirigidas por especialistas con los saberes demandados por una complejidad creciente¹⁴⁹. Como casi siempre, no hay respuestas unitarias ni universales. Si el monopolio en la gestión por parte de los letrados parece que, como ha sucedido, es razonable que pase al olvido, también lo es no llegar al extremo contrario y olvidar la importancia de la visión que los letrados pueden aportar a la gestión parlamentaria.

También como casi siempre, se tratará de una cuestión de equilibrios e inteligencias compartidas. Se tratará de saber determinar las áreas propicias a unos o a otros con el único criterio del mejor servicio público. Se tratará de saber determinar las áreas propicias a unos o a otros con el único criterio del mejor servicio público.

Los retos planteados por el modelo tradicional de función pública parlamentaria no finalizan aquí. Como se vio, la gestión de personal ha suscitado tradicionalmente problemas recurrentes en las instituciones parlamentarias. Problemas en buena medida ligados a su dimensión, cierta propensión a la endogamia y excesiva cercanía con el poder político. Por ello, la renovación de la función pública parlamentaria deberá afrontar también estas cuestiones. No todas tienen una solución sencilla o, simplemente, total. Pero, desde luego, se puede avanzar. Hasta la fecha, la autonomía parlamentaria en esta materia no ha sido utilizada para establecer grandes diferencias con el régimen jurídico general de la función pública. El dominio sobre la selección de personal y aprobación de la relación de puestos de trabajo; ciertas diferencias en el régimen retributivo o de licencias y alguna otra singularidad menor ligada a la naturaleza del trabajo parlamentario, han sido la materialización más generalizada de esa autonomía. Ello no sólo no es criticable sino que es elogiable. Difícilmente se hubiese podido explicar un régimen jurídico radicalmente diverso del general. Las reformas que se introduzcan deberían realizar el esfuerzo de mantener la mayor homogeneidad posible con el régimen jurídico general de la función pública, haciéndolo compatible con la introducción de las diferencias estrictamente necesarias bien por singularidades objetivas de la Administración parlamentaria bien por las exigencias derivadas de los procesos de renovación a acometer por la Institución. Como se dijo en su momento, esas diferencias deberán estar siempre motivadas y capaces de someterse al juicio de proporcionalidad.

Por lo dicho, y en términos estrictamente literales, puede decirse que el status quo se enfrenta a un momento crítico. Por un lado, la extensión a las sedes parlamentarias de la convicción de la conveniencia, sino necesidad, de introducir cambios profundos en su cultura administrativa y, específicamente, en el régimen jurídico y gestión de su personal. Por otro, la aprobación por el Estado del Estatuto Básico del Empleado Público en abril de 2007 y su proyección sobre el derecho de la función pública de todas las Comunidades Autónomas, obliga a pronunciarse sobre la aplicación del mismo a los funcionarios parlamentarios¹⁵⁰.

Creo que ambas circunstancias confluyen y de ahí que la aprobación y posterior desarrollo del Estatuto Básico deba entenderse ante todo como una oportunidad. La necesidad del cambio es difícilmente negable y las modificaciones introducidas por el Estatuto, más allá de que el mismo exonere de su ámbito de aplicación a las cámaras parlamentarias, obligan a reflexionar sobre las medidas que contiene. Así, una y otra circunstancia coinciden de una forma que sólo puede entenderse como una oportunidad óptima para la renovación de algunos aspectos del régimen jurídico del personal al servicio de los Parlamentos.

149 Esta evolución se ejemplifica en el devenir del Cuerpo de Asesores (economistas, ingenieros, periodistas, informáticos) de las Cortes Generales que si bien en sus orígenes estaba destinado a funciones de asesoramiento en las respectivas especialidades poco a poco se han ido integrando en puestos de naturaleza ejecutiva.

150 Sobre la aplicación de esta norma a un Parlamento y su relación con la autonomía de la Cámara, R. MANZANA LAGUARDA, La potestad autonormativa de Les Corts Valencians y la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en La autonomía parlamentaria y el personal al servicio del Parlamento, *Corts. Anuario de Derecho parlamentario*, Número extraordinario 22, 2009, p. 121; E. SORIANO HERNÁNDEZ, Aproximación del Estatuto Básico del Empleado Público al personal al servicio de los Parlamentos: en especial al personal de les Corts Valencians en La autonomía parlamentaria y el personal al servicio del Parlamento, *ob. cit.*, p. 273.

Es cierto que la peculiar naturaleza del Estatuto Básico, y especialmente el hecho de que muchas de sus más significativas previsiones vean demorada su aplicación al desarrollo por el Estado o la Comunidad Autónoma correspondiente, supone un inconveniente en el intento de aprovechar el mismo para realizar cambios que comienzan a ser urgentes. El que casi tres años después de aprobado el Estatuto ni el Estado ni ninguna Comunidad Autónoma hayan llevado a cabo ese desarrollo tampoco es alentador. Sin embargo, más temprano que tarde se realizará. Para entonces, los Parlamentos debieran tener ya preparada una respuesta que les permitiese adaptar su normativa de personal al nuevo régimen jurídico. No parece que sea una buena idea diferir demasiado la respuesta. Precisamente, no es tiempo lo que sobra. El retraso comentado en la aprobación de las normas de desarrollo permitía el ir avanzando en los estudios y reflexiones necesarios. Una vez que se aprueben las normas correspondientes a la generalidad de las administraciones públicas, cualquier retraso se podrá interpretar como una dejación más, un nuevo anacronismo del Parlamento.

No es cuestión de examinar las diferentes opciones que para el Parlamento plantea esa norma. Sirva recordar la importancia que para una Administración como la parlamentaria puede tener el modelo de carrera horizontal, la promoción de sistemas objetivos de evaluación, el fortalecimiento del liderazgo en la gestión o la introducción de verdaderos códigos de ética pública, establecimiento del liderazgo en la gestión o la introducción de verdaderos códigos de ética pública¹⁵¹. Junto a ello, el Parlamento debiera aprovechar esta circunstancia para examinar cualquier otra medida que pueda redundar en beneficio de una mejor gestión. El fortalecimiento de las políticas de formación, la mejora de la planificación en la gestión de personal o la forma de participación del personal en la gestión, son algunas de las cosas que bien pueden merecer una lectura detenida. En todo caso, lo que es indudable es que la aprobación del desarrollo del Estatuto Básico, con independencia de que en sentido estricto no exista necesidad jurídica, obligará a los Parlamentos a una reforma en profundidad de su normativa. Una oportunidad que debiera ser aprovechada para no sólo incorporar algunas de las novedades más elocuentes de esa normativa sino para revisar en profundidad el modelo de función pública parlamentaria buscando adaptarlo a las necesidades crecientes que derivan de un entorno muy diferente a aquél que vio nacer las normas hoy en vigor.

Entre las medidas aludidas con posible proyección sobre la función pública parlamentaria, se encuentra lo que se ha denominado ética de la función pública y que en el citado texto legal ocupa un lugar destacado. Como es sabido, el Estatuto incorpora un Código de conducta para los funcionarios públicos con una serie de principios éticos y otros principios de conducta. Creo que no debe desdeñarse su importancia. Debidamente desarrollado y aplicado, sus consecuencias pueden ser muy positivas para el adecuado funcionamiento de la Administración pública. Pero aquí interesa su proyección sobre el Parlamento. Y entiendo que puede ser muy notable. Precisamente, los elementos que justifican la singularidad de la función pública parlamentaria son los que hacen más notable la relevancia de un código semejante para el personal parlamentario, como demuestra el interés que este tema suscitó hace ya unos años en el seno de la Unión Interparlamentaria¹⁵². La especial posición de la Institución en el sistema político; sus muy singulares responsabilidades para con los ciudadanos o el valor trascendente que en la misma posee la independencia o neutralidad, son cuestiones generales que por sí solas justifican sobradamente la llamada de atención sobre este particular. Pero, junto a ello, hay cuestiones concretas, como la mencionada cercanía de los políticos, que bien podría ser abordado de un código semejante. Un código de conducta es algo bien distinto de un catálogo disciplinario. Se trata de una condensación valorativa, forzosamente generalista, pero que especialmente en tiempos de cambio como los actuales puede ser de gran utilidad. Igualmente, podría ser un marco de referencia para la necesaria evaluación del desempeño que acompaña a algunos de los cambios más significativos introducidos por el Estatuto Básico.

151 Todas estas cuestiones han sido pormenorizada e innovadoramente tratadas en el volumen colectivo ya citado que esta Revista dedicó precisamente al tema de la aplicación del Estatuto en los Parlamentos (“La autonomía parlamentaria y el personal al servicio del Parlamento”, ob. cit.).

152 En la Conferencia de septiembre de 1997 en El Cairo se aprobó un Código de conducta para el personal parlamentario.

Finalmente, resulta preciso realizar una siquiera breve referencia al papel que las nuevas tecnologías pueden desempeñar en relación con el proceso de renovación de las estructuras parlamentarias. Los cambios derivados de la introducción de las nuevas tecnologías han afectado también, y de gran manera, a las estructuras administrativas y a sus medios personales. Es razonable pensar que con el paso del tiempo este proceso ha de intensificarse¹⁵³. El personal más afectado será el que trabaje directamente con la información, el relacionado con la comunicación y los propios informáticos. Las estructuras administrativas deberán adecuarse no sólo al presente de los mismos sino a las previsibles líneas evolutivas que se deducen de su presente. Alta cualificación, fórmulas flexibles de gestión y necesidad de procesos de formación continua, serán algunas de las características de la función pública parlamentaria. En cualquier caso, nada es suficiente para explicar el papel llamado a tener por estos soportes técnicos no sólo en relación con los cambios en la forma de gestionar cualquier estructura administrativa sino también sobre el propio diseño político de la Institución en tanto que esa tecnología emerge como condicionante de nuevas relaciones políticas y de la forma de ejercer las funciones tradicionales o de asumir unas nuevas¹⁵⁴.

IV. ALGUNAS CUESTIONES SINGULARES.

1. EL CONOCIMIENTO EN LA NUEVA GESTIÓN PARLAMENTARIA

Como se ha señalado, uno de los retos ineludibles que debe afrontar de manera perentoria el Parlamento en su proceso de renovación, es su adaptación a un entorno social determinado por una profunda transformación que tiene como una de sus causas principales la revolución acaecida en las tecnologías de la comunicación y de la información. Señalar este reto no significa, por supuesto, obviar los muy significativos esfuerzos realizados al respecto ni desdeñar los notables cambios que la incorporación de esas tecnologías a las sedes parlamentarias han conllevado. Cuando se habla de reto, se quiere aludir a un estadio más intenso, a aquél que no sólo determina el cómo se trabaja sino también el qué y el con quién. De aquellas cuestiones que se suscitan alrededor de este extremo, es conveniente detenerse en el nuevo significado adquirido por el conocimiento para el trabajo parlamentario. En buena lid, como en relación con tantas otras cosas, tampoco es nada radicalmente nuevo, singularmente nada esencialmente distinto de aquello que supuso la incorporación de departamentos específicos de estudio. Sin entrar a dilucidar si la revolución tecnológica supone en relación con la gestión de la información y su proyección sobre el trabajo parlamentario un salto meramente cuantitativo o si, por el contrario, tiene carácter cualitativo, nadie podrá negar que sea cual sea la opción elegida, el cambio es profundo y con afecciones radicales sobre la forma de trabajar esa información.

Mas los cambios no se limitan a los soportes tecnológicos. Una circunstancia añadida hace entender la importancia adquirida por esta materia en el trabajo parlamentario. Me refiero a la irrupción en el mismo de una complejidad difícilmente imaginable hace unas décadas. Incluso materias que hace no demasiados años eran fácilmente controlables por Diputados y Grupos se han hecho hoy esquivas exigiendo unos niveles de especialización difícilmente obtenibles. No es muy diferente la situación del personal al servicio de la Institución. Las estructuras administrativas tradicionales descansaban sobre unos cuerpos que debidamente combinados aseguraban al menos una primera interpretación de la información necesaria para abordar una materia determinada. El derecho, epicentro de la labor legislativa, será fiel reflejo de esa evolución. De unas normas casi universalmente asequibles se ha transitado a unas normas mayoritariamente incomprensibles incluso para juristas avezados. Como es de suponer, el proceso de elaboración de esas normas conlleva unos conocimientos todavía más complejos y de difícil acceso.

153 Casi todos los informes existentes apuntan a que hasta la fecha, aunque algunos Parlamentos han realizado esfuerzos notables, en la mayoría de los casos se está lejos de aprovechar el potencial ofrecido por las nuevas tecnologías y, singularmente, el potencial de la página web (Document d'information de la Conference Mondiale 2009 sur l'e-Parlement, ob. cit., p. 8).

154 Así, no extraña que en el 2009 se celebre la II Conferencia Mundial sobre e-Parlamento, con un informe especial del Centro Mundial de las Tecnologías de la Información y el Conocimiento para el Parlamento.

Así las cosas, no es extraño que se haya dirigido la mirada a los medios humanos y materiales al servicio de los Grupos y Diputados al objeto de afrontar esta situación. Una situación, recuérdese, agravada por lo que tiene de expresión de diferencia con el poder ejecutivo. Si el Parlamento carecerá de los medios imprescindibles para abordar el examen de unas materias cada vez más complejas, el ejecutivo incrementará diariamente sus medios para hacer frente de manera dinámica a exigencias nuevas y viejas. Estas son las razones que han provocado que una de las líneas de presencia más constante en la reforma de las administraciones parlamentarias sea su fortalecimiento mediante la creación de oficinas especializadas o mediante la contratación de ese asesoramiento a agentes externos. La complejidad de las materias que en el Parlamento se discuten, tanto legislativas como las que se refieren al control, ha obligado a introducir en el normal funcionamiento de las Cámaras medios que faciliten a los parlamentarios tanto disponer de una información independiente como una mejor y más adecuada gestión de la misma. La ciencia, la economía, el medio ambiente o la ordenación del territorio, son, entre otras, disciplinas que exigen cada vez más un mayor nivel de especialización. Las consecuencias organizativas son obvias. Se reflejan en la necesidad de personal con perfil diferenciado al actual y en nuevas estructuras administrativas, alguna heterodoxa respecto a lo que ha sido el Parlamento tradicional.

Hay que subrayar que medios intelectuales como los mencionados son especialmente importantes porque no sólo hacen posible un control efectivo que de otra manera sería difícil articular sino, también, porque permiten al Parlamento plantear sus propias alternativas y, de esta manera, ocupar espacio en el debate social. Y ello es especialmente relevante en un momento histórico como el presente en el que todo está sometido a muda y transformación. Desde la construcción de sus propios espacios de reflexión y consiguientes foros públicos, al Parlamento le será más fácil no sólo mitigar la generalizada denuncia de aislamiento frente a la sociedad sino también conectar mejor en su agenda con las preocupaciones sociales. Al margen del imprescindible protagonismo que en sede parlamentaria le cabe a las relaciones derivadas de la dialéctica gobierno/oposición, hay que buscar un espacio propio relacionado con la condición plural y deliberativa del Parlamento. Un espacio que facilite el encuentro con la sociedad y la construcción de proyectos comunes.

Junto a estos órganos, hay que traer a colación las oficinas de asesoramiento científico que han comenzado a ser creadas en numerosos parlamentos. El origen de las mismas es la denunciada y natural insuficiencia del parlamentario para acceder a saberes complejos que repercuten en su trabajo. Como era de suponer, la evolución científica y técnica de los últimos años no ha hecho sino acrecentar la importancia de cubrir esta insuficiencia. Para ello se ha recurrido a un asesoramiento diferente al tradicional que ha tomado formas muy diversas que han comenzado a ser creadas en numerosos parlamentos. El origen de las mismas es la denunciada y natural insuficiencia del parlamentario para acceder a saberes complejos que repercuten en su trabajo. Como era de suponer, la evolución científica y técnica de los últimos años no ha hecho sino acrecentar la importancia de cubrir esta insuficiencia. Para ello se ha recurrido a un asesoramiento diferente al tradicional que ha tomado formas muy diversas¹⁵⁵. La finalidad es la de dotar al Parlamento de una estructura autónoma de información y de valoración técnica, de manera que su dependencia del poder ejecutivo se vea sensiblemente disminuida. El Parlamento es dependiente en cuanto se debe al trabajo previo de expertos y al trabajo auxiliar de la burocracia. Si quiere elevarse por encima de esta situación, y ello es requisito ineludible para el ejercicio de la función de control, necesita de personal especializado. La imposibilidad material de disponer de expertos propios en todas las materias que lo requieren es lo que ha hecho aconsejable el acudir a fórmulas de asesoramiento diferentes.

155 Para un análisis de los distintos modelos existentes en Europa, L. SANZ MENÉNDEZ e I. SANZ-MENÉNDEZ, *Politics and institutions: European parliamentary technology assesmentm*, www.sciencedirect.com, 2004. La necesidad de asesoramientos especiales no es una demanda nueva en los Parlamentos. Así, Ortega reclamó durante la elaboración de la Constitución de la República la existencia de un Consejo de Economía Nacional cuyo dictamen acompañaría las deliberaciones del legislativo (J. ORTEGA y GASSET, *Rectificación de la República*, Revista de Occidente, 1931, pp 7172).

Los modelos existentes son muy diversos y pueden agruparse en función de la intensidad de la intervención parlamentaria sobre los mismos, yendo desde aquellos que forman parte de la propia estructura parlamentaria a aquellos que son el resultado de una contratación de asistencia externa, como puede ser la realizada con una universidad. Cualquier modelo puede resultar válido. Lo que sí parece aconsejable es que la Cámara recabe para sí la creación de un pequeño cuerpo de funcionarios en los que pueda confiar la dirección de estas oficinas o la relación con las entidades externas, si es el caso. En todo caso, el modelo de colaboración con organismos y entidades ajenas al Parlamento tiene como presupuesto la premisa de la limitación irresoluble de los medios parlamentarios. Y es su principal valor. El Parlamento se enfrenta a los retos descritos sabiendo que nunca podrá competir con el ejecutivo en medios y que nunca podrá llegar a disponer de una administración capaz de dar respuesta a todos los interrogantes que se van a plantear en el curso de sus trabajos. Desde esta toma de conciencia, el camino de los asesoramientos externos parece una muestra de lucidez. Por supuesto, no está exenta de riesgos y su desarrollo exige de prudencia y equilibrios. Al Parlamento le corresponderá determinar cuál es el núcleo de su actividad al que responderá desde su Administración en sentido estricto y cuál es el ámbito que puede ser propicio para el desarrollo de colaboraciones externas.

Sea cual sea la opción que se elija, lo que parece claro es que la gestión de la información y el acceso al conocimiento ocupa hoy un lugar fundamental entre los presupuestos del trabajo parlamentario. La Administración parlamentaria, como garantía de un mínimo de igualdad que se traduce en este punto en facilitar a todos los Grupos parlamentarios los saberes necesarios para realizar su trabajo, debe asumir las consecuencias de esta exigencia. El reto no es pequeño. Alcanzar unos objetivos dignos exige una profunda transformación de las Cámaras. Exige revisar el papel y la función de los cuerpos tradicionales y asumir la necesidad de crear nuevos. Supone, también, estudiar con detenimiento las necesarias relaciones externas para cubrir insuficiencias que en ningún caso serán abordables con medios propios.

2. LA RELACIÓN DE LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS CON LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA

La gestión del conocimiento y el asesoramiento preciso para Diputados y Grupos parlamentarios enfrenta a una cuestión subyacente a casi todas las organizaciones parlamentarias. Se trata de la relación entre la estructura administrativa de la Cámara y el asesoramiento prestado por la misma y los distintos auxilios técnicos y administrativos de los que disponen los Grupos, y en su caso los Diputados, de la estricta confianza política de los mismos¹⁵⁶. El planteamiento realizado en líneas precedentes conlleva la necesidad de reflexionar con más profundidad sobre este particular. En efecto, es preciso establecer cuál ha de ser el ámbito mínimo a cubrir por la Administración estrictamente parlamentaria y cuáles pueden quedar a disposición de Grupos y Diputados. Se trata de una cuestión relevante no sólo por la oportunidad de delimitar con claridad los ámbitos respectivos de competencia, sino también por la necesidad de evitar posibles conflictos que pudieran derivar en perjuicios mayores para la Administración parlamentaria.

No se trata, tampoco, de un dilema nuevo. En el momento de reforzar los medios parlamentarios es tradicional tener que elegir entre incrementar los medios directamente adscritos a los Grupos o reforzar las estructuras burocráticas de la Institución. Desde luego, ambas opciones son válidas y según los casos, necesarias. Es difícil negar que Grupos y Diputados pueden, incluso deben, tener un asesoramiento singularizado y, lo que resulta más importante, de su estricta confianza. Para ello, los órganos de dirección de la Cámara se limitarán a poner a disposición de los Grupos las dotaciones económicas que se acuerden. Evidentemente, unos pueden utilizar esas dotaciones con mejor acierto que otros. Ese acierto forma parte también del juego político y directa o indirectamente será juzgado por los ciudadanos. En todo caso, no está de más llamar la atención sobre esta cuestión y sobre la responsabilidad que conlleva para los Grupos la adopción de las decisiones más pertinentes en este particular. De ese acierto dependerá en buena

¹⁵⁶ Sobre este extremo, P. GARCÍA ESCUDERO, *Parlamento y futuro: los retos de la Administración parlamentaria*, ob. cit., p. 5.

medida el éxito de su trabajo, sobre todo si se está en la oposición y en consecuencia no se cuenta con el apoyo de las estructuras ejecutivas. De hecho, esta diferencia entre oposición y gobierno debería ser tenida en cuenta y provocar una revisión de los tradicionales sistemas de asignación de medios a los Grupos que favorecen en su adscripción a aquellos que ya de partida disponen de casi todo el apoyo que deseen. La rutina establecida conforme a la lógica implacable de la mayoría determina una distribución de los recursos asignados por la Cámara en relación proporcional a los escaños obtenidos. Ello no sólo beneficia, como es obvio, al Grupo mayoritario que da soporte al gobierno. También agrava la situación ya de por sí precaria de los grupos minoritarios. Sin negar el fundamento de la lógica antedicha, cabe plantear elementos correctivos. Desde el presupuesto de que el Parlamento es, ante todo, el órgano de expresión política plural y desde el que corresponde a los grupos de la oposición no sólo ejercer el control sino también plantear sus alternativas, no parece descabellado que contribuyese a esas funciones reforzando los medios materiales de esas minorías y limitando el profundo desequilibrio originado por el mero hecho de ejercer el gobierno y disponer de los medios que las estructuras administrativas gubernamentales ponen al servicio de la opción gobernante. Hoy sucede todo lo contrario y en esta cuestión como en otras se refleja la desequilibrada posición que en el Parlamento contemporáneo corresponde a la oposición y, muy singularmente, a los grupos minoritarios.

Dos cuestiones diversas, pero de la mayor relevancia, se plantean sobre este particular. No siendo posible examinarlas con la profundidad requerida, sí parece oportuno realizar una siquiera breve reflexión sobre las mismas. La primera es la que plantean las relaciones entre el staff administrativo de los Grupos y Diputados y la Administración parlamentaria. Al igual que se defiende con rotundidad la necesidad de la existencia de ese personal de confianza, es preciso defender su no interferencia en relación con la gestión estrictamente administrativa de la Cámara. Aquello que otorga valor a ese personal y le hace necesario, la relación de confianza con el político es precisamente aquello que lo invalida para interferir en la gestión parlamentaria. Como se ha reiterado, la verdadera razón de la singularidad de ésta es su neutralidad, la exigencia ineludible de que todos los Grupos puedan depositar en la misma una confianza igual. La mezcla con personal de simpatías políticas reconocidas produciría daños fácilmente previsibles.

No siendo posible examinarlas con la profundidad requerida, sí parece oportuno realizar una siquiera breve reflexión sobre las mismas. La primera es la que plantean las relaciones entre el staff administrativo de los Grupos y Diputados y la Administración parlamentaria. Al igual que se defiende con rotundidad la necesidad de la existencia de ese personal de confianza, es preciso defender su no interferencia en relación con la gestión estrictamente administrativa de la Cámara. Aquello que otorga valor a ese personal y le hace necesario, la relación de confianza con el político es precisamente aquello que lo invalida para interferir en la gestión parlamentaria. Como se ha reiterado, la verdadera razón de la singularidad de ésta es su neutralidad, la exigencia ineludible de que todos los Grupos puedan depositar en la misma una confianza igual. La mezcla con personal de simpatías políticas reconocidas produciría daños fácilmente previsibles.

La segunda cuestión a mencionar es la debilidad de las estructuras administrativas y de asesoramiento de los Grupos y Diputados en el parlamentarismo español¹⁵⁷. Las razones son, creo, diversas y no es ajena a ellas la propia debilidad de nuestra tradición parlamentaria. Consecuencia de esta debilidad o no es un predominio absoluto del partido sobre el Grupo parlamentario que tiene su reflejo en la materia que se examina cuando el ordenamiento reconoce que una de las fuentes de financiación de los partidos serán las aportaciones del Grupo parlamentario. La consecuencia no puede ser otra que la erosión de los fondos y, con ello, de los medios que deberían disponer los Grupos parlamentarios. Creo que es una situación que exigiría una revisión, revisión que, además, redundaría en una mayor claridad y transparencia de la financiación de los partidos políticos.

157 Al respecto, J. TUDELA ARANDA, La posición del Diputado en el Parlamento español desde un estudio de los Reglamentos internos de los grupos parlamentarios, Asamblea nº 20, 2009, pp. 157 y ss.

En relación con este extremo, sólo cabe añadir que es exigible la máxima transparencia al respecto. Si es inobjetable, y debe ser defendido, que los Diputados y Grupos parlamentarios deben disponer de notables medios para la realización de su trabajo, incluyendo una significativa dotación de personal de confianza, no menos inobjetable es que los ciudadanos deben ser conocedores de todo lo que atañe a la utilización de esos medios. Si ello es predicable de cualquier fondo público, en este caso debe exigirse con radicalidad. El Parlamento no puede permitirse como Institución vías de deslegitimación tan obvias como sería la opacidad en esta materia. Por otra parte, a nadie escapa que esa publicidad estaría llamada a favorecer el mejor uso de los fondos. Los Grupos deberían dar cuenta a través de sus páginas web de los recursos que disponen y de la utilización que hacen de los mismos. Por supuesto, también la página web de la Institución debería reflejar las aportaciones que la Cámara realiza a los Grupos.

En todo caso, el Parlamento no puede renunciar a facilitar a todos los Grupos, y muy especialmente a los minoritarios, un asesoramiento estándar que garantice simultáneamente unos márgenes de objetividad. Las exigencias para prestar este servicio son cada día mayores. Las limitaciones administrativas de la Institución son evidentes e incluso en supuestos de crecimiento extraordinario, permanecerían. La Institución ha de ser consciente de las limitaciones. Ha de saber determinar aquellas que son inaceptables para un adecuado cumplimiento de las funciones que el sistema constitucional le asigna y aquellas que deben conllevarse. Eliminar las primeras y construir una Administración que, al menos, sepa hacer frente a las exigencias más básicas derivadas de las funciones que tiene encomendadas no es tarea baladí. El apoyo a las estructuras de los Grupos lejos de ser incompatible con el reforzamiento administrativo de la Institución debe entenderse como un complemento de la misma. La cuestión será determinar las zonas naturales de uno y otro. Las decisiones que se adopten deberán estar presididas por el consenso político. Se trata de cuestiones que afectan a las reglas de juego y éstas deben ser determinadas de común acuerdo por todos los actores.

3. FLEXIBILIDAD, DINAMISMO Y OTRAS EXIGENCIAS

Las interrelaciones permanentes del Parlamento con el nuevo modelo social han de tener consecuencias inevitables sobre sus estructuras burocráticas. Como en otros casos, no va a ser la menor la renuncia a modelos definitivos o, sin más, de largo alcance. El Parlamento ha de diseñar unas estructuras administrativas flexibles, capaces de irse adaptando sin grandes traumas al constante proceso de renovación de exigencias. El modelo de Administración estático, vertical, superviviente en el tiempo, ha desaparecido. También para el Parlamento. Lógicamente, las consecuencias derivadas de esta premisa serán horizontales y afectarán a todas las instancias administrativas y a los órganos políticos encargados de dirigir la Administración. A todos corresponderá desempeñar uno u otro papel en un Parlamento abierto y flexible.

Precisamente, las exigencias de la flexibilidad y la contingencia del modelo para los órganos políticos merecen un comentario singular. Estas características no sólo provocarán en los órganos rectores la necesidad de renunciar a la búsqueda de soluciones mágicas que resuelvan con vocación de permanencia todos los problemas sino una necesidad de tiempo que puede ser problemática. Efectivamente, ningún político accede al Parlamento para dedicarse a la gestión administrativa. Incluso aquellos que son elegidos para los órganos parlamentarios que tienen encomendada la dirección administrativa de la Institución suelen alejarse por necesidad y vocación de la gestión interna para asumir responsabilidades políticas bien en el interior de su partido o Grupo o bien en otras facetas de la acción política. Si ello en la actualidad ya ocasiona problemas en la gestión cotidiana, no parece difícil pensar que el incremento de dedicación necesario para afrontar las características del nuevo modelo administrativo puede ser un obstáculo relevante. Seguramente, será preciso pensar nuevas fórmulas de relación entre la dirección administrativa que corresponde a los órganos políticos y la gestión cotidiana. Fórmulas que difícilmente pueden dejar de pasar, si se quiere ser mínimamente realista, por una cierta dejación del control más directo e inmediato

sobre esa gestión. Tampoco es desdeñable pensar en la existencia de un órgano nuevo que desconcentre de la Mesa parte de las funciones de dirección administrativa. El modelo actual de concentración en la Mesa de la totalidad de las funciones de dirección política y administrativa exige una revisión que, sin alterar el presupuesto fundamental de la primacía de este órgano, facilite una gestión cotidiana más funcional y realista con sus posibilidades.

Como ya se ha advertido por la doctrina, el factor tiempo es una circunstancia decisiva para explicar el desenvolvimiento del Parlamento contemporáneo y algunas de las singularidades más relevantes de la Administración parlamentaria¹⁵⁸. Si en el Parlamento casi nunca ha sido viable el *vuelva usted mañana* que tanto ha servido para caracterizar a la Administración española, en la actualidad los retos son mucho más exigentes. La contingencia política y las exigencias mediáticas hacen difícil disponer de márgenes de tiempo que en principio serían necesarios para dar una respuesta rigurosa. La Administración del Parlamento debe estar en disposición de responder con inmediatez casi imposible a circunstancias diversas. Como es fácil de comprender, se trata de una exigencia que ha de condicionar de manera notable el diseño de la Administración de las cámaras e, incluso, el régimen jurídico de su personal en cuestiones como la relativa a su disponibilidad y horarios. Para ello, se deberá disponer tanto de unas estructuras permanentes que faciliten las respuestas de urgencia como de protocolos y medios adicionales que permitan resolver con la mayor eficacia posible esas situaciones que es de prever cada vez sean menos excepcionales.

La necesidad de flexibilidad como exigencia ineludible del funcionamiento de la Administración parlamentaria, debe ser puesta en relación inmediata con el tamaño de la misma. Precisamente, uno de los argumentos fundamentales para defender un tamaño reducido ha sido el de que éste se adapta mejor a esta exigencia¹⁵⁹. No es sencillo discrepar de este aserto. Pero tampoco lo es, como se indicó en páginas anteriores, negar que el Parlamento, si desea cumplir con eficacia las funciones que le exige la sociedad y un modelo político cambiante, necesita de mayores medios administrativos. Lograr que ese crecimiento cuantitativo no obstaculice una flexibilidad también cada vez más necesaria, es uno de los retos más notables a los que se enfrenta el diseño de la nueva Administración parlamentaria. Pero hoy no cabe dudar que de mantener la precariedad actual, la nota de la flexibilidad acabará perdiendo importancia porque, sencillamente, con los medios existentes no será posible responder ni con agilidad ni sin ella a las necesidades del trabajo parlamentario. El acierto en estas cuestiones, en general el acierto en el diseño requerido de Administración parlamentaria, pasará por incorporar instrumentos nuevos de gestión como la planificación estratégica¹⁶⁰. Instrumentos que deberán buscar la continuidad incluso más allá de la lógica temporal de las legislaturas.

Flexibilidad y dinamismo de la Administración parlamentaria serán también exigencias ligadas a la omnipresente globalización. Los parlamentos deben aprovechar las sinergias producidas por la existencia de instituciones similares. De una relación en red de las mismas, pueden obtenerse beneficios sustanciales para cada una de ellas. Y este modelo de relaciones tendrá consecuencias sobre su organización administrativa, consecuencias que afectarán, básicamente, al modo de trabajar y a un desarrollo más contundente de la llamada “diplomacia parlamentaria”. Por otra parte, un Parlamento tiene que saber lo que se realiza en otros parlamentos. Casi todo se ha realizado y hoy es factible conocer con facilidad las novedades introducidas por cualquier institución parlamentaria. De un seguimiento detenido del parlamentarismo comparado se pueden y deben extraer conclusiones de interés para el trabajo cotidiano. Los Parlamentos debieran disponer de un órgano administrativo que hiciese una labor de observatorio para

158 Al respecto, P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, *Parlamento y futuro: los retos de la Administración Parlamentaria*, ob. cit., p. 4.

159 En este sentido, I. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, *La Administración parlamentaria en II Jornadas de Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas*, Parlamento de Canarias, 1986, p. 188.

160 Así, Document d'information de la Conference Mondiale 2009 sur l'e-Parlement, ob. cit., p. 9.

disponer de la máxima información posible sobre las novedades que tanto en lo referido a la organización política y régimen jurídico como a la organización administrativa vayan generando otras instituciones parlamentarias. El coste de esta opción es muy reducido y los beneficios pueden ser muy significativos.

Pero la relación con otros Parlamentos puede ir más allá. No parece en absoluto desdeñable que en ocasiones se pueda plantear que dos o más cámaras se pongan de acuerdo a la hora de abordar determinadas iniciativas en materia administrativa. Durante años, las relaciones entre las instituciones parlamentarias fueron de tono menor. En las últimas décadas, este aislamiento ha ido desapareciendo. Son pocos los parlamentos que renuncian a un intercambio activo con otras instituciones. Todo hace pensar que ello se incrementará notablemente en los próximos años. El ámbito de la cooperación administrativa ha sido un escenario natural de las relaciones interparlamentarias. De manera formal e informal, el personal de los Parlamentos ha establecido contactos e intercambiado información entre sí. La importancia de este proceso, recurrente tanto a nivel nacional como internacional, no puede subestimarse. Ha sido un elemento de primera importancia para la consolidación de una cultura parlamentaria común. Ahora bien, se puede y se debe crecer en ese ámbito de cooperación interadministrativa. Más allá de los cauces existentes, es necesario pensar en otras vías de cooperación que permitan simultáneamente crecer y disminuir costes. Muchas de las decisiones que el ámbito administrativo hoy toma un Parlamento en solitario se verían fortalecidas si lo hiciese en colaboración con otras Cámaras. Por ello, la propuesta de creación de una conferencia de Cooperación de Administraciones Parlamentarias es un acierto que merecería una respuesta afirmativa¹⁶¹.

REFLEXIÓN FINAL

El momento de cerrar la reflexión sobre la Administración parlamentaria es el adecuado para reiterar la llamada de atención sobre el valor y necesidad de la independencia y neutralidad de la misma. Independencia y autonomía son conceptos diversos. Es cierto que, en alguna medida, la primera está ligada a la segunda. Pero son dos conceptos perfectamente separables. La autonomía es necesaria para la independencia pero en absoluto la garantiza. Y la independencia/neutralidad de la Administración parlamentaria es el verdadero principio rector de la misma. En ningún caso deben olvidarse en este punto las diferencias entre la Administración debida a un poder ejecutivo y la parlamentaria. Las diferencias no se encuentran en una autonomía que permite una mayor flexibilidad en el régimen jurídico de las respectivas funciones públicas. La diferencia se encuentra en la pluralidad del mando, permítase la expresión. La Administración en el Parlamento se debe, y por igual, a todos los Grupos parlamentarios y Diputados presentes. Invertiendo la proposición realizada en páginas anteriores, se puede afirmar que la Administración de un Parlamento en la que no confíen por igual todas las formaciones políticas, será una Administración fracasada. Esa difuminación del mando tiene unas consecuencias que es preciso preservar para asegurar el necesario papel de contrapoder que corresponde al Parlamento. La independencia es neutralidad frente a las distintas opciones presentes en la Cámara. Sin este presupuesto, la Administración parlamentaria en ningún caso podrá cumplir sus funciones. Como se indicó, su independencia, entendiendo como tal el sometimiento a un mando políticamente plural, es nota tradicional. Pues bien, es necesario reforzar esa nota y hacerlo mediante el establecimiento de las correspondientes garantías funcionales y normativas. Si el pluralismo es valor natural del Parlamento, su reflejo sobre su soporte administrativo es lo que otorga a éste su verdadera cualificación. Todos los agentes parlamentarios deberían coadyuvar en la garantía de esa independencia de las estructuras administrativas de la institución parlamentaria. Precisamente, esto es lo que otorga sustantividad y singularidad a la Administración parlamentaria¹⁶².

161 Sobre esta propuesta, J. A. MARTÍNEZ CORRAL y F. J. VISIEDO MAZÓN, El régimen del personal al servicio de los Parlamentos autonómicos, heterogeneidad o fragmentación. La conveniencia de promover una Conferencia de Cooperación de Administraciones Parlamentarias en La autonomía parlamentaria y el personal al servicio del Parlamento, ob. cit., p. 273.

162 Como señala Manuel Cavero, "la neutralidad del personal parlamentario, fundada en la autonomía parlamentaria, es una garantía más –modesta si se quiere, pero garantía al fin y al cabo– de la división de poderes en el Estado de Derecho" (M. CAVERO GÓMEZ, Los retos de la gestión de personal en una Administración parlamentaria neutral y moderna, ob. cit., p. 8.)

Alcanzar los objetivos descritos debe formar parte de un proyecto global. De un proyecto que, además, debe ser consensuado entre todos los agentes parlamentarios. La necesaria lealtad institucional de todos ellos sólo puede ser asegurada desde la implicación en un proyecto común. Al poder político le corresponde liderar el proceso y hacerlo desde la convicción de que se trata de un cambio de cultura. Cambio interno, en la forma de gestionar y en el contenido de la gestión. Y cambio externo, cambio en la manera de relacionarse con la sociedad. Pero el éxito requerirá también de la convicción de los funcionarios. Requerirá de unos funcionarios comprometidos e ilusionados con su tarea. El Parlamento es un lugar propicio, o debería serlo, para la ilusión en el servicio público. En pocos lugares éste alcanza un significado más preciso en su conexión con la sociedad. Cualquier trabajador al servicio del Parlamento debe entenderlo así. Pero ese personal no ha sido indiferente a la decadencia de la Institución. Es preciso estimularlo de la mano de la renovación. De la renovación de la Institución pero también de sus condiciones de trabajo. Lejos de servir de enganche a cualquier posible ventaja en su estatus, la modificación de esas condiciones ha de hacerse en el sentido de una mejora constante de su cualificación y del establecimiento de la necesaria motivación. Por su parte, el funcionario parlamentario no puede desconocer la singularidad de la Institución en la que sirve. Una singularidad a la que no sólo están vinculadas eventuales ventajas en el estatus funcional sino también unas cargas que se corresponden con las notas definitorias de esa Administración.

La renovación de la Administración parlamentaria no puede obviar exigencias comunes a cualquier otra Administración. Las demandas de calidad, ética, eficacia y eficiencia deben predicarse aun si cabe con más fuerza en relación con la Administración del Parlamento. La Institución debe saber traducir el derecho a la buena administración en sede parlamentaria y actuar en coherencia. Tanto los funcionarios como los órganos rectores deben actuar de acuerdo a las directrices emanadas de unos principios que hoy pueden ya ser considerados universales en la gestión pública. Un modelo de buena administración que habrá de saber proyectar al exterior. En un doble sentido. Como se ha indicado, la Administración parlamentaria no pertenece en exclusiva a Diputados y Grupos parlamentarios. Los ciudadanos tienen mucho que decir y el buen hacer administrativo en sede parlamentaria implica también, al menos, asegurar los derechos de los ciudadanos a una Administración eficiente y a la información correspondiente en relación con la misma. Por otra parte, el Parlamento deberá divulgar las medidas adoptadas en este sentido y dar cuenta de las mismas a la opinión pública. Esta tiene que ser consciente de los esfuerzos realizados para mejorar. Unos esfuerzos que han de redundar en la mejora de la legitimación de las instituciones en particular y de la política en general.

Por lo expuesto, se postula un Parlamento con una Administración diferente de la tradicional. Es un Parlamento más ambicioso. Lo es desde dos perspectivas. Porque asume nuevas funciones y porque busca mayor eficacia en las que tradicionalmente ha desempeñado. La consideración del Parlamento como Institución cruce entre sociedad y política, como Institución perteneciente a una red y como circuito en el que entran y salen demandas e insatisfacciones, respuestas y preguntas, obliga a aceptar la existencia de nuevos servicios y de un personal con perfiles algo diferentes a los existentes. Una Administración debida a Diputados y Grupos parlamentarios, pero también a los ciudadanos en su nueva vertiente de agentes activos de la vida parlamentaria. Una Administración consciente de los retos propios de su trabajo y propicia a un proceso de formación permanente que asegure el nivel de cualificación que se corresponde con los fines propios de la Institución.

BIBLIOGRAFÍA

ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Elementos para el desarrollo de la cooperación parlamentaria, Corts nº 6, 1998.

- La Administración parlamentaria en II Jornadas de Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, Parlamento de Canarias.

AVRIL, P.; Introduction en L'Administration des Parlements, Revue française d'Administration Publique nº 68, 1993.

BEETHAM, D.; El Parlamento y la democracia en el Siglo Veintiuno. Una guía de buenas prácticas, Unión Interparlamentaria, 2006.

BLANCO HERRANZ, J.; Modernización de los Parlamentos: nuevas herramientas de gestión para su organización y funcionamiento en El Parlamento del siglo XXI, Tecnos-Asociación Española de Letrados de Parlamentos, 2003.

CAVERO GÓMEZ, M.; Los retos de la gestión de personal en una Administración parlamentaria neutral y moderna en VII Congreso internacional sobre la reforma del Estado y de la Administración pública, 2002.

CAZORLA PRIETO, L.M.; Problemas de la organización y el funcionamiento de los Parlamentos actuales en El Parlamento y sus transformaciones actuales, Tecnos, 1991.

DÍEZ PICAZO, L. M.; La autonomía administrativa de las Cámaras parlamentarias, Zaragoza, 1985.

FRAGA IRIBARNE, M.; La reforma del Congreso de los EEUU. La L.R.A. de 1946, Ediciones Cultura Hispánica, 1951.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P.; Parlamento y futuro: los retos de la Administración parlamentaria, Asamblea nº 10, 2004.

GARCÍA MORILLO, J.; El Parlamento en la era global, Cuadernos de Derecho Público nº 1, 1997.

GARRIDO FALLA, F.; La Administración parlamentaria en I Jornadas de Derecho parlamentario, Congreso de los Diputados, 1985.

GÓMEZ CORONA, E.; La autonomía parlamentaria en la práctica constitucional española, Universidad de Sevilla-Tirant lo Blanch, 2008.

GUERRERO SALOM, E.; El Parlamento: Qué es, Cómo es, Qué hace. Síntesis, 2004.

LOEWENSTEIN, K.; Teoría de la Constitución, Ariel, 1983.

MANZANA LAGUARDA, R.; La potestad autonormativa de Les Corts Valencians y la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en La autonomía parlamentaria y el personal al servicio del Parlamento, Corts. Anuario de Derecho parlamentario, Número extraordinario 22, 2009.

MARTÍNEZ CORRAL, J. A. y VISIEDO MAZÓN, F. J.; El régimen del personal al servicio de los Parlamentos autonómicos, heterogeneidad o fragmentación. La conveniencia de promover una Conferencia de Cooperación de Administraciones Introduction en L'Administration des Parlements, Revue française d'Administration Publique nº 68, 1993.

MAUS, D.; Conclusion en L'Administration des Parlements, Revue française d'Administration Publique nº 68, 1993.

ORTEGA y GASSET, J.; Rectificación de la República, Revista de Occidente, 1931.

PENDÁS GARCÍA, B.; Voz Administración Parlamentaria en Enciclopedia Jurídica Básica, T. I, Cívitas, 1995.

PIZZORUSSO, A.; Recientes tendencias del parlamentarismo, RVAP nº 39, 1994.

PRATS i CATALÁ, Por unos Parlamentos al servicio de la democracia, la eficiencia económica y la equidad social, Revista Reforma y Democracia nº 6, 1996.

- Sociedad civil y gobernabilidad democrática, Revista Iberoamericana de Administración Pública nº 1, 1998.

SANZ MENÉNDEZ L., y SANZ-MENÉNDEZ, I.; Politics and institutions: European parliamentary technology assessment, www.sciencedirect.com, 2004.

SORIANO HERNÁNDEZ, E.; Aproximación del Estatuto Básico del Empleado Público al personal al servicio de los Parlamentos: en especial al personal de les Corts Valencians en La autonomía parlamentaria y el personal al servicio del Parlamento, Corts. Anuario de Derecho parlamentario, Número extraordinario 22, 2009.

TOCANNE, V.; Les structures administratives des parlements. Perspectives comparatives en L'Administration des Parlements, Revue française d'Administration Publique nº 68, 1993.

TUDELA ARANDA, J.; El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI, Congreso de los Diputados, 2008.

- La función parlamentaria de información política en Parlamento y medios de comunicación, Tecno-Asociación Española de Letrados de Parlamentos, 2005.

- La posición del Diputado en el Parlamento español desde un estudio de los Reglamentos internos de los grupos parlamentarios, Asamblea nº 20, 2009.

VANDENDRIESSCHE, X.; Le Parlement entre déclin et modernité, Pouvoirs nº 99, 2001.

VV.AA.; Mesa redonda sobre la Administración parlamentaria en I Jornadas de Derecho parlamentaria en I Jornadas de Derecho parlamentario, Congreso de los Diputados, 1985.

- L'Administration des Parlements, Revue française d'Administration Publique nº 68, 1993.

- I Jornadas parlamentarias de la Asamblea de Madrid. Parlamento y presupuestos, Asamblea de Madrid, 2000.

- Document d'information de la Conference Mondiale 2009 sur l'e-Parlement, Centro Mundial de las Tecnologías de la Información y el Conocimiento para el Parlamento, 2009.

- La autonomía parlamentaria y el personal al servicio del Parlamento, Corts. Anuario de Derecho parlamentario, Número extraordinario 22, 2009.

CONVOCATORIA

50+uno, la Revista de la Sociedad Chilena de Derecho Parlamentario y Teoría de la Legislación, es una publicación anual, que se propone fortalecer el quehacer parlamentario y el funcionamiento del régimen democrático, fomentando y difundiendo los estudios acerca del Parlamento y la Teoría de la Legislación.

Los artículos recibidos serán examinados, en cuanto a su pertinencia, por un Consejo Editorial, debiendo cumplir adicionalmente, con las siguientes exigencias formales:

1. El título debe ser descriptivo y no exceder, en lo posible, de quince palabras. Los subtítulos deben presentarse debidamente numerados. La extensión del original debe ser entre 4.000 y 7.000 palabras.
2. Los artículos deben incluir un resumen en castellano, que describa sus aspectos principales en 100 palabras, y una breve reseña del autor, que señale sus estudios y la institución en que los cursó, además de la actividad que desarrolla actualmente.
3. La bibliografía debe presentarse con el siguiente formato: Apellido, Nombre. Título. Editorial, ciudad, año, páginas.
4. La tipografía debe ser Arial, tamaño 12, con un interlineado de 1,5 y sin saltos de línea entre párrafos.
5. Las colaboraciones deben ser remitidas a la Sociedad Chilena de Derecho Parlamentario y Teoría de la Legislación, en soporte digital (formato Word) al correo electrónico. contacto@derechoparlamentario.cl
6. No se aceptarán artículos que hayan sido publicados o que se considere ofrecer a otra publicación. Los originales serán editados en cuanto a precisión, organización, claridad o consistencia con el estilo y formato de la revista.
7. El plazo de entrega vence el día 31 de abril de 2013.



50
+UNO

REVISTA CHILENA DE DERECHO PARLAMENTARIO

