

01-0236144

Tesis
A174tg
1990
v.2
c.2

MEMORIA DE TITULO

PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO
EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

"TEORIA GENERAL DE LA DEMOCRACIA CONTEMPORANEA"

V O L U M E N II

PROFESOR GUÍA: SALVADOR MOHOR A.

ALUMNO: MANUEL ANTONIO ACEVEDO GUTIÉRREZ.

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
1990

Tesis
A174tg
1990
v.2
c.2

UNIVERSIDAD DE CHILE



35601006824241

25263



TEORIA GENERAL DE LA DEMOCRACIA CONTEMPORANEA.

VOLUMEN I

I N D I C E

	Págs.
<u>Introducción General:</u>	1
<u>CAPITULO I.-:</u> Teoría de las formas políticas y clasificación de los regímenes políticos.	12
<u>Primera Parte:</u> Teoría de las formas Políticas.	12
1.- Teoría del "Sistema Político",	12
2.- Teoría del "Régimen Político".	18
3.- Teoría de la forma de gobierno y del "Régimen de Gobierno".	27
4.- Conclusiones.	30
A.- Relación conceptual entre sistemas políticos y régimen político.	30
B.- Relación conceptual entre forma de gobierno, régimen de gobierno y régimen político.	32
<u>Segunda Parte:</u> Clasificación de los regímenes políticos.	35
1.- Introducción.	35
2.- Clasificación de las "Formas Políticas del Estado" según Kelsen y Heller.	38
3.- La clasificación de los sistemas políticos de Karl Loewenstein.	41
4.- Clasificación de los Regímenes o Sistemas Políticos - según Maurice Duverger.	45

	Págs.
5.- Clasificación de los Regímenes Políticos según - George Burdeau.	51
6.- Clasificación de los Regímenes Políticos según - Manuel Jimenez de Parga.	57
7.- La clasificación de los Regímenes Políticos en la doctrina chilena.	62
A.- Clasificación de los regímenes políticos según Gregorio Amunátegui.	62
B.- Clasificación de los regímenes políticos de - Humberto Nogueira A.	69
 Bibliografía.	
 <u>CAPITULO II.-</u> : Elementos y principios del Régimen Democrá- tico.	
	80
<u>Primera Parte</u> : Elementos del Régimen Democrático.	80
1.- Noción de la Democracia integral.	80
2.- Contexto histórico y geográfico de las Democracias en Occidente.	83
3.- Estructuras económicas y sociales de las Democra- cias políticas Occidentales.	88
4.- La Ideología de la Democracia.	90
5.- Los fines de la Democracia.	96
<u>Segunda Parte</u> : Principios fundamentales de la Democracia.	99
 Introducción.	
	99
1.- La libertad e igualdad y sus consecuencias políticas.	100

	Págs.
2.- La soberanía popular.	103
3.- La representación política.	106
4.- Gobierno de mayorías, con respeto a las minorías.	109
5.- El pluralismo ideológico político.	112
6.- La participación ciudadana.	113
7.- El diálogo, compromiso y consenso político.	115
8.- El principio de legitimidad del poder.	117
9.- La subordinación de las Fuerzas Armadas al poder civil.	124
Bibliografía.	128
<u>CAPITULO III.-: La Fuerzas Políticas en el Régimen Demo- crático.</u>	 134
1.- Noción, clasificación y rol de las Fuerzas Políticas.	134
2.- Las fuerzas políticas como poderes de hecho en el régimen de Gobierno Democrático.	137
3.- Los Partidos Políticos como poderes de hecho.	139
4.- Los grupos de interés y de presión como poderes de hecho.	143
5.- La opinión pública como poder de hecho.	145
6.- Los medios de comunicación como poderes de hecho y sus relaciones con la opinión pública.	149
7.- Las Fuerzas Armadas en el régimen democrático.	154
8.- La Iglesia y la Política.	164
Bibliografía.	177

VOLUMEN II

	Págs.
<u>CAPITULO IV.-</u> : Las Instituciones Fundamentales de la Democracia.	182
<u>Primera Parte</u> : Instituciones, Constitución y Estado de Derecho.	182
1.- Teoría de las Instituciones.	182
2.- La Constitución como institución normativa fundamental del régimen político democrático.	190
3.- El Estado de Derecho como institución de la Democracia.	204
A.- Introducción.	204
B.- Concepto de Estado de Derecho.	206
C.- El Estado de Derecho.	209
D.- La concepción del Estado de Derecho de Luis Legaz y Lacambra.	211
E.- El concepto ético del Estado de Derecho de Luis Sánchez Agesta.	213
F.- Caracterización del Estado de Derecho, según Mario Justo López.	216
G.- El Estado de Derecho en la Doctrina Chilena.	218
H.- Elementos del Estado de Derecho Democrático.	221
<u>Segunda Parte</u> : Los Derechos Humanos como Institución de la Democracia.	227
A.- Introducción.	227
B.- Los fundamentos filosóficos y doctrinarios de	

	Págs.
Los Derechos Humanos.	230
C.- La Institucionalización Jurídica de los Derechos Humanos.	239
D.- La Internacionalización de los Derechos Huma nos o Humanización del Derecho Internacional.	246
E.- Características esenciales de los Derechos Humanos en el Régimen Democrático.	252
F.- Clasificación de las Libertades y Derechos Humanos fundamentales.	258
Bibliografía.	263
<u>CAPITULO V.-</u> : Teoría General de los Gobiernos Democrá ticos y Caracterización de los tipos de Gobierno Democrático-Representativos.	271
<u>Primera Parte</u> : Teoría general de los Gobiernos Democrá ticos.	271
1.- Introducción.	271
2.- Separación de poderes y distribución de funciones del Estado.	272
3.- Funciones políticas y decisiones políticas fundamen tales.	278
4.- Gobiernos de Democracia Directa y de Democracia Re presentativa.	280
5.- Los tipos de Gobierno de Democracia Representativa, según la doctrina tradicional.	285

<u>Segunda Parte:</u> Caracterización de los Tipos de Gobierno Democrático-Representativo.	290
1.- Los Gobiernos de Asamblea y Directorial.	290
A.- "El Gobierno de Asamblea".	293
B.- "El Gobierno Directorial".	294
2.- El tipo de Gobierno Parlamentario.	302
3.- El régimen de Gobierno Presidencial.	
4.- Los regímenes Presidenciales Democráticos de Latinoamerica.	317
A.- Consideraciones Generales.	317
B.- Rasgos comunes al Régimen Presidencial Norteamericano y los Presidencialismos Latinoamericanos.	320
C.- La intervención de los Presidentes Latinoamericanos en el proceso legislativo.	322
D.- "La legislación de origen Ejecutivo" en los Presidencialismos Latinoamericanos.	324
E.- Las facultades extraordinarias del Ejecutivo en los Estados de Excepción.	327
F.- Controles del Parlamento frente al Ejecutivo.	333
G.- Controles de los Tribunales frente al Ejecutivo.	334
Bibliografía.	341
Bibliografía General.	349

CAPITULO IV.-LAS INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DE LA
DEMOCRACIA.

Primera Parte: Instituciones, Constitución y Estado de Derecho.

1.- Teoría de las instituciones.

Para conocer y comprender " las instituciones fundamentales de la democracia "es preciso, previamente, hacer un breve examen a la "teoría de las instituciones",y que nos referiramos especialmente a las instituciones jurídico políticas: órganos y normativas.

El hombre como ser cultural ha creado innumerables cosas materiales e inmateriales con el fin de satisfacer sus necesidades fundamentales : sociales, económicas, políticas, espirituales, etc. Entre tales creaciones culturales destacan las instituciones en sus diversas categorías, determinadas por los objetivos o fines a que propenden.

Etimológicamente el término "institución"deriva del latín "instituto", significando el "fundamento" o "cimiento"de algo, "establecimiento primordial de una cosa." (1)

Hecha la referencia etimológica de la palabra institución, corresponde que la definamos genéricamente en una primera aproximación, "como creaciones del hombre para satisfacer necesidades sociales". Esta definición de Mario Verdugo en sentido amplio podría corresponder al concepto de "institución social." (2)

El Profesor Mario Cerda Medina ya citado en la referencia N° 110, nos expone otra definición genérica de institución, la que ha desarrollado a partir de los respectivos conceptos de institución de autores como, Mortati, Loewenstein, Prelot y Burdeau. Según esta definición : "Las "instituciones" "son, a) una cosa, ser o entidad, b) creada o establecida por

Los hombres, c) cuyo objeto sería el de formar estructuras de organización social, d) con la finalidad de satisfacer necesidades humanas." Este concepto, también por su generalidad definiría a una institución social. (3)

Antes que los citados autores chilenos, otros de origen europeo como Duverger y Hauriou, además de los ya nombrados y tenidos como referencia en la definición de institución de Cerda, formularon sus respectivos conceptos de instituciones. Acá sólo expondremos el concepto de Hauriou.

Hauriou fue quizás el primero de los científicos políticos de nuestro siglo que expuso una teoría general de las instituciones. El eminente profesor francés escribió que "una institución social" "consiste esencialmente en una idea objetiva transformada en una obra social por un fundador, idea que recluta adhesiones en el medio social y sujeta así voluntades subjetivas indefinidamente renovadas."

En el concepto antes transcrito : a) La "idea objetiva", es tal, en la medida que transformada en "idea-fuerza" se independiza de sus fundadores, subsistiendo más allá del tiempo de sus creadores, b) El "reclutamiento de adherentes" es suscitado por la idea objetiva, tratándose de un reclutamiento indeterminado cuyos adherentes están dispersos en el medio social. c) Esta idea objetiva también recluta "agentes o funcionarios" que se ponen al servicio de la institución en una efectiva "sujeción de voluntades subjetivas". Estos "agentes o funcionarios" constituyen la organización institucional, ya que "la institución no puede obrar sino por medio de representantes o de órganos". Esta definición corresponde, sin duda a lo

que se ha denominado como "institución-órgano", la que se distingue del concepto "institución-norma" como lo veremos más adelante, (4)

En cuanto al concepto de "instituciones que más interesa al objeto de este estudio, es preciso que señalemos que tanto Duverger como Loewenstein "coindiden en que lo que cualifica a una institución política es su vinculación directa con el poder central ", estatal. (5)

A su vez, Burdeau nos proporciona otro elemento para identificar una institución política al expresar que "el objeto de las instituciones políticas" es, " normalizar tanto la lucha por el poder cuanto las condiciones de su ejercicio, por medio de lo que podría denominarse una reglamentación del mando ". Acá Burdeau alude a la " institución-norma". (6)

Karl Loewenstein, por su parte al definir las instituciones, alude a las instituciones políticas entre las que comprende determinados órganos del estado y "los sistemas de valores" que encuadra a "la maquinaria estatal. Así es como expresa que : "Las instituciones son el aparato a través del cual se ejerce el poder en una sociedad organizada como estado ; las instituciones son por lo tanto, todos los elementos o componentes de la maquinaria estatal es decir", " el gobierno, el parlamento, los tribunales de justicia, la administración pública, la policía y los sistemas de valores que

dan sentido a las instituciones y determinan su telos."(7)

A las instituciones políticas órganos se les podría definir como una "organización humana" establecida para realizar funciones políticas estatales, o como una organización creada para sostener al poder político o luchar por acceder a éste.

Estas instituciones, como todas las instituciones, se organizan " para perseguir fines particulares o generales", en este caso para perseguir fines políticos.

Ahora bien, toda institución órgano se relaciona con instituciones normativas toda vez que se insertan " en un sistema de normas jurídicas" que por adquirir "fijeza definitiva" -según Verdugo se constituyen en instituciones, como es el caso de la Constitución Política y las leyes políticas, (8)

Mario Cerda M. ha destacado que las normas jurídicas "que se refieren a la estructura y funcionamiento de las instituciones" --instituciones órganos del poder político- "ocupan por su propia naturaleza un papel preponderante", porque "son reglas cuya aplicación permiten establecer, ejecutar y sancionar todas las demás". "Esto no podría ser de otra forma ya que "instituir un gobierno por primitiva o evolucionada que sea una organiza-

ción es crear un mecanismo para hacer derecho," (9)

Pero, ¿cómo podemos definir, en este punto, las instituciones políticas normativas? Las definiremos como el conjunto de normas jurídicas reguladoras de los poderes del estado y de las actividades políticas no estatales; normas que se institucionalizan al adquirir :fijeza definitiva o por lo menos durable, constituyendo "siempre una estructura" -jurico-política integrada por normas constitucionales, legales y reglamentarias, (10)

Mario Cerda M ., sostiene que según Duverger "las instituciones jurídicas serían una categoría de las instituciones" "normativas", aquellas normas "que se derivan del derecho". Pero junto a las normas jurídicas emanadas de autoridades del estado, en el ejercicio de sus competencias, dentro del campo político, "existen costumbres prácticas, tradiciones relativas a la forma de designación de los gobernantes y a la manera en que estos adoptan sus decisiones" y que constituyen una especie de normas políticas consuetudinarias, que adquieren la eficacia de verdaderas normas jurídicas, aún al margen de las prescripciones constitucionales, y cuyo valor es reconocido por los actores, políticos estatales: representantes del pueblo, autoridades del estado y por los actores políticos no estatales, los partidos políticos y la ciudadanía. (11).

El mismo autor recién citado, transcribe

una definición de institución en la que se expresa que "una institución es un conjunto de ideas y de creencias, de usos, de comportamientos y también de elementos materiales"... , en virtud de la cual se les puede reconocer el carácter institucional a las "costumbres prácticas" y "tradiciones" políticas. (12).

Tanto las normas jurídicas propiamente tal como las normas consuetudinarias que regulan las actividades políticas de lucha por el poder o ejercicio del poder estatal, son instituciones políticas normativas en la medida que sean estables y eficaces y en tanto tengan "como función normar o regular tanto la lucha por el poder cuanto las condiciones para el ejercicio del poder." (13)

En consecuencia podemos concluir que las instituciones políticas normativas están representadas por la Constitución política, las leyes políticas y sus reglamentos complementarios, y por los usos, costumbres y tradiciones políticas; conjuntos normativos que tienen por función regular la actividad de instituciones políticas órganos del estado como el poder ejecutivo, el legislativo, el judicial; y la ciudadanía; como , así también, la acción de otros órganos políticos constitucionales de menor jerarquía y de las organizaciones políticas no estatales, como los partidos políticos.

Hemos dicho que una de las actividades fundamentales, que son reguladas por el derecho, es la lucha

por el poder (faz agonal), la que en definitiva es una verdadera "competencia" según Burdeau "para la conquista del derecho de mandar, es decir, tomar decisiones que tendran valor de reglas para la colectividad." Dicho de otro modo la lucha política tiene por objeto competir para ejercer el poder de las magistraturas del estado que tienen la facultad conferida por el ordenamiento jurídico político de dictar o crear normas jurídicas que rigen relaciones sociales. (14)

En cuanto a las características esenciales de las instituciones en general, debemos destacar acá una en particular: "la estabilidad", es decir la permanencia de las instituciones en el tiempo. Este rasgo ha sido considerado fundamental por la mayoría o casi unanimidad de los autores que han tratado la teoría de las instituciones. Entre tales autores debemos destacar a : Hauriou, Burdeau, Duverger, Loewenstein, Huntington, entre los extranjeros y a los chilenos Verdugo y Cerda.

El carácter estable, duradero o permanente de las instituciones ha sido destacado por Hauriou en sus estudios, aludiendo con el concepto de institución a "todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados." (15)

A este mismo respecto , M. Cerda M. al referirse a las instituciones normativas - sistemas normativos jurídicos, morales y consuetudinarios - señala que estas son

"formas" de "regulación social", diseñadas "para conferir permanencia y estabilidad a la estructura social". (16)

En relación al mismo tópico, M. Verdugo M, ha expresado que "la estabilidad, es decir la permanencia en el tiempo es característica propia de todas las instituciones" ya se trate de una "institución-cuerpo" o de una "institución norma". Tal acerto, lo confirma el referido autor citando a Huntington, para quien "las instituciones" "son pautas de conducta, estables, apreciadas"... y la "institucionalización es el proceso por el cual adquieren valor y estabilidad las organizaciones y procedimientos". (17)

No obstante que hemos destacado la estabilidad y permanencia de las instituciones como una de sus características esenciales, esto no nos permite que sostengamos que las instituciones sean inmutable, al contrario como todo fenómeno social comparten otro rasgo fundamental : el "dinamismo" o adaptabilidad de las instituciones a la realidad social de los tiempos. En relación a este otro carácter esencial de las instituciones citamos nuevamente al profesor Verdugo para sostener con el que "las instituciones sociales" -y entre ellas las políticas- "dura un tiempo más o menos largo, según que respondan mejor o peor a las necesidades del medio social y según que las ideas sobre que reposan interpreten o no el sistema de valores vigentes en ese medio social". Agrega el citado autor que, "son pocas las instituciones que" "pueden evitar la contingencia" de la dinámica o cambio social. (18)

El carácter dinámico de las instituciones o más bien dicho, la necesidad de que estas sean dinámicas, es decir que se adapten a las realidades y los tiempos, también es denotado por el eminente cientista político argentino Mario Justo López, para quien "en gran medida el progreso del hombre depende de su capacidad para estructurar y reestructurar sus instituciones básicas". "Si las instituciones políticas", expresa el citado autor "no se proyectan hacia el futuro, como vocación para subsistir, carecerían de sentido", ya que -continúa el autor- "no se concibe un Estado sólo para hoy, ni un presidente sólo para esta tarde, ni una ley sólo para este instante".

Sin perjuicio del dinamismo que requieren las instituciones, el profesor Mario J. López concluye que "la estabilidad institucional es una tendencia característica de todo régimen político y de todo orden jurídico, y no exclusividad de uno de cualquiera de ellos". (19)

Expuesta sumariamente la teoría de las instituciones examinaremos a continuación tres de las instituciones más relevantes del régimen democrático: la Constitución, el Estado de Derecho y los Derechos Humanos.

2.- La Constitución como institución normativa fundamental del régimen político democrático.

Sin duda podemos decir que la institución

normativa jurídica fundamental de la democracia contemporánea es la constitución, aunque no solo en este régimen político regula el poder del estado y los derechos humanos. En efecto en los regímenes no democráticos a las constitución se le reconoce al menos un valor formal, ya que la eficacia de su normativa es bastante menor que en la democracia, y más bien han sido instituidas -las constituciones- con el objeto de conferir legitimidad democrática a los regímenes que en realidad no son democráticos.

El valor que se le ha atribuído, en nuestra época, a las constituciones ha llegado a tal punto, que se les ha considerado como un atributo inseparable de la "estatalidad", de modo que muy pocos países eluden la especie de imperativo de disponer de una constitución, la que es considerada como un medio o instrumento de "legitimación democrática de la estatalidad", conteniendo "las disposiciones esenciales tanto sobre la formación de la voluntad estatal, como sobre las relaciones del gobierno con los ciudadanos". Sin embargo existen y han existido estados y regímenes políticos, que han prescindido de una constitución escrita; en el primer caso tenemos Gran Bretaña y en el segundo caso numerosas dictaduras que han considerado innecesario tener una constitución escrita.(20)

Al examinar el concepto de Constitución debemos decir que este ha sido usado por los autores con diversas connotaciones. A este respecto es preciso expresar, como ejemplo, que Paolo Biscaretti ha definido el término Constitu-

ción en cuatro acepciones diferentes, las que transcribimos a continuación en forma sintética.

Para Biscaretti en un "sentido institucional", el término en estudio, se refiere a la "Constitución de un ordenamiento jurídico", o "esquema fundamental, determinado por el conjunto de sus principales "instituciones"." "Así la consititución comprende el "ordenamiento supremo" "del estado".

En una segunda acepción tenemos la consti tución en sentido "sustancial", que es definida según su "contenido normativo", con este significado la constitución es "todo aquel complejo de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas, capaz de trazar las líneas maestras del mismo ordenamiento."

En tercer lugar tenemos el concepto de "constitución en "sentido formal"" definido como un "complejo de normas legislativas que se distinguen de las ordinarias por su más arduo y solemne proceso formativo".

Finalmente tenemos el concepto de consti tución en un "sentido instrumental" referido al "documento legal" o "acto fundamental en el cual han sido formuladas solennemente la gran mayoría de las normas materialmente constitucionales."

(21)

Para Manuel Jiménez de Parga, la constitutu

ción es " un sistema de normas jurídicas escritas o no, que pretende regular los aspectos fundamentales de la vida de un pueblo". Esta definición presenta una clara analogía con el concepto de constitución, en sentido "sustancial", de Biscaretti y tiene el mérito de destacar la discordancia entre las normas constitucionales y la realidad de los procesos políticos. En esta definición "no se dice que la constitución regule los aspectos fundamentales de la vida política de un pueblo, sino que "pretende" regularlos". Puede ocurrir entonces, "y de hecho sucede que el proceso político que se desarrolla en una comunidad se aparta de los cauces establecidos por la Constitución . Orden político y orden constitucional no coinciden y puede suceder que la constitución regule sólo un sector de la vida política, Orden político y orden constitucional coinciden parcialmente."

Como consecuencia de lo antes expuesto y considerando "que la verdad política de un régimen no se halla necesariamente en la ley fundamental del mismo", Jimenez de Parga ha definido el "regimen político" como "la solución política efectiva que adopta la comunidad" "condicionada por la acción de los poderes constitucionales y por una serie más o menos larga de poderes de hecho. " (22)

Mucho antes que Jimenez de P., Herman Heller había observado también la discordancia entre la Constitución y la realidad política, ante esta situación, Heller propuso el concepto de "Constitución real". A este respecto

Heller expresó que "con bastante frecuencia, el uso social, la realidad social no normada o normada extrajurídicamente, se revela más fuerte que la norma estatal", por esto, dice el maestro alemán que "en última instancia, siempre veremos confirmarse la tesis de que la constitución real consiste en las relaciones reales de poder". Es evidente que este concepto se ajusta al concepto de regimen político, que ya hemos examinado. (23)

En similar sentido, Linares Quintana, ha destacado la contradicción entre "orden constitucional" y "el orden político", expresando al respecto que "podrá variar de país en país, o dentro de un mismo estado en el curso del tiempo, la medida de desajuste entre el ordenamiento constitucional y el regimen político, más la experiencia demuestra que nunca existirá una coincidencia plena y total entre uno y otro. Para confirmar su parecer, el autor argentino, cita a Burdeau, quien señala que "salvo raras excepciones, el regimen político en vigor en un estado no reproduce sino de una manera muy poco fiel el modelo consagrado en la constitución." (24)

Al examinar el problema del contraste entre las normas jurídicas constitucionales y la realidad de los procesos políticos, estamos aludiendo a la "virtualidad" -o eficacia- de "las normas constitucionales" para ordenar la convivencia política de un pueblo", según lo ha dicho Jimenez de Parga. La consideración de la mayor o menor eficacia de la constitución para regular los procesos políticos ha sido el cri

terio que ha determinado la clasificación de las constituciones de Karl Loewenstein, en la que distingue tres tipos de constituciones: "nominales", "normativas" y "semánticas".(25)

Según Loewenstein, "el criterio de análisis ontológico radica en la concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder."

En la clasificación de Loewenstein una constitución es "normativa" cuando sus normas dominan el proceso del poder político o, a la inversa, el proceso del poder se adapta a las normas de la constitución y se somete a ellas." Esta clase de Constitución es "efectivamente "vivida" por destinatarios y detentadores del poder".

A su vez, una constitución será "nominal", cuando a pesar de "ser jurídicamente válida", "la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, la constitución carece de realidad existencial". En este caso, en la argumentación de Loewenstein, "lo que la constitución implica es que los presupuestos sociales y económicos existente " "operan contra una concordancia absoluta entre las normas constitucionales y las exigencias del proceso del poder."

Finalmente, una constitución es "semántica", cuando ésta si bien es "plenamente aplicada, su realidad ontológica no es sino la formalización de la existente situación del político en beneficio exclusivo de los detentadores

del poder fáctico, que disponen del aparato coactivo del Estado." Bajo este tipo de constitución "la dinámica social" "tendrá restringida su libertad de acción y será encauzada en la forma deseada por los detentadores del poder. La conformación del poder está congelada en beneficio de los detentadores fácticos del poder, independientemente de que éstos sean una persona individual (dictador), una junta, un comité, una asamblea, o un partido."

No obstante, las definiciones que hemos expuesto, Loewenstein no deja de manifestar la dificultad de identificar las constituciones de los estados, dentro de cada una de las categorías expuestas, ya que el mero análisis de las normas constitucionales nos puede conducir a conclusiones equivocadas "dado que las constituciones suelen guardar silencio sobre algunos de los aspectos más importantes del proceso del poder, como, por ejemplo, el sistema electoral, los partidos políticos". "Por ello se hace necesario en cada caso adentrarse en la realidad del proceso del poder." Además hay que considerar que la caracterización de una constitución se dificulta por la similitud equívoca de las instituciones políticas usadas por los estados".

En cuanto a que estados son regidos por cada una de estas clases de constituciones, Loewenstein, sostiene " que la constitución normativa suele ser la regla en los países occidentales con una larga tradición de gobierno constitucional, y con un grado relativamente alto de homogeneidad so

cial y económica". esta categoría de estados, está integrada por, Gran Bretaña, Suecia, Holanda, Estados Unidos, Francia y Alemania, entre otros estados.

A su vez, "la constitución nominal encuentra su terreno natural en aquellos Estados en los que el constitucionalismo democrático occidental se ha implantado, sin una previa incubación espiritual o madurez política, en un orden social de tipo colonial o feudal agrario. " En este sentido Iberoamerica continuaria siendo, tanto antes como ahora, "el terreno tradicional en que se asienta la constitución nominal", sin perjuicio, de que se haya observado un "progreso hacia un proceso normativo. En este rango de estados, podemos citar a : Argentina, Colombia. Uruguay, México y Costa Rica.

"La consitución semántica -finalmente- no parece tener ningún campo específico." Con esta clase de constitución se identifican "la mayor parte de los estados neopresidencialistas." En general la mayoría de los estados islámicos se rigen por este tipo de constituciones. En el pasado el totalitarismo fascista de Mussolini transformó la constitución italiana de 1848, en una constitución semántica. A este tipo de constituciones corresponden las constituciones de los Estados de Europa oriental, ya que tales constituciones se han ajustado a una "conformación de poder existente", "estableciendo y perpetuando la actual situación, configurada como un gobierno": "dominado facticamente por el partido comunista". Es posible que la situación descrita. haya cambiado notablemente

en el transcurso de la era postsitaliana y especialmente en nuestro tiempo, cuando la Unión Soviética y los estados de su órbita se ven conmovidos por las reformas políticas y económicas impulsadas por la Perestroika de Gorbachov, quizás este proceso de renovación, conduzcan a la vigencia de constituciones nominales o normativas y a la vigencia de una nueva democracia, una democracia socialista, el tiempo se encargará de dislucidar esta posibilidades, en aparente desarrollo. (26)

En el estudio de la constitución un tema aparece como inevitable, el de la generación y reforma de esta. En relación a este tópicó, nos preguntamos, de partida, ¿ en quién reside el poder de crear o reformar las constituciones de los estados?. La doctrina democrática responderá a este pregunta, expresando que estos poderes residen en el pueblo, que actuará a través de sus representantes legítimos. Loewenstein confirma este acerto al decir que "en el mejor de los casos", "cuando el proceso democrático" "está lo suficientemente arraigado, la constitución será elaborada por una asamblea nacional elegida y después normalmente" será ratificada por un referendum constitucional". El citado autor agrega, a lo ya dicho, que "el mundo se contentará" "con una constitución impuesta por el gobierno" aún cuando sea aprobada por un plebiscito constitucional para su legitimación democrática". (27)

En un sentido muy similar, respecto de esta materia, se pronuncia la "Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales" en la que se expresa que "la elaboración de

una constitución democrática exige normalmente una asamblea constituyente de carácter representativo, en la que se discute y, en su caso se adopta la constitución", esta labor "puede reforzarse sometiendo la constitución a referendúm popular". (28)

Si bien es cierto el referendúm o plebiscito constitucional debería ser la más fidedigna forma de participación política del pueblo, en la generación o reforma de una constitución, el uso que han hecho los regímenes autocráticos de estos actos populares, desgraciadamente han desacreditado al referendúm o plebiscito constitucional como una forma de ejercicio directo del poder constituyente por el pueblo. El juicio de Loewenstein es categórico al respecto, así ha escrito que "para la adopción de una nueva constitución", "el referendúm" "goza de especial predilección en las dictaduras ya que su resultado puede ser "dirigido"- pudiendo ser hasta falseado- con más facilidad que las decisiones parlamentarias".(29)

En todo caso, sea cual sea la circunstancia en que se ha gestado una constitución, dentro de un régimen autocrático, hay que tener presente una premisa fundamental: no es posible admitir la existencia de una constitución inmutable. Es irrefutable que toda constitución debe gozar de cierta estabilidad; tal caracter es esencial en toda institución, pero esta institución como toda institución deberá "adaptarse a las tendencias, a las calidades y a los defectos de

cada pueblo", si quiere perseverar en el tiempo".(30)

Sobre este t3pico no podr3amos prescindir de la opini3n, nuevamente, de K. Loewenstein, quien afirma que "las reformas constitucionales son absolutamente imprescindibles como adaptaciones de la din3mica constitucional a las condiciones sociales en constante cambio, pero cada una de ellas es una intervenci3n, una operaci3n en un organismo viviente, y debe ser solamente efectuada con gran cuidado y extrema reserva". Otro argumento de Loewenstein, en favor de la reformabilidad de las constituciones se3ala: "que cada constituci3n no es m3s que un compromiso entre las fuerzas sociales y los grupos pluralistas que participan en su conformaci3n" de modo que "si se modifica la situaci3n de equilibrio, tambi3n ser3 necesaria una reforma constitucional". (31)

Considerando el grado de reformabilidad de las constituciones, Loewenstein distingue entre constituciones flexibles y r3gidas. Esta clasificaci3n es meramente formal ya que "la constituci3n contenida en un documento se adapta a las transformaciones no solo a trav3s de una enmienda constitucional formal, sino tambi3n por el uso constitucional, las reglas convencionales y la interpretaci3n a trav3s de las instancias gubernamentales, el parlamento y los tribunales".(32)

Para concluir el tema de la g3nesis y reforma de la constituci3n diremos con Loewenstein que "la ideolog3a del estado constitucional democr3tico exige que la competencia para la reforma constitucional no sea monopolio de un

único detentador del poder, sino que debe estar lo más distribuida que sea posible. Todos los detentadores legítimos del poder- gobierno parlamento y el pueblo organizado como electorado- deben poder participar en ella a través de la máxima dispersión de esta participación, la reforma constitucional realizada adquiere el más amplio consenso y, con ello, la más elevada legitimidad". En consecuencia "allí donde tanto la competencia para iniciar la reforma como la capacidad para llevarla a cabo radica fundamentalmente en el ejecutivo , tenemos una forma de gobierno autoritario". (33)

En relación al objeto de la constitución democrática debemos decir que ésta regula dos categorías de instituciones fundamentales "los derechos humanos" y "los poderes del Estado". A este respecto la "Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales", expresa "que los objetivos fundamentales de la constitución en el constitucionalismo democrático contemporáneo, son en primer lugar "proteger a los individuos que integran la comunidad política frente a cualquier ingerencia en su esfera personal de autonomía legítima", a esta esfera personal corresponden los "derechos humanos". Un segundo objetivo se traduce en la institución de la "separación de poderes"; "en este sentido un gobierno constitucional es aquel en que existen limitaciones efectivas que dividen el poder político", evitando así "la concentración de tal poder". (34)

Hauriou ha sintetizado estos objetivos al definir el "Derecho Constitucional" como una "técnica de la conciliación de la autoridad y la libertad en el marco del Es-

tado". (35)

Considerando los objetivos fundamentales de las constituciones democráticas a) declarar y garantizar los "derechos humanos" básicos y, b) distribuir y limitar el ejercicio del poder político; Loewenstein, en forma muy concordante con dichos objetivos, ha enunciado los "elementos fundamentales" que integran o deben integrar "cualquier formación del orden constitucional".

Según el citado autor, el contenido de tales elementos se puede sintetizar del siguiente modo:

- 1° "La diferenciación de las diversas tareas estatales y su asignación a diferentes órganos estatales o detentadores del poder para evitar la concentración del poder en las manos de un único y autocrático detentador del poder".
- 2° "Un mecanismo planeado que establezca la cooperación de los diversos detentadores del poder. Los dispositivos y las instituciones de frenos y contrapeso- los "checks and balances"-, familiar a la teoría constitucional americana y francesa, significan simultáneamente una distribución" y "una limitación del ejercicio del poder político".
- 3° "Un mecanismo" establecido previamente, "para evitar los bloqueos respectivos entre los diferentes detentadores del poder, autónomos, con la finalidad de evitar que uno de ellos, en caso de no producirse la cooperación exigida por la constitución, resuelva el "impasse por sus propios me

dios, sometiendo el proceso del poder a una dirección autocrática". Siendo en estos casos "el pueblo" el árbitro supremo en los conflictos entre los detentadores del poder", dicho en otras palabras "el electorado soberano".

4° "Un método" "para la adaptación pacífica del orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas. El método racional de la reforma constitucional, para evitar el recurso a la ilegalidad, a la fuerza, o a la revolución".

5° "Finalmente, la ley fundamental debería contener un reconocimiento expreso de ciertas esferas de autodeterminación individual- los derechos individuales y libertades fundamentales- y su protección frente a la intervención de uno o todos los detentadores del poder".(36)

Es necesario hacer presente que la eficacia de las normas constitucionales que regulan, en lo fundamental, los elementos básicos de todo orden constitucional, no sólo depende de la prescripciones constitucionales, sino que requiere además de un conjunto de leyes concordantes con la ley fundamental y que completen con mayor especificidad las instituciones de los regímenes políticos. Por esta razón es muy frecuente que el poder constituyente establezca que materias prescritas por la constitución deben ser objeto de leyes complementarias de tales normativas. Es más, aún en los casos no previstos por el poder constituyente, surge la necesidad de legislar sobre materias de orden constitucional.

Concluyendo este breve estudio de la constitución, como una de las instituciones fundamentales del régimen democrático, no podemos dejar de decir que es precisamente en este régimen, en el que la constitución, impone rigurosos límites a los "detentadores del poder", en el ejercicio de sus prerrogativas. En efecto, en la Democracia la mejor manera de limitar el poder político se manifiesta "haciendo constar los frenos que la sociedad desea imponer a los detentadores del poder en forma de un sistema de reglas fijas "la constitución"- destinadas a limitar el ejercicio del poder político" en beneficio de la plena vigencia de los derechos humanos". Por esto es que Loewenstein ha considerado a la constitución como un instrumento fundamental para el control del poder político.(37)

3.- EL "ESTADO DE DERECHO" COMO INSTITUCION DE LA DEMOCRACIA.

A. INTRODUCCION

En una forma muy genérica y concisa la expresión "Estado de Derecho" se puede conceptualizar, como un orden estatal sujeto al Derecho. Tal definición nos permite constatar que, en dicho sentido, en la antigüedad y en la Edad Media, los filósofos más destacados concibieron la noción en comentario. En efecto, los filósofos griegos Platón y Aristóteles postulaban la idea de "gobierno según el Derecho", en la antigüedad. En la Edad Media, Santo Tomás de Aquino, sos-

tenía en su obra cumbre la "Summa Theológica" la contraposición de la racionalidad de la ley "frente a los caprichos de la voluntad despótica", para Santo Tomás la ley, como condición de su validez y legitimidad, debe ajustarse a los "valores de justicia y bien común". En la Epoca Moderna filósofos como Grocio, Locke, Montesquieu y Kant contribuyeron a la formulación sistemática de una doctrina liberal del "Estado de Derecho, lo que se concretó durante el siglo XIX (38). En 1832 fue usada, por primera vez la expresión "Estado de Derecho", por el profesor alemán Rober Von Mohl; luego otros autores de la misma nacionalidad, como Federico Stahl, Lorenz Von Stein, Hering y Otto Mayer, adoptaron dicha expresión y se encargaron de difundirla.(39)

Según Biscaretti, la doctrina, los principios y las instituciones constitutivas del "Estado de Derecho" reconoce sus fundamentos generadores, además de los ya mencionados, en la experiencia política de la Inglaterra de los siglos XVII y XVIII y en las Revoluciones de Francia y Norteamérica, de fines del siglo XVIII. El destacado profesor italiano señala que la "contribución inglesa" a la formulación e instauración del "Estado de Derecho" se manifiesta en "las siguientes instituciones: la monarquía constitucional" ("que permite que junto al Jefe de Estado", otras entidades u órganos ejerzan sobre una "base sustancialmente unitaria la potestad de gobierno"); "el parlamento bicameral" (al menos "con una asamblea representativa); la irresponsabilidad del jefe de Estado" (pero con Ministros "responsables ante las Cámaras") y las diversas "libertades civiles do

tadas de tutela jurisdiccional", Biscaretti reconoce el "origen francés de la elaboración teórica de las instituciones" del Estado de Derecho. A este aporte corresponden "la doctrina de los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos", los que no pueden ser ignorados por el Estado; "el principio de división de poderes" y el de la "soberanía nacional". De la experiencia política norteamericana provienen: "la estructura federal del Estado" "y el control de constitucionalidad de las leyes" (reconociéndose como idea básica, en este último punto "la supremacía de la norma constitucional respecto a la legislativa ordinaria").(40)

Cabe destacar dos aspectos en la doctrina del "Estado de Derecho" de Biscaretti, por un lado la consideración del "Estado de Derecho" como una "forma de Estado" y por otro lado el reconocimiento del carácter institucional de esta "forma de Estado".

B.- CONCEPTO DE "ESTADO DE DERECHO".

Atendiendo a la naturaleza del "Estado de Derecho" algunos autores lo definen como un "complejo" o "conjunto" de instituciones, ya que las instituciones son sus elementos integradores más relevantes. Desde otra perspectiva, otros autores como Biscaretti sostienen que el "Estado de Derecho" constituye una forma particular de Estado que se distingue de otras por sus notas características. El autor en comentario denomina como "Estado Moderno" o "de Derecho", a aquella "forma de Estado" que se configura en Occidente a fi-

nes del siglo XVIII desde las revoluciones norteamericana y francesa y que corresponde, históricamente por su contenido, características y elementos constitutivos a lo que se ha denominado como Estado de Derecho Liberal". Entre la 1era. y la 2a. guerra mundial la figura típica del "Estado Moderno", o "de derecho de finales del siglo XIX fue sustituida por - la contraposición entre" a) "los Estados democráticos" ("de democracia clásica o política") y b) "los Estados autoritarios" (Unión Soviética, Italia y Alemania); al finalizar la 2a. guerra mundial bajo la influencia de la Unión Soviética surgen los c) "Estados de democracia marxista o económica". (41)

Para el profesor Mario Verdugo M. el "Estado de Derecho" es un "complejo de instituciones normas y órganos". Así tenemos, por un lado, las normas jurídicas reguladoras de Estado y la libertad, en sus diversas jerarquías (constitución, leyes y reglamentos) y por otro lado, los órganos del estado (poderes públicos y órganos constitucionales); ambas categorías de instituciones en permanentes interrelaciones. (42)

Otro autor que reconoce el carácter institucional al "Estado de Derecho" es el italiano, Norberto Bobbio, para quien el "Estado de Derecho" es "el conjunto de las instituciones que hacen posible la solución de los conflictos sin recurrir a la fuerza". Esta asociación del "Estado de Derecho" a un sistema de solución de conflictos, con exclusión del uso de la fuerza, determina, según

Bobbio, una identidad entre el "Estado de Derecho" y el "Estado democrático". (43)

El reconocimiento de la existencia de formas de "Estado de Derecho", como el "Estado de derecho" "Liberal" y el "Estado de Derecho" "democrático", determinan que la conceptualización de tales clases de Estado de Derecho se funde en el examen de las doctrinas, principios e instituciones particulares que le dan forma a dichas clases de "Estado de Derecho".

Una distinción es preciso hacer para lograr una comprensión más cabal de la expresión "Estado de Derecho", aquella que hace referencia a los conceptos de "Estado de Derecho" en "sentido formal" y "Estado de Derecho" en "sentido material". Esta discriminación ha sido propuesta por el jurista austriaco H. Kelsen. En la concepción positivista de Kelsen, el Estado se identifica con el Derecho, de tal modo que según Kelsen, "todo Estado tiene que ser Estado de Derecho". Kelsen considera que el "Estado de Derecho" no es un "orden estatal con un contenido específico" -como el Estado Liberal o el Estado Democrático- "sino un Estado cuyos actos son realizados en su totalidad sobre la base del orden jurídico". En esta concepción "el derecho es el supuesto del Estado". Este es el "Estado de Derecho" en "sentido formal". Según Kelsen el "Estado de Derecho" no se asocia a ningún "contenido específico" y es "incompatible con todo género de derecho natural". En cam.

bio, el "Estado de Derecho", en "sentido material", se refiere a "un orden estatal con un contenido específico", "un Estado con ciertas y determinadas instituciones jurídicas, tales como la legislación democrática, la sujeción de los actos ejecutivos del Jefe de Estado al refrendo del ministro responsable, la libertad política y civil de los ciudadanos, la independencia del poder judicial, la jurisdicción contencioso administrativa, etc., es decir un Estado de Derecho en sentido técnico". (44)

C.- EL ESTADO DE DERECHO LIBERAL.

Durante el siglo XIX se desarrolló la doctrina liberal del Estado de Derecho, esta doctrina, fundada en la ideología política del liberalismo, se manifestó en el contenido específico de un orden estatal integrado por un conjunto de instituciones características que configuraron - el denominado Estado de Derecho Liberal, del que procede en gran medida la conformación del Estado de Derecho democrático contemporáneo.

El contenido específico del "Estado de Derecho Liberal" -como el del Estado de Derecho Democrático- se manifiesta en un conjunto de principios e instituciones, los que han sido identificados por autores como Biscaretti y Lucas Verdú.

Biscaretti expresa que las notas más

destacadas del "Estado moderno" o "de derecho" (Liberal del siglo XIX) son : "un gobierno constitucional con pluralidad de órganos en su vertice", al menos, con "una asamblea legislativa electiva, aceptación del principio de división de poderes, plena garantía jurisdiccional de los derechos públicos subjetivos". El Estado de Derecho liberal implica con sus principios e instituciones, la sustitución del "gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes", que le permite a los ciudadanos obtener la declaración de "la invalidez de los actos del poder ejecutivo", que menoscaban arbitrariamente sus derechos. (45)

Según Pablo Lucas Verdú el "Estado de Derecho Liberal, en un sentido material, se identifica por el reconocimiento de los siguientes principios o ideas matrices, que constituyen su contenido específico: "Primacía de la ley que regula toda actividad estatal"; "seguridad jurídica", fundada en "un sistema jerárquico de normas" y en "su correspondiente ámbito de validez; separación de poderes como garantía de la libertad"; "reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales" mediante normas constitucionales y "control de constitucionalidad de las leyes", para evitar que los poderes que ejercen funciones legislativas se excedan de sus atribuciones. (46)

La simple lectura de los principios e instituciones, expresados por los citados autores, como notas características del "Estado de Derecho Liberal", nos

permiten advertir su vigencia en la concepción y creación - del "Estado de Derecho" "democrático".

D.- LA CONCEPCION DEL ESTADO DE DERECHO DE LUIS LEGAZ Y LACAMBRA.

En la concepción positivista, de Kelsen, del Estado de Derecho, todo Estado como organización - jurídica de la sociedad, constituye un "Estado de Derecho". No importa en esta doctrina si el derecho no se ajusta a valores trascendentes como la justicia y el Derecho Natural, por ejemplo. El tratadista español Luis Legaz y Lacambra - le sale al paso a la concepción formalista del Estado de Derecho, de Kelsen, formulando una doctrina "personalista" - del "Estado de Derecho", que considera al hombre como un - elemento central.

Legaz y Lacambra considera que no basta que el Derecho confiera una específica "estructura y contenido" a "una comunidad política", sino que además se requiere que el Estado y el Derecho realicen una determinada "concepción de la justicia" fundada en el valor trascendente de la persona humana y en el reconocimiento de sus derechos fundamentales. Para el citado profesor español, las - "instituciones" del "Estado de Derecho" "han de servir objetivamente" a dicha "concepción de la justicia".

En la doctrina personalista de Legaz

y Lacambra destacan los siguientes rasgos esenciales:

"a) Afirmación de que el ordenamiento jurídico constituye un todo jerárquicamente estructurado al que corresponde una primacía de la norma general de la ley", norma que realiza la justicia, ya que su generalidad es de la esencia de la justicia, al tratar igualmente a lo igual y al atribuir a cada cual lo suyo.

"b) Afirmación de los derechos humanos fundamentales" cuyos fundamentos doctrinarios encontramos en el liberalismo y el cristianismo.

"c) Existencia de un fuero de la personalidad jurídica", en el que el derecho garantiza la "libertad y dignidad" de la persona, en el plano jurídico, lo que le permite "obrar con eficacia jurídica". Este rasgo, es de mucha importancia ya que el hombre en sociedad esta inserto en una trama de relaciones jurídicas, "como sujeto de derecho con otros sujetos", o como sujeto "titular" de "derechos públicos subjetivos", en relación con el Estado. Según Legaz y Lacambra el reconocimiento de los "derechos públicos es esencial al Estado de Derecho".

"d) Un sistema de responsabilidad jurídica de la administración y de recursos contenciosos administrativos", también es esencial al "Estado de Derecho", sin perjuicio, de los "actos de gobierno" o "actos políticos" que requieren de una esfera de discrecionalidad.

e) Finalmente, no debería faltar un "control jurisdiccional - de la legislación", aunque este no sea una nota esencial del Estado de Derecho. Este control corresponde al denominado "examen de constitucionalidad de la leyes".

Concluye su exposición, el autor en comentario, expresando que "crear las condiciones formales del Estado de Derecho es fácil", siendo, en todo caso lo "decisivo" en éste "la vigencia de aquellas valoraciones en las que el ideal jurídico se centra en torno a los valores de la personalidad humana". Para el citado autor, "de poco sirve que se llegue a un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, si ya la constitución contiene limitaciones políticas al principio de respeto a la persona humana. Es todo el problema de la democracia y de la voluntad popular". (47)

E.- EL "CONCEPTO ETICO DEL ESTADO DE DERECHO DE LUIS SANCHEZ AGESTA".

Para el tratadista español Luis Sanchez Agesta no todo Estado "es per se Estado de Derecho, sino sólo aquel en que se ha producido un equilibrio entre el impulso del poder y de la libertad, y el orden regulador - del derecho". Se trata de un Estado en el que "el derecho positivo encarna de una forma satisfactoria los valores de justicia y seguridad que son función del Derecho" encontrando "en estos valores la fuerza necesaria para contener el -

poder y la libertad". Se reitera en estas expresiones el sentido básico del desarrollo del constitucionalismo y del Estado de Derecho de nuestra época, el de armonizar la autoridad con la libertad.

El "Estado de Derecho", según Sanchez Agesta implica desde una perspectiva ética dos valores fundamentales, la "justicia" y la "seguridad" que le son inherente, ya que esta concepción, considera que "el Estado de Derecho es aquel que sirve a los valores éticos del Derecho mediante técnicas" "íntimamente vinculadas a los valores de justicia y seguridad que el derecho debe realizar como instrumento de la vida humana en el orden social, o como definidor del orden de la convivencia humana en una comunidad política".

El problema de la sujeción del poder público al Derecho, conlleva la interrogante de "cómo" puede ser obligado, este poder, a cumplir el Derecho. Sanchez Agesta alude a múltiples técnicas de sometimiento del poder estatal al Derecho, las que vincula a los objetivos, que mediante tales técnicas se pretende realizar. A continuación expresamos los objetivos a que propenden determinadas técnicas:

"a) Impedir la ventaja, la exención o el privilegio que no esten fundados en una necesidad de función". Acá tenemos como técnicas: la "exigencia de la ley" reguladora, con su "ge"neralidad", su "publicidad" y su "prudente deliberación" (en materia de imposición de tributos, o concesión de privile-

gios, por ejemplo). Las leyes que se ajustan a dichos caracteres, "implican un condicionamiento del poder que tiende a eliminar situaciones de desigualdad injusta", a su vez, "la participación de órganos representativos en la formación de la ley asegurará la prudencia en la deliberación", etc.

"b) Prevenir el abuso en el ejercicio del poder "mediante": "procedimientos" que garanticen la defensa de derechos que pueden ser violados; o el establecimiento de "recursos" contra las actuaciones que se desorbitan de su marco jurídico de competencia".

"c) Eliminar la arbitrariedad en las decisiones". A este propósito propenden "la obligación de fundar jurídicamente una decisión", o "adoptarla de acuerdo con un procedimiento formal"; y "la tipificación en norma de ciertos hechos condicionales", como "los delitos", por ejemplo.

"d) Definir con certeza el ámbito de la libertad y del ejercicio de los derechos. La existencia de unas normas claras, que no pueden ser arbitrariamente interpretadas", "con una clara definición de las autoridades que pueden dictarlas" y de la jerarquía de las autoridades y de las normas, "crean ese ambiente" "propicio al desenvolvimiento de la persona, como al ejercicio de una actividad social y económica independientes".

El Estado de Derecho fundado en los su

puestos éticos de "justicia y seguridad", con técnicas que -
 tiendan al logro de los ya expresados objetivos no es incom-
 patible, según Sanchez Agesta, "con la intervención del poder
 público en el ámbito social y económico", no sólo con fines -
 de "policía", "sino para realizar un fin más amplio de bienes
 tar social o de justicia social". La concepción de Sanchez
 Agesta, del Estado de Derecho, supera "la imagen del Estado
 de Derecho Liberal como un "statu quo" de los derechos exis-
 tentes" porque permite "una definición de los derechos en un
 orden inspirado por el bien común". (48)

Llama la atención las similitudes doc-
 trinarias en las concepciones del "estado de Derecho" de los
 profesores españoles Legaz y Lecambra y Sanchez Agesta. Am-
 bos reconocen, en sus doctrinas, la relevancia de la libertad
 de la persona humana frente al Estado y la necesidad que el
 derecho se ajuste a la vigencia de valores éticos trascenden-
 tes, como la justicia y la seguridad. Quizás haya influido
 decisivamente en sus concepciones, el largo tiempo en que la
 libertad de los españoles y la vigencia de los valores de -
 justicia y seguridad fueron menoscabados por el régimen fran-
 quista.

F.- CARACTERIZACION DEL ESTADO DE DERECHO, SEGUN MARIO JUSTO LOPEZ,

Así como el aporte de los autores espa-
 ñoles, antes citados, ha sido decisivo para el desarrollo con

temporáneo, en hispanoamerica, de la doctrina democrática del Estado de Derecho, también es digno de destacar en el mismo campo, al profesor argentino Mario Justo López.

Justo López expone una doctrina democrática del "Estado de Derecho", en un "sentido material", la que desarrolló, desde una perspectiva analítica, distinguiendo tres categorías de elementos integradores del Estado de Derecho: "Finalidad", "Medios genéricos y principistas" y "Técnicas jurídicas". Este enfoque analítico nos permite avanzar en la comprensión del concepto en estudio.

Para Justo López el Estado de Derecho tiene una "Finalidad "personalista": la dignidad de la persona humana, supremo valor terrenal". Aquí sobresale la coincidencia de la concepción del Estado de Derecho de Justo López, con la de Legaz y Lacambra.

Respecto de los "medios genéricos y principistas", el autor en comentario distingue dos categorías, una política y otra jurídica. El medio genérico y principista "político", está representado por la "soberanía del pueblo", y el "jurídico" se manifiesta en el "imperio de la ley".

En cuanto a las "técnicas jurídicas" el autor argentino considera que estas son necesarias para poner "en ejercicio" los dos "medios genéricos y principis-

tas" y para "que se alcance con la mayor aproximación posible la "finalidad" "personalista" ya expresada.

Las "técnicas jurídicas" que tiene en cuenta Justo López en su exposición son : a) "supremacía" de las normas jurídicas fundamentales", incluida la "declaración de derechos"; b) "distinción entre poder constituyente y poderes constituidos", mediante un procedimiento más exigente para dictar las normas constitucionales; c) "división orgánica y funcional entre los poderes constituidos"; d) "independencia del poder judicial"; e) "designación por elección de los titulares del poder constituyente y de los poderes constituidos, mediante competencia pacífica normativamente regulada"; f) "legalidad administrativa"; y g) "control de la actividad de los órganos estatales e institucionalización de la oposición". (49)

Las "técnicas jurídicas" serían, en este contexto, los medios en virtud de los cuales es posible concretar la "Finalidad" y los "medios genérico y principistas", podríamos decir, también que constituyen los requisitos para el desarrollo de dicha "finalidad" y "principios". En definitiva, podemos entenderlas como el contenido específico del "estado de Derecho" democrático.

G.- EL ESTADO DE DERECHO EN LA DOCTRINA CHILENA.

Entre los autores nacionales que se -

han destacado en el estudio del "Estado de Derecho", durante la época del régimen autoritario militar, de 1973 a 1980, citaremos a continuación a Alejandro Silva Bascuñan y a Francisco Cumplido Cereceda.

El profesor Silva sostiene que estamos en presencia de un "Estado de Derecho", cuando el "Estado - se organiza, institucionalizándose", de modo que "el poder se transmite de la persona a los órganos", diferenciándose el "titular accidental del mando", de la "autoridad que - transitoriamente se le ha confiado". Teniendo en cuenta estas ideas básicas, Silva Bascuñan concluye que los caracteres esenciales que supone el "Estado de Derecho" son: a) existencia de distintos órganos de poder con funciones diferentes; b) actuación de estos órganos "con independencia - en el desempeño de sus respectivas funciones"; c) investidura de los titulares de los órganos y término de sus funciones de acuerdo a normas jurídicas; d) distinción "del titular accidental de la función, del estatuto de reglas a que debe someterse y de las atribuciones que puede ejercer"; e) y normas jurídicas inspiradas "en el resto de los derechos fundamentales de la persona humana y de los grupos que ella forma natural y espontáneamente". En la caracterización del "Estado de Derecho", de Silva, destaca el detalle con que se refiere a la regulación jurídica relativa a los gobernantes: investidura, término y atribuciones de estos; y distinción entre los titulares accidentales del mando y la "autoridad que transitoriamente" se le ha confiado. (50)

El profesor Francisco Cumplido C. establece como algunas de las exigencias del "régimen político", para que a un Estado se le reconozca "el carácter de Estado de Derecho", las siguientes: que "se observe el imperio de la ley, que haya separación de poderes, que se reconozca y protejan los derechos humanos y que exista responsabilidad del gobierno y de la administración, tanto desde el punto de vista del control jurídico, como de la sanción de los actos inconstitucionales e ilegales".

Para Cumplido en el "Estado de Derecho", destaca "un contenido sustancial: la democracia". El "Estado de Derecho democrático", según el autor citado, descansa en el "imperio de la ley", ley que obliga "bilateralmente a gobernantes y gobernados". En el "Estado de Derecho democrático" no sólo "han de reconocerse y protegerse los derechos humanos y los órganos del Estado actuar en conformidad a sus explícitas competencias establecidas por la constitución y la ley", sino que además es necesario, según la concepción de Cumplido, reconocer "la autonomía del cuerpo político para regular el estatuto del poder y las garantías de la libertad".

En nuestra idea la forma de generación del derecho, en general y de la Constitución en particular, es de trascendental importancia, por ello compartimos lo expresado por Cumplido, en el sentido de que una constitución

es democrática y por lo tanto el Estado de Derecho que consagra, si dicha constitución ha sido "aprobada directamente por los ciudadanos o a través de representantes por ellos - elegidos para una Asamblea Constituyente". En consecuencia en el "Estado de Derecho democrático", "no es el Estado el que establece el Derecho fundamental, sino es el propio cuerpo político, el que genera ese Derecho Constitucional". En consecuencia, "el Estado y sus órganos no tienen mayor poder y no pueden desarrollar otra actividad que la que expresamente les haya sido conferida por la Constitución, aprobada por los ciudadanos integrantes del cuerpo político". (51)

H.- ELEMENTOS DEL ESTADO DE DERECHO DEMOCRATICO.

A modo de síntesis, distinguiremos, en este párrafo, las siguientes categorías de elementos integrantes del Estado de Derecho: Fines, principios y técnicas jurídicas.

A.- Los fines del "Estado de Derecho" son los objetivos o propósitos básicos que enmarcan y orientan el contenido de las normas jurídicas de un estado democrático. El logro de estos fines es posible si el Derecho refleja a través de sus normas específicas los principios fundamentales del "Estado de Derecho", y si se cumplen una serie de requisitos o normas instrumentales denominadas "técnicas jurídicas". Estos requisitos o normas instrumentales han sido establecidas para la realización de los "principios" y "fines" del "Estado de Derecho".

Los "fines" rectores del derecho son a nuestro juicio, y siguiendo en parte las ideas de Sanchez Agesta, los que se expresan a continuación: a) Realizar los valores éticos de "justicia y seguridad" a través de la vigencia plena del Derecho. b) Garantizar jurídica y eficazmente la dignidad, libertad y derechos fundamentales del hombre. c) Regular jurídica y eficazmente el ejercicio del poder.

Para Sanchez Agesta el Estado de Derecho es el que "encarna", en "forma satisfactoria los valores de la justicia y seguridad", encontrándose "en estos valores la fuerza necesaria para contener el poder y la libertad". La realización de tales valores, según el mismo autor, es posible "mediante técnicas" que responden al "cómo" obligar o someter al poder el poder estatal al Derecho, y en consecuencia, cómo garantizar efectivamente la dignidad, los derechos y libertades de la persona humana. (52)

B.- Los principios fundamentales del Estado de Derecho. En primer lugar debemos decir que entendemos por principio. El principio es una idea, máxima, norma, precepto o regla fundamental suprajurídica, que se puede concretar en una, o un conjunto de normas jurídicas. Son principios ideológicos o doctrinarios si constituyen las ideas primordiales de una ideología o doctrina. De estas ideas fundamentales se derivan otras ideas o normas de carácter secundario.

Así, los principios fundamentales del Estado de Derecho son ideas o normas básicas que implican un deber ser del orden estatal; tienen un carácter omnicomprendivo, derivandose de ellos otros principios o normas de rango más específico.

Los principios fundamentales del "Estado de Derecho", están al servicio de la realización de los "fines" del "Estado de Derecho" y se traducen, a su vez, en concordancia con dichos "fines", en normas, técnicas o procedimientos de carácter específico que se subordinan a dichos principios.

Siguiendo, en parte el razonamiento de Justo López, distinguiremos dos principios fundamentales:

a) "Político": "soberanía del pueblo", la que se sustenta en la idea de que "ningún individuo ni grupo particular de individuos tiene por derecho propio, la facultad de regir a la comunidad".

b) "Jurídico": "imperio de la Ley", imperio que implica, según Justo López, la "conducción de la comunidad de acuerdo con normas a las que deben sujetarse los ocupantes de los cargos o roles de gobierno y no de acuerdo con su libre voluntad".

C.- Las "Técnicas Jurídicas", responden al "cómo" realizar, concretar o "ejercitar" los "princi

pios" y "fines" del "Estado de Derecho". Estas técnicas pueden definirse como el conjunto de normas, requisitos, características o procedimientos jurídicos, destinados a la realización de los "principios" y "fines" del Estado de Derecho. En la concepción de Justo López las "técnicas jurídicas" son una especie de requisitos para poner "en ejercicio" -realizar-, los "medios genéricos y principistas" y la "finalidad" "personalista" del "Estado de Derecho". (53)

Si bien es cierto que, la denominación de "técnicas jurídicas" -de Justo López-, con que se designan determinados contenidos del Estado de Derecho, no ha sido adoptada por otros autores, nosotros la utilizaremos acá, con la significación ya explicada. No está demás que agreguemos a lo ya dicho, sobre el alcance de la mencionada expresión, que tales técnicas aluden como tales a formas, modos, requisitos o procedimientos instrumentales que determinan el "cómo" y el "para" de la realización de los "principios" y "fines"; y que asumen el carácter de "técnicas jurídicas", porque se traducen en normas jurídicas y como tales tienen caracteres y roles de instituciones y por ello son -denominadas por muchos autores instituciones.

En base a los autores que hemos consultado en el estudio de la materia que nos ocupa en este párrafo, nos atrevemos a enunciar, tentativamente las "técnicas jurídicas" bases del "Estado de Derecho" democrático, las que agruparemos en tres categorías: las relativas al Derecho en

general, las relativas a la persona humana, y las relativas al poder político.

1°.- Técnicas Jurídicas "relativas al Derecho en general.

a) Generación democrática del Derecho, con procedimientos específicos, según la jerarquía de las normas jurídicas.

b) Orden jerárquico de las normas jurídicas, en el que las normas de menor rango se subordinan a las de mayor rango.

La subordinación de las normas de menor jerarquía a las de mayor se hace efectiva mediante los procedimientos de:

- Control de Constitucionalidad de las leyes, que consagra la supremacía constitucional.
- Control de legalidad de las normas dictadas por el gobierno y los órganos administrativos.

c) Carácter general, objetivo y público de las normas jurídicas.

2°.- "Técnicas Jurídicas" relativas a la persona.

a) Reconocimiento constitucional de los derechos y libertades fundamentales del hombre.

b) Existencia de recursos procesales - eficaces para restaurar la vigencia del derecho y garantizar los derechos y libertades de la persona, en todo tiempo, aún en los estados de excepción constitucional.

3° "Técnicas Jurídicas" de regulación del poder político.

a) Distribución de las funciones estatales a órganos autónomos y especializados, en el ejercicio de tales funciones.

b) Determinación constitucional y legal de las competencias específicas de cada órgano estatal.

c) Control de los actos de cada órgano del Estado por otros órganos estatales -controles interorganos, según Loewenstein-.

d) Independencia del poder judicial: económica, en la generación de sus magistrados, en el ejercicio de sus funciones y en la ejecución de sus resolucio-

nes y plena autoridad sobre todos los tribunales de la República.

e) Designación democrática de los detentadores de los poderes gubernamentales: Presidente de la República, Senadores y Diputados.

f) Responsabilidad política y administrativa de los detentadores del poder y de los funcionarios públicos según corresponda, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales.

4.- LOS DERECHOS HUMANOS COMO INSTITUCION DE LA DEMOCRACIA.

A.- Introducción.

La importancia que le atribuimos a los derechos humanos como institución de la democracia nos determina a tratar este tema antes que el de los poderes del estado.

En nuestra época los derechos humanos ocupan un lugar de la mayor relevancia en la institucionalidad política democrática, de modo que las constituciones, - tienen estos derechos entre sus contenidos fundamentales, de la misma forma que los tienen como sus objetivos primordiales al declarar y garantizar tales derechos.

Históricamente la verdadera y definiti

va institucionalización jurídica de los derechos humanos comienza a principios de la Epoca Contemporánea con la Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa - que iniciaron el desarrollo del constitucionalismo democrático. Con posterioridad a los norteamericanos y a los franceses, bajo la influencia del liberalismo, individualista y burgués; casi todas las naciones del mundo fueron reconociendo, paulatinamente, en sus constituciones los derechos humanos, al menos desde un punto de vista jurídico formal. Pero solamente en nuestro siglo, en los regímenes verdaderamente democráticos los derechos humanos han adquirido una real eficacia. Diverso ha sido el caso de los regímenes autocráticos, en donde ha prevalecido la autoridad estatal por sobre las libertades y derechos de las personas; en estos regímenes los derechos humanos no han sido más que una institución muerta, de papel, sin eficacia.

Es necesario destacar el papel tutelar de los derechos humanos, que ha asumido las Naciones Unidas, como representación de la comunidad internacional. La Acción de las Naciones Unidas ha determinado que los Derechos Humanos no sean considerados como un problema de la competencia interna de los estados, sino como un problema que compromete el interes de la comunidad internacional organizada en las Naciones Unidas. Las iglesias cristianas y en especial la Iglesia Católica también han asumido, con gran fuerza, un rol tutelar de los derechos humanos.

En las sociedades democráticas contemporáneas la institucionalización jurídica plena de los derechos humanos, se ha logrado al incorporar, como normas jurídicas de máximo rango, en las constituciones, garantías efectivas para la vigencia real de los derechos humanos.

Desde el punto de vista político debemos destacar que los derechos humanos constituyen, en nuestro tiempo, un límite o control efectivo para el ejercicio del poder político, así lo ha destacado Loewenstein, quien ha expresado al respecto que: "Entre los límites impuestos al poder del Estado se considera que el más eficaz es el reconocimiento jurídico de determinados ámbitos de autodeterminación individual". "El acceso a estas zonas prohibidas está cerrado a todos los detentadores del poder, al gobierno, al parlamento y dado que los derechos fundamentales son "inalienables", también al electorado". (54)

Considerada esta perspectiva, el estudio de los derechos humanos no puede desconectarse del estudio del poder político, ámbito con el cual se relaciona estrecha y armónicamente en el régimen democrático. Tal acerto se funda en el hecho de que las libertades y derechos del hombre constituyen un aspecto de la organización política democrática y las autoridades del Estado son el otro aspecto.

Continuando con la exposición de la concepción jurídico política de los derechos humanos de Loewens

tein, debemos decir que para este autor, "dentro de la dinámica del proceso del poder" los "ámbitos de las libertades individuales funcionan como controles verticales sobre el poder político", dado que los "derechos humanos" o "libertades fundamentales" constituyen una especie de "zonas protegidas" que "fijan límites que no podran ser sobrepasados por el poder estatal". Pero, a la inversa, estas zonas constituyen el ámbito en el que se puede movilizar la actividad política de los destinatarios del poder, a partir del cual dicha actividad será llevada al proceso político", en consecuencia, para Loewenstein, sin la plena vigencia de los derechos humanos, no es posible una libertad política auténtica. Por esta razón, Loewenstein considera que "el reconocimiento y la protección de los derechos y las libertades fundamentales son el núcleo esencial del sistema político de la democracia constitucional. Estos principios encarnan la distribución del poder sin la que la democracia constitucional no puede funcionar". Concluye el citado autor expresando que él: "Reconocimiento y observancia de las libertades fundamentales separan el sistema político de la democracia constitucional de la autocracia". (55)

B.- Los fundamentos filosóficos doctrinarios de los Derechos Humanos.

Bajo este título aludiremos a los antecedentes, filosóficos, teológicos y de carácter histórico de la doctrina de los derechos humanos. Al respecto Jacques Ma

ritain señala que "el fundamento filosófico de los derechos del hombre es el derecho natural". Compartiendo este principio, nos abocaremos a examinar, someramente, en sus etapas y aspectos más relevantes la historia de la doctrina del Derecho Natural.

El distinguido profesor chileno, Máximo Pácheo dice que, "la primera concepción racional de Derecho Natural en la civilización occidental, apareció entre los griegos". (56)

El dramaturgo griego, Sófocles, contemporáneo en Atenas, de Sócrates y Pericles, en el siglo V, antes de Cristo; nos dejó una dramática concepción del Derecho Natural en el célebre diálogo de la "Antígona", entre Antígona, la protagonista de la obra, y el rey tirano Creonte .

Creonte había prohibido a la ciudad que gobernaba honrar "con sepultura, lágrimas y ofrendas a Polinices", hermano de Antígona. Antígona desobedece la orden de Creonte; siguiendo el designio de los dioses y las normas de la costumbre, honra a su hermano con los ritos funerarios, arriesgando su vida.

El rey tirano interpela a su sobrina por haber desobedecido "las leyes", dictadas por él. La respuesta de Antígona, llena de sabiduría es un claro argumento fundado en el Derecho Natural.

Antígona responde: "No era Zeus quien para mí las había promulgado, ni tampoco Justicia la compañera de los dioses infernales, ha impuesto esas leyes a los hombres, ni creí yo que tus decretos tuvieran fuerza para borrar e invalidar las leyes divinas, de maneras que un mortal pudiese quebrantarlas. Pues no son de hoy ni de ayer, sino que siempre han estado en vigor y nadie sabe cuándo aparecieron. Por eso no debo yo violarlas, por temor al castigo de los dioses". (57)

En el siglo siguiente, Aristóteles formula la más clara sistemática y racional concepción del derecho natural, de la Antigüedad. Para Aristóteles según el profesor Pacheco: "El contenido de las leyes es la justicia. La justicia encuentra su expresión en la ley natural y en la ley positiva. La ley positiva tiene su origen en la voluntad del legislador y la ley natural en la esencia de lo justo. La ley natural es, por consiguiente, inmutable, y tiene el mismo valor en todas partes, independientemente de la ley positiva que la expresa; la ley positiva, por el contrario, varía con los pueblos y el tiempo. La ley positiva debe ser la realización de la ley natural, ya que es la aplicación de la idea universal de justicia a las circunstancias concretas de la vida". El mérito de la doctrina del Derecho Natural Aristotélica es que ésta influyó en la formulación de la doctrina del Derecho Natural de Sto. Tomás de Aquino, 17 siglos más tarde. (58)

Entre los romanos el único filósofo - digno de destacar como exponente de la doctrina en estudio, fue Marco Tulio Cicerón, en el siglo I antes de Cristo. Este eminente filósofo, jurista y orador sostuvo que "la verdadera ley es la recta razón en armonía con la naturaleza; es de aplicación universal, inmutable y sempiterna, incita al cumplimiento del deber por medio de sus órdenes y aparta de las obras injustas por medio de sus prohibiciones". "Es una falta grave intentar alterar esta ley, y no es lícito - rechazar o derogar ninguna parte de ella y es imposible abolirla por completo. No podemos vernos libres de sus obligaciones por obra del Senado o del pueblo, y no necesitamos - mirar fuera de nosotros mismos en busca de quien nos la explique o interprete. Y no habrá distintas leyes en Roma y Atenas, o leyes distintas ahora y en el futuro, sino una - ley eterna e inmutable que será válida para todas las naciones y todos los tiempos y habrá un solo señor y gobernante, es decir, Dios, sobre todos nosotros, pues El es el autor - de esta ley, su promulgación y su Juez y sancionador". (59)

Las ideas de Cicerón se basan principalmente en la filosofía Aristotélica y estoíca.

En el siglo I, de nuestra era, la primera manifestación cristiana del Derecho Natural fue expuesta por el apóstol San Pablo en el versículo 14 y siguiente, del capítulo II, de la carta a los Romanos: allí expresó:

14. "... cuando los gentiles que no tienen Ley "escrita" hacen por razón natural lo que manda la Ley, éstos no tenien-

do Ley,, son para sí mismos ley "viva"", 15 "y ellos hacen ver que lo que la ley ordena, está escrito en sus corazones como se lo atestigua su propia conciencia, y las diferentes reflexiones que allá en su interior ya los acusan o los defienden". (60)

A fines del siglo IV y principios del siglo V, San Agustín formula la primera concepción sistemática de la Doctrina Católica del Derecho Natural. Para San Agustín, según Pacheco, la ley natural es, "la ley íntima, ley interior, de la que el hombre trata con frecuencia de huir, teniendo por misión la ley exterior hacerle volver a ella. Su carácter de inmediata evidencia explica el que sea común al género humano. Ningún hombre que tenga uso de razón desconoce totalmente, por caído que esté, los preceptos fundamentales de la ley divina, pues la naturaleza lo escribió en su corazón intimándolo, a no hacer a otro lo que no quiera para sí". (61)

En plena Edad Media, surge el máximo exponente de la doctrina Católica del Derecho Natural, Santo Tomás de Aquino (1226-1274). Este teólogo y filósofo distingue cuatro clases de leyes: eterna, divina, natural y humana; considera que existen, en la ley natural "preceptos fundamentales de valor absolutos e inmutables". Para Santo Tomás, según Máximo Pacheco, el hombre participa de la ley eterna, "por medio de la recta razón que Dios le ha dado"; mediante la recta razón el hombre conoce "algunos principios de la ley eterna, haciendolo distinguir entre el bien y el

mal". (62)

Según Santo Tomás de Aquino, "el bien es lo primero que aprehende la razón práctica" ya "que todo agente obra por un fin, el cual tiene naturaleza de bien. Por tanto, el primer principio de la razón práctica será el que se funda en la naturaleza del bien: "Bien es lo que todos los seres apetecen". Este, pues será el primer precepto de la ley: Se debe obrar y proseguir el bien y evitar el mal. Todos los demás preceptos de la ley natural se fundan en este", así los preceptos de la ley natural tendrán tal carácter", en cuanto la razón práctica los juzgue como bienes humanos", de este modo "los preceptos de la ley natural" "constituyen los primeros principios del orden moral". Santo Tomás continúa su argumento expresando: "Y puesto que el bien tiene naturaleza de fin, y el mal naturaleza de lo contrario, todas las cosas hacia las que el hombre siente inclinación natural son aprehendidas naturalmente por la inteligencia como buenas y sus contrarias como malas". (63)

A fines del siglo XVI y principios - del siglo XVII, se destaca en el desarrollo de la doctrina católica de Derecho Natural el teólogo y jurista español, - Francisco Suarez (1568-1617). El profesor Pacheco afirma - que Suarez sostiene que el derecho natural " se manifiesta habitualmente en la conciencia porque Dios la grabó en ella". En la doctrina de Suarez "la ley natural es algo objetivo, en cambio su expresión en la naturaleza es un hecho psicoló-

gico, condicionado por las limitaciones del hombre". En lo fundamental la concepción de Suarez, del derecho natural, - sigue las grandes líneas argumentales de Santo Tomás, pero sus planteamientos son más claros y comprensibles. (64)

Durante los siglos XVII y XVIII, se - desarrolló la Escuela clásica del Derecho Natural, las concepciones de esta doctrina estarán condicionadas en lo religioso, por la Reforma y la Contrareforma; en lo filosófico, por el racionalismo y en lo político, por el absolutismo monárquico.

La doctrina clásica del Derecho Natural, expone como uno de sus principios básicos, el que señala que: "el hombre nace libre", pero las dificultades que - enfrenta en el estado de naturaleza, lo llevan a convenir - con sus semejantes la constitución de la sociedad, "en la - cual delega parte de sus derechos a cambio de protección", pero tales derechos no pueden ser menoscabados en su esencia" porque son derechos naturales".

Según Maximo Pacheco el desarrollo de la Escuela clásica del Derecho Natural presenta tres etapas:

a) En la primera, destacan Grocio, Hobbes y Spinoza entre - otros. Para estos filósofos "el Derecho Natural queda entregado" "a la prudencia y moderación del gobernante".

b) En la segunda etapa, destacan J. Locke y Montesquieu: "Para estos autores el Derecho Natural precisa de una mayor protección y creen poder otorgarsela a través de una separación de los poderes del Estado". (65)

Los autores de esta etapa ponen énfasis en "el carácter protector de las garantías individuales que tiene el Derecho", "importa ahora más la libertad que la seguridad".

Locke considera que ante las dificultades que enfrenta el derecho natural en el estado de naturaleza, los hombres convienen un pacto social en virtud del cual delegan a la sociedad el "derecho de aplicar las normas del derecho natural".

Este filósofo inglés es el primero en formular una doctrina de la separación de poderes, atribuyéndole al poder legislativo "la misión de asegurar la vida, la propiedad y la libertad a través de leyes generales". Si el poder legislativo se excediere en su cometido, Locke entrega la protección del Derecho Natural al poder judicial. El principio de separación de los poderes para este visionario autor tiene el doble propósito de limitar el poder político y salvaguardar los derechos fundamentales que tienen su fuente en el Derecho Natural.

Montesquieu, continua posteriormente el desarrollo del principio de separación de los poderes, - considerando coincidentemente con su predecesor que "la mejor salvaguardia de la libertad (derecho natural) es la separación de poderes del Estado, con una estricta vigilancia recíproca".

c) En la tercera etapa de la Escuela Clásica del derecho natural, Rousseau promueve el postulado de la soberanía popular, que es uno de los principios en que se funda la democracia. En cuanto al Derecho Natural, considera que solo puede ser protegido por la "voluntad general del pueblo". Según Rousseau la "custodia y aplicación" del Derecho Natural, corresponde a la mayoría del pueblo. Para este filósofo, el "Contrato Social" pretende proteger "con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado". "Para conseguir este fin cada persona tiene que entregar a la comunidad todos sus derechos naturales".

Rousseau, considera que los gobernantes tienen "un mandato, que puede ser revocado, limitado o modificado a voluntad del pueblo soberano". En esta concepción la precariedad del poder, constituye una garantía de que el gobierno respetará los derechos del pueblo, para legitimarse y continuar en el poder.

Para concluir, en relación al Derecho Natural, diremos con Máximo Pacheco: "que existe, en virtud de la propia naturaleza, un orden o disposición que la razón humana puede descubrir y según el cual debe obrar la voluntad para conformarse con las finalidades del ser. De consiguiente, existe una ley rectora de nuestra vida, que tiene por fundamento la naturaleza racional del hombre y no precisa de promulgación, porque se encuentra grabada en nuestra conciencia y le señala a ella, con carácter obligatorio, el

camino de la justicia. Este es el Derecho Natural". (66)

C.- La Institucionalización Jurídica de los Derechos Humanos fundamentales.

La institucionalización jurídica de los derechos humanos, que tienen como fundamento como lo hemos dicho al derecho natural, se produce en nuestro concepto, cuando estos derechos son reconocidos en un texto jurídico, o por el derecho consuetudinario; es decir cuando las normas del derecho natural se transforman en derecho positivo, al que se someten tanto gobernados como gobernantes.

La relación entre el derecho natural y el derecho positivo que reconoce los derechos humanos, ha sido explicada por Maritain, quien expresa que "hay un dinamismo que impele a las leyes no escritas a convertirse en leyes humanas, haciéndolas más perfectas y justas en el propio campo de sus determinaciones contingentes, de acuerdo con este dinamismo los derechos humanos adquieren forma política y social en la comunidad". Para el filósofo francés "los derechos humanos a la existencia, a la libertad personal y a perseguir la perfección de la vida moral pertenecen, hablando estrictamente al derecho natural"; pero en definitiva "es el derecho positivo el que determina las modalidades particulares" de manifestación de cada uno de los derechos humanos; que tienen como fuente el derecho natural. (67)

Es preciso que en este punto definamos el derecho positivo, según la concepción jusnaturalista. Para Máximo Pacheco el Derecho Positivo es "el conjunto de normas de conducta extensivas, bilaterales, imperativas y coactivas que inspiradas en el Derecho Natural, regulan efectivamente la conducta de los hombres, en una sociedad y momento histórico determinado, con el objeto de establecer un ordenamiento justo de la convivencia humana", "para lograr el bien común de la sociedad" (68)

En concordancia con la expresada definición del derecho positivo, podemos decir que éste corresponde a la institucionalización jurídica del Derecho Natural, y específicamente, en lo que nos interesa en este punto, corresponde a la institucionalización jurídica de los derechos humanos, concretada en las constituciones, en estrecha relación con la institucionalización democrática del poder político.

Consideramos que el carácter institucional de los derechos humanos esta definido por las normas jurídicas que los declaran y garantizan, confiriendoles una permanencia y eficacia independiente de la mera voluntad de los detentadores del poder. Pero los derechos humanos no sólo son, en nuestro tiempo una institución jurídica, sino que además por ser un elemento de limitación del poder asumen el carácter de una institución política.

Los primeros antecedentes de la insti-

tucionalización jurídica de los derechos humanos las encontramos en las "Cartas Magnas" de León, de 1188, y de Inglaterra, 1215.

Jaime Eyzaguirre destaca el mérito de la Carta leonesa, no sólo por ser anterior a la inglesa, sino que además, porque es la manifestación culminante de una larga tradición de derecho foral, en el "que las garantías individuales y los derechos de la persona se consagran cuidadosamente"; por otro lado, "los decretos de León" favorecieron "a todos los hombres libres"; a todo esto, agreguemos - que esta Carta fue convenida libremente entre Alfonso IX y - las Cortes de León. Debemos señalar que la Carta de León - aseguraba "a los subditos la adecuada administración de justicia, la inviolabilidad del hogar y la defensa del derecho de propiedad", y otros derechos. (69)

La "Carta Magna" inglesa, a su vez fue el resultado de la rebelión de los barones ingleses contra - el rey Juan "Sin Tierra"; en ella se declaraba solemnemente que: "Hay leyes del Estado, derechos que pertenecen a la comunidad. El rey debe respetarlos, si los viola, la lealtad deja de ser un deber y los subditos pueden rebelarse". La "carta de libertades inglesas" estipulaba que cualquier impuesto extraordinario que se deseara establecer, debía contar con "la aprobación del Gran Consejo", de barones y terratenientes. Establecía, también, que "Ningún hombre libre será apresado o desterrado, y de ninguna manera ejecutado, si no es por el juicio legal de sus iguales y la ley del -

pais". La significación política de la "Carta Magna", es evidente, ya que consagra expresas limitaciones al poder del rey, tal es así que un comité de 24 barones y el alcaide de Londres, tenían la facultad "de juzgar las quejas contra" el rey; si éste, en determinadas materias no seguía "el parecer de este comité, los barones tenían derecho a alzarse en armas" contra el rey. Con el advenimiento de los Tudor, la carta inglesa sería olvidada, hasta que la revolución puritana, a mediados del siglo XVII restableciera la vigencia de su espíritu. (70)

Las libertades y derechos individuales de los ingleses adquieren vigencia definitiva con la dictación de la "Habeas Corpus Act", en 1679, y la "Bill of Rights", en 1688. Desde entonces, según Loewenstein "se unieron las dos raíces, el constitucionalismo y las libertades individuales, naciendo de ambas el poderoso árbol del moderno Estado democrático constitucional". (71)

Los ingleses, fueron el primer pueblo de la época moderna, que consolidó un "Estado constitucional, sin constitución escrita", en él que el poder estaría limitado y se garantizaban los derechos fundamentales. En el siglo siguiente, norteamericanos y franceses establecerían sendos Estados constitucionales, pero regidos por constituciones escritas. (72)

En los Estados Unidos, "la mayoría -

de las constituciones estatales que fueron adoptadas durante la Guerra de Independencia incluían una declaración expresa de los derechos de todos sus habitantes". "La primera y la más célebre carta de derechos norteamericana" fue proclamada en Virginia en 1776. (73)

La declaración de Derechos de Virginia, "invocando el hecho de que "todos los hombres han nacido - igualmente libres e independientes" proclamaba la libertad civil, la libertad política, la libertad de prensa y la plena libertad de cultos". Esta declaración "habría de marcar con su sello todas las revoluciones liberales del siglo - XVIII y de todo el siglo XIX".

La declaración de Virginia proclamaba en forma solemne que "todos los hombres han sido creados - iguales y que fueron dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos derechos se debe destacar en primer lugar la vida, la libertad y el logro de la - felicidad, que para asegurar el disfrute de estos derechos, los hombres han establecido gobiernos cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernados, que siempre que cualquier forma de gobierno se convierta en destructora de estos objetivos para los que fue establecida, el pueblo tiene derecho a cambiarla o abolirla y a instaurar un nuevo gobierno, basado sobre determinados principios y organizando sus poderes en la forma que le parezca más propia para proporcionarle la seguridad y la dicha". (74)

La Constitución norteamericana sería ratificada en 1788, no incluyendo una declaración de derechos, lo que provocó una "oposición organizada y poderosa contra la constitución". "Carolina del Norte y Rhode Island se negaron a aprobar la constitución" "mientras el Congreso no consintió en agregar a ésta una declaración de derechos". (75) Esta Constitución estableció una estricta "separación de poderes", concepción de Montesquieu que incorporaba la idea de la libertad en el proceso mismo del poder político: la libertad está sólo asegurada cuando los diversos detentadores del poder a los que están asignadas separadamente funciones estatales se limitan, se restringen mutua y recíprocamente". (76)

En 1791 fueron ratificadas las 10 - primeras enmiendas a la constitución, mediante estas se incorporaron a la constitución la "Declaración de Derechos" - consagrandose entre otros derechos: La "libertad de culto, de expresión y de prensa; derecho de reunión y petición"; "el derecho de la población a la seguridad en sus personas", la inviolabilidad del hogar, correspondencia, "documentos y efectos", la libertad personal y la propiedad, las garantías del debido proceso tanto penal como civil. (77)

En Francia revolucionaria, la Asamblea Nacional Constituyente aprobó solemnemente la "Declaración de derechos del hombre y del ciudadano", en 1789, - en tanto que la Constitución sería aprobada en 1791.

El preámbulo de la declaración francesa expresaba que la asamblea ha "resuelto exponer en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre", y luego proclamaba que "los hombres na cen y viven libres e iguales en derechos; la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión son derechos naturales e imprescriptibles", toda soberanía reside esencialmente en la nación; la libertad consiste en hacer todo lo que no daña a otro; la ley es la expresión de la voluntad general y todos los ciudadanos tienen derecho a contri buir personalmente, o por medio de representantes, a la formación de las leyes; todos los ciudadanos son iguales ante la ley; nadie puede ser acusado, detenido o encarcelado sino en los casos determinados por la ley y según las formas en ella prescritas; nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al deli to; nadie puede ser inquietado por sus opiniones; todo ciuda dano puede, pues hablar, escribir e imprimir libremente, siempre que haya de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley; los impuestos que los ciu dadanos deben consentir libremente tendran que repartirse por igual entre ellos, de acuerdo con sus posibilidades; la sociedad tiene derecho a pedir cuentas a todo agente público de su administración; considerando a la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie podrá ser privado de ella si no es cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exiga y mediante una justa y previa indemnización". Este es, en síntesis, el contenido de la Declaración de derechos fran-

cesa. (78)

Sin perjuicio de la diversa eficacia - que tendrían las declaraciones de derecho Francesa y Norteamericana, respectivamente, lo cierto es que desde la época en que se adoptaran "las garantías de los derechos fundamentales, pertenecen a la esencia del Estado democrático constitucional, e infunden la ideología liberal democrática en las constituciones de los siglos XIX y XX". "En lo sucesivo ninguna constitución podría aspirar a ser una verdadera constitución si no unía la regulación de la estructura gubernamental con el catálogo de las libertades clásicas. El estado constitucional se identificó con la aceptación de los derechos fundamentales clásicos por los destinatarios y los detentadores del poder". (79)

D.- La Internacionalización de los Derechos Humanos, o Humanización del Derecho Internacional.

Los horrores de la Segunda Guerra Mundial, con su secuela de millones de muertos y la destrucción atómica de dos ciudades japonesas, impulsaron a 52 estados a suscribir la "Carta de fundación de Naciones Unidas", en 1945. Desde ese momento las Naciones Unidas asumirían como sus objetivos fundamentales: -"Mantener la paz y la seguridad internacional";- "Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos" y -"Realizar la cooperación internacional en la solución de los problemas

internacionales de carácter económico, social, cultural y humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos", - sin distinciones de ninguna naturaleza, como lo proclama la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 1º. (80)

La proclamación en la Carta de las Naciones Unidas, como uno de sus fines principales de "realizar la cooperación internacional" "en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión" marca un hito trascendental en el "proceso de internacionalización de los derechos humanos", o como dice el profesor Benadava: "humanización del derecho de gentes". (81)

El Artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas precisa el propósito antes enunciado al expresar que "la Organización promoverá:" "c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos", "sin distinciones". "y la efectividad de tales derechos y libertades" (82)

Uno de los "órganos principales" de las Naciones Unidas el "Consejo económico y social", mediante los "órganos subsidiarios que correspondan, "podrá hacer o iniciar estudios e informes" y "podrá hacer recomendaciones", como lo expresa el Artículo 62 de la Carta, "con el ob



jeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos". Además, los estados miembros de las N. U., se obligan, en virtud del Artículo 56, a "tomar medidas conjuntas o separadamente, en cooperación con la organización para la realización de los propósitos enunciados en el Artículo 55 de la Carta". (83)

En consideración a los propósitos y facultades enunciadas en la Carta de las Naciones Unidas, el - problema de los derechos humanos ha dejado de ser un asunto, del sólo interés interno de los Estados. Por otro lado, los estados integrantes de las Naciones Unidas, por esta condición, están obligados a actuar en concordancia a uno de los propósitos fundamentales de esta organización, como lo es la preservación y protección de los derechos humanos. Recordemos, además, que los tratados internacionales (convenciones y pactos), "una vez ratificados y publicados" por un estado, miembro de las Naciones Unidas, extienden sus efectos sobre el conjunto del territorio sometido a su soberanía", obligando "a todos los órganos estatales y su aplicación se impone a todos, gobernantes y gobernados". (84)

La comunidad internacional organizada, efectúa a través de las Naciones Unidas todas las acciones - que le competen, tendientes a promover la plena vigencia de - los derechos humanos. Competencia que entendemos en el más - amplio sentido de su eficacia; por lo que, rechazamos que se

afirme, como algunos pretenden : "que las disposiciones de la Carta sobre derechos humanos sólo son declaración de principios y que ellos no imponen obligaciones jurídicas a los estados miembros", ya que, como dice Benadava, tal "interpretación no se ajusta a la letra ni al espíritu de la Carta. Los miembros de las Naciones Unidas tienen la obligación de actuar según los propósitos de la organización y, en consecuencia tienen el deber jurídico de respetar los derechos humanos y libertades fundamentales de todos. Las medidas que los Estados se comprometen a adoptar en el artículo 56 para realizar esta finalidad no sólo se limitan al plano internacional, también deben extenderse al plano interno". (85)

No obstante la creciente eficacia que han logrado las acciones de las Naciones Unidas para preservar la vigencia de los derechos humanos, en todo el orbe; - por desgracia, persisten en diversos países, generalmente regidos por regímenes autocráticos, las prácticas atentatorias contra los derechos humanos y por tanto la franca resistencia al cumplimiento de las obligaciones de la comunidad internacional, en favor de los derechos humanos. Por lo anterior, consideramos como Oppenheim, que teniendo "como propósito y objetivo primordial de la sociedad organizada de Estados el contribuir a garantizar -y, como fin último, el garantizar- la libertad individual en todos sus aspectos", este propósito debe traducirse en "amplias e imperativas obligaciones impuestas a los miembros de la organización". (86) Pero consideramos de todos modos, que para darle plena eficacia a las obliga-

ciones internacionales a que esten vinculados los estados - miembros de las Naciones Unidas, esta organización debería - disponer "de medios de ejecución coactiva" de las obligaciones internacionales, al menos en casos extremos de transgresión del derecho internacional; en esta situación se encuentra, a nuestro parecer, Sudafrica.

La preocupación de las Naciones Unidas por los derechos humanos, manifestada en su Carta de Constitución, de 1945, fue reafirmada extensa y solemnemente mediante la "Declaración Universal de Derechos Humanos", instrumento - que fue aprobado por la Asamblea General, el 10 de Diciembre de 1948. (87) Esta declaración de derechos específica detalladamente "los derechos humanos y libertades fundamentales", constituyendo "una integración autorizada" de uno de los objetivos proclamados en la Carta de las Naciones Unidas. (88)

La "Declaración Universal de Derechos Humanos", como la "Carta de las Naciones Unidas" y los demás pactos y convenciones complementarios obligan a todos los estados miembros a cumplir sus prescripciones. Conforme al artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas fue creada la "comisión de Derechos Humanos", dependiente del "Consejo Económico y Social", esta Comisión, tiene por objeto promover los derechos humanos y en ciertas circunstancias fiscalizar el estado de vigencia de los derechos humanos entre los estados - miembros de las Naciones Unidas. Si bien es cierto que la Comisión de Derechos Humanos "no tiene facultades" para sancio

nar a los estados miembros de las N. U. que transgredan los derechos humanos, sus investigaciones, informes y recomendaciones, tienen una gran fuerza moral, que le confieren una efectiva eficacia, en muchos casos. La Comisión actúa como respuesta a las denuncias que se le hacen, siempre que estas "parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifestadas y fehacientemente probadas de los derechos humanos". En cumplimiento de sus funciones, "la Comisión puede presentar un informe y hacer recomendaciones y aún disponer una investigación por un comité especial; esta investigación sólo puede llevarse a cabo con el consentimiento expreso del Estado interesado". (89)

Sólo en 1966, los Derechos Humanos proclamados en la Declaración de 1948, se tradujeron "en detalladas normas contractuales", mediante sendos pactos complementarios de los Instrumentos Fundamentales. Estos pactos son:

a.- "El Pacto de Derechos Civiles y Políticos" que "consagra y reglamenta en detalle tales derechos: el derechos a la vida, a la libertad y seguridad personales; la libertad de pensamiento, conciencia y religión; la libertad de asociación, etc."

b.- "El Pacto de Derechos Económicos - Sociales y Culturales" que "consagra derechos tales como el derecho al trabajo, a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado; a la salud y a la educación". (90)

El primero de estos Pactos fue incorpo

rado a la legislación interna de nuestro país, al ser promulgado como ley de la República y publicado en el Diario Oficial del 29 de Abril de 1989.

E.- Características esenciales de los Derechos Humanos en en régimen democrático.

Nos referiremos a continuación a las características esenciales de los derechos humanos en el régimen democrático.

Ya hemos aludido en un título específico al largo proceso de institucionalización normativa de los derechos humanos, proceso que, como ya lo hemos dicho se vinculó con el desarrollo del constitucionalismo democrático. En efecto, la incorporación de los derechos humanos a las constituciones, como normas jurídicas de la mayor jerarquía, será uno de los caracteres más relevantes de los regímenes democráticos. Esta característica nos ha permitido identificar a los derechos humanos como una institución fundamental de la democracia, de modo tal, que sin el reconocimiento y garantía efectiva de los derechos humanos, la democracia es imposible.

En segundo lugar la doctrina democrática de los derechos humanos bajo la inspiración del jusnaturalismo, reconoce el carácter inalienable de estos derechos. Sin perjuicio del reconocimiento de la inalienabilidad esencial de los derechos humanos, esta misma doctrina distingue - bajo ciertas consideraciones, diversos grados de inalienabili-

dad en tales derechos. En efecto, algunos derechos como el "derecho a la vida o el derecho a la prosecución de la felicidad" "son absolutamente inalienables". "Otros, como el de asociación o el de libertad de palabra, son de naturaleza tal que pondrían en peligro el bien común si el cuerpo político" "no pudiera" restringirlos "en cierta medida", por los que "son inalienables sólo sustancialmente".

A su vez, "el derecho a la educación", por ejemplo, es un derecho "absolutamente inalienable, pero su ejercicio se halla sometido a las posibilidades concretas de una sociedad determinada"; por esto, "es preciso distinguir entre la posesión y el ejercicio de un derecho, lo que "nos permite explicar las limitaciones imponibles en justicia al ejercicio de algunos derechos en determinadas circunstancias, tanto por culpa de algún delincuente" "individual, como por la de alguna estructura social". (91)

La Tercera característica de los derechos humanos es que estos, en el régimen democrático, cumplen una función de "control vertical del poder político, según lo ha postulado Loewenstein, del mismo modo que el "federalismo" y el "pluralismo". Para Loewenstein: "Los derechos individuales y las garantías fundamentales" "son límites establecidos en favor de los destinatarios del poder y no podrán ser sobrepasados por ninguno de los detentadores institucionalizados - del poder", porque "constituyen zonas de autodeterminación individual inaccesible al poder del Estado". (92)

Los derechos humanos como "límites impuestos al poder del Estado", adquieren tal connotación en la medida que dichos derechos gocen de un "reconocimiento jurídico" efectivo, que dota a todos los integrantes de la sociedad "de determinados ámbitos de autodeterminación individual en los que" "los detentadores del poder" -"gobierno", -"parlamento" y "pueblo"- "no pueden penetrar", "dado que los derechos fundamentales son "inalienables"". (93)

En estos ámbitos protegidos "los destinatarios del poder" "pueden aspirar a su felicidad personal, en el supuesto de que el ejercicio de sus derechos no viole - el de los demás".

La importancia y el carácter político de la institución: derechos humanos, según Loewenstein, radica en que estos constituyen "el ámbito en el que se puede movilizar la actividad política de los destinatarios del poder", ámbito "a partir del cual dicha actividad será llevada al proceso político", realmente democrático. (94)

La Cuarta característica, que debemos destacar, de los derechos humanos en el régimen democrático, es que estos, en este régimen tienen una efectiva vigencia, debido a que no sólo son reconocidos por normas jurídicas - constitucionales, sino que además los detentadores del poder no transgreden tales derechos; y para el caso que intenten - o de hecho los transgredan, las personas disponen de recur-

sos eficaces para proteger cada uno de los derechos humanos, reconocidos jurídicamente. Por esto, para Loewenstein "el reconocimiento y la protección de los derechos y libertades fundamentales son el núcleo esencial del sistema político de la democracia constitucional". Según el citado autor, la vigencia plena de los derechos humanos "encarnan la distribución del poder sin la que la democracia constitucional no puede funcionar". Loewenstein, considera que cuanto más amplio sea el ámbito de los derechos humanos "y más intensa sea su protección, tanto menos peligro existirá para que se produzca una concentración del poder". "Es así como, según Loewenstein, el reconocimiento y observancia de las libertades fundamentales separan el sistema político de la democracia constitucional de la autocracia".

"De hecho, sostiene Loewenstein, la realidad de las libertades individuales es el único criterio seguro y realmente infalible para distinguir los sistemas políticos, dado que el aparato institucional de ambos ("autocracia" y "democracia") -"gobierno, asamblea legislativa, elecciones, partidos, burocracia- se asemeja hasta una completa identidad". En la democracia el "reconocimiento de los derechos fundamentales" es parte del "telos ideológico" del sistema. Ya que la plena vigencia de los derechos fundamentales, en la democracia constituye "la cristalización de los valores supremos del desarrollo de la personalidad humana y su dignidad". (95)

Finalmente diremos respecto de este punto, que la plena vigencia de los derechos humanos es inseparable de la existencia de plenas y efectivas garantías de los derechos humanos. Estas garantías deben concretarse en la existencia de recursos procesales eficaces, resueltos por tribunales ordinarios independientes, que tramitados en forma rápida, restablezcan el imperio de los derechos o libertades fundamentales del hombre. Sin acciones y recursos protectores de las libertades y derechos fundamentales, éstos solo tendrán un valor formal, declarativo y no real. En consecuencia, derechos y libertades fundamentales deben estar "establecidos en las diferentes constituciones como derechos legalmente protegidos y exigibles". (96)

Como Quinta característica de los derechos fundamentales, debemos destacar la primacía de los principios de igualdad y libertad. Es así como, la "Declaración Universal de Derechos Humanos, expresa en su artículo 1: "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos", y en seguida en su artículo 2; la misma declaración afirma: "toda persona tiene todos los derechos proclamados en esta declaración, sin distinción", de ninguna especie.

Entre las libertades consagradas en la Declaración de Derechos de las Naciones Unidas, debemos destacar en sus diversos ámbitos las libertades personales: de circulación, de "residencia", libertad de consentimiento

matrimonial; "libertad de pensamiento, de conciencia y de religión"; "libertad de opinión y de expresión"; "libertad de reunión y asociación pacífica", "libertad del voto", libertades sindicales y libertad cultural".

Del mismo modo, a lo largo de la Declaración, casi en todos los artículos se afirma el principio de igualdad, expresandose: "Todo individuo" o "ser humano", o "toda persona tiene derecho a". O de otro modo se expresa: Nadie estará", o "será sometido" a algún tipo de menoscabo de sus derechos. Todas estas expresiones proclaman el principio de igualdad de derecho para todos, y a su vez el artículo 7 afirma, "todos son iguales ante la ley". (97)

Finalmente, la última característica de los derechos humanos, que señalaremos en este punto, es aquella que se refiere a la consideración de ciertos actos contra los derechos humanos, como "crímenes contra el derecho internacional". El derecho internacional ha considerado que estos actos "por su enormidad, su crueldad y el menos precio de la vida humana que revelan, tienen carácter "criminal" y no solo comprometen la responsabilidad del estado al cual son atribuibles, sino también la de los individuos que lo cometieron".

Entre estos crímenes tenemos los denominados "crímenes contra la humanidad", respecto de los cuales debemos señalar: "asesinato, exterminaciones, depor-

tación y todo otro acto inhumano cometido contra poblaciones civiles, o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosas".

Según Santiago Benadava, a quien citamos al referirnos a esta característica, "el derecho internacional establece dos importantes principios en relación con estos" "crímenes: la responsabilidad personal de quienes los ejecutaron y la no admisibilidad de la excusa de órdenes superiores". A estos principios debemos agregar el principio de imprescriptibilidad de estos crímenes o delitos la que es sostenida por la doctrina mayoritaria del derecho internacional. (98)

F.- Clasificación de las Libertades y Derechos Humanos fundamentales.

Duverger y Loewenstein al referirse a las libertades fundamentales hacen distinciones coincidentes respecto de estas; el primero distingue entre "libertades civiles" y "libertades públicas"; el segundo distingue las "libertades civiles" de "las libertades económicas y políticas".

Para Duverger "las libertades civiles" conciernen a la actividad privada", pero pueden tener efectos "en el dominio político". Estas libertades, según Duverger, "comprenden la seguridad o protección contra los arrestos o detenciones arbitrarias", "la inviolabilidad del

domicilio, la libertad de correspondencia, la libertad de residencia (circulación y desplazamiento, etc.)". Para Loewenstein, "las libertades civiles" son aquellas "enraizadas directamente en la persona"; entre tales tenemos, según este autor, "la protección contra la arbitraria privación de la libertad", "la inviolabilidad del domicilio, la protección contra registros y confiscaciones ilegales, la libertad y el secreto de correspondencia y de otros medios de comunicación" y "la libertad de residencia dentro del territorio nacional". (99), (100) Algunas de las "libertades civiles" expresadas por Duverger y Loewenstein, están proclamadas en los artículos 3, 9, 12 y 13 de la "Declaración Universal de Derechos Humanos", de las Naciones Unidas, sin perjuicio, de que los derechos y libertades "civiles", son consagrados en numerosos otros artículos de esta declaración, en general, se encuentran consagrados entre los artículos 1° a 16°. (101)

En relación a las libertades políticas, denominadas "libertades públicas, por Duverger, éstas comprenden, según este autor: "la libertad de prensa y de otros medios de expresión (libros, radio, televisión)", la libertad de reunión", "de manifestación" y "de asociación", sin las cuales las elecciones, el Parlamento y todas las instituciones del Estado Liberal no pueden funcionar". Para Loewenstein, "las libertades políticas" "hacen referencia a la participación del individuo en el proceso político", principalmente "las relacionadas con la formación de la opinión pública: la libertad de asociación, la libertad de reunión,

y el derecho de votar y de tener igual acceso a todos los cargos. (83), (84)

Los derechos políticos, están contenidos en la Declaración de las Naciones Unidas de 1948, en los artículos: 19, 20 y 21, en este último artículo, "el derecho de participar en el gobierno" ha sido elevado "a la categoría de derecho fundamental, clave y decisivo en un orden social libre", según Loewenstein. En este mismo artículo se declara que "la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público" y se expresa que dicha voluntad debe manifestarse en "elecciones auténticas" y periódicas, en las que el derecho a sufragio es "universal", igualitario, "secreto" y libre. (100), (102)

Además de los derechos civiles y políticos la doctrina y el derecho internacional, reconoce otras categorías de derechos, entre estos tenemos los derechos: económicos, sociales y culturales.

Las libertades económicas, según Loewenstein, abarcan "todo aquello que cae bajo el concepto de autodeterminación económica: la libertad de la actividad económica - en general, la libertad de elección de profesión, la libertad de competencia, la libre disposición sobre la propiedad y la libertad de contrato". (100)

Loewenstein ha destacado la estrecha relación existente entre los derechos económicos y sociales al -

expresar que el Estado contemporáneo "ha asumido la función de planificar, regular, dirigir, controlar y supervisar la vida socioeconómica", con el objeto de responder a "las peticiones de las masas para una mejoría económica y de una justicia social". Es así que como consecuencia de las intervenciones gubernamentales en materias económicas y sociales se ha visto limitada "la libertad de contrato, e incluso" "la ilimitada disposición de la propiedad". En concordancia con el intervencionismo estatal en las sociedades capitalistas, se ha observado una armonización entre "el colectivismo y el individualismo". Continúa su argumentación, el citado autor, señalando que "el resultado visible de este proceso es que las exigencias de una mayor seguridad económica y justicia social quedan concretadas en los derechos fundamentales de contenido social y económico".

Entre los típicos "derechos sociales", Loewenstein menciona: "el derecho al trabajo y a la protección en el caso de desempleo, salarios mínimos", jornada de trabajo, vacaciones, descanso, "el derecho a formar sindicatos", derecho "a una vivienda adecuada, acceso de todos a las instituciones de enseñanza"; y los derechos de la seguridad social, entre los que se "comprende la protección en caso de accidente del trabajo, asistencia a la vejez, a la maternidad y beneficios para familias numerosas". (103)

Los derechos económicos y sociales han sido consagrados en los artículos 17, 22, 23, 24, 25, 26 de la Declaración de derechos de las Naciones Unidas. En cuan-

to a los derechos culturales el artículo 27, de la misma declaración expresa que "toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten". (104)

B I B L I O G R A F I ACAPITULO IV.- Instituciones de la Democracia.

- 1.- Cerda Medina, Mario "Para un estudio de las Instituciones", Revista de las Ciencias Sociales, Valparaíso, 1976, Junio N° 9, págs. 39 a 71.
- 2.- Verdugo Marinkovic, Mario "Manual de Derecho Político", Vol. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1981, - pág. 33.
- 3.- Ob. cit. en ref. N° 1, págs. 40 y 41.
- 4.- Hauriou, Maurice "Principios del Derecho Público y Constitucional", Editorial Reus, Madrid, 1927, págs. 83 y ss.
- 5.- Ob. cit. en ref. N° 2, pág. 52.
- 6.- Burdeau, George "Método de la Ciencia Política", Editorial De Palma, Buenos Aires, 1964, pág. 438.
- 7.- Loewenstein, Karl "teoría de la Constitución", Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1983, pág. 93.
- 8.- Ob. cit. en ref. N° 1, págs. 67 y 68.
- 9.- Idem., pág. 64.
- 10.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 50 y 51.
- 11.- Ob. cit. en ref. N° 1, págs. 52 y 64.
- 12.- Idem., pág. 42.
- 13.- Idem., pág. 64.

- 14.- Ob. cit. en ref. N° 6, pág. 438.
- 15.- Ob. cit. en ref. N° 4, pág. 83.
- 16.- Ob. cit. en ref. N° 1, págs. 44 y 45.
- 17.- Huntington, Samuel "El orden político en las sociedades en cambio", Editorial Paidós, Buenos Aires, 1972, págs. 22 y 23.
- 18.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 54 y 55.
- 19.- Justo López, Mario "Introducción a los Estudios Políticos", Vol II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983, - pág. 92.
- 20.- Ob. cit. en ref. N° 7, págs. 471 y 472.
- 21.- Biscaretti di Ruffia, Paolo "Derecho Constitucional", Editorial Tecnos, Madrid, 1973, págs. 148 a 150.
- 22.- Jiménez de Parga, Manuel "Los Regímenes Políticos Contemporáneos", Editorial Tecnos, Madrid, 1968, págs. 24, 25 y 30.
- 23.- Heller, Hermann "Teoría del Estado", Fondo de Cultura Económica, México, 1974, pág. 287.
- 24.- Linares Quintana, Segundo "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1981, pág. 9.
- 25.- Ob. cit. en ref. N° 22, págs. 25 a 27.
- 26.- Ob. cit. en ref. N° 7, págs. 217 a 221.

- 27.- Idem., pág. 471.
- 28.- "Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales", Ediciones Aguilar S.A., Vol. III, Madrid, 1974, pág. 79.
- 29.- Ob. cit. en ref. N° 7, págs. 180 y 181.
- 30.- Amunátegui, Gabriel "Regímenes Políticos", Editorial Universitaria, Santiago, 1951, pág. 15.
- 31.- Ob. cit. en ref. N° 7, pág. 199.
- 32.- Idem., pág. 208.
- 33.- Idem., pág. 172.
- 34.- Ob. cit. en ref. N° 7, pág. 79.
- 35.- Hauriou, André "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Ediciones Ariel, Barcelona, 1971, pág. 42.
- 36.- Ob. cit. en ref. N° 7, pág. 153.
- 37.- Idem., pág. 149.
- 38.- Nogueira, Humberto y Cumplido, Francisco "Derecho Político. Introducción a la Política y a la Teoría del Estado", Edición del Instituto Chileno de Estudios Humanísticos. Santiago, 1987, págs. 216 a 218.
- 39.- Legaz y Lacambra, Luis "Humanismo Estado y Derecho", Editorial Bosh, Barcelona, 1960, pág. 61.
- 40.- Ob. cit. en ref. N° 21, págs. 225 a 227.
- 41.- Idem., págs. 225 y 226.

- 42.- Soto Kloss, Eduardo; Verdugo M., Mario y otros "¿Crisis de la Democracia?", Ediciones Revista de Derecho Público, Santiago, 1975, pág. 74.
- 43.- Bobbio, Norberto y otros "Crisis de la Democracia", Editorial Ariel, Barcelona, 1985, pág. 12.
- 44.- Kelsen, Hans "Teoría General del Estado", Editora Nacional, México, 1965, págs. 120, 141 y 324.
- 45.- Ob. cit. en ref. N° 21, págs. 225 y 226.
- 46.- Lucas Verdú, Pablo "La lucha por el Estado de Derecho", Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975, págs. 23 y 24.
- 47.- Legaz y Lacambra, Luis "Humanismo, Estado y Derecho", Casa Editorial Bosh, Barcelona, 1960, págs. 64, 77 a 86.
- 48.- Sanchez Agesta, Luis "Principios de la Teoría Política", Editora Nacional, Madrid, 1979, págs. 150 a 153.
- 49.- Ob. cit. en ref. N° 19, Vol II, págs. 7 a 9.
- 50.- Silva Bascuñan, Alejandro "Derecho Político. Ensayo de Síntesis", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1984, págs. 52 y 53.
- 51.- Cumplido Cereceda, Francisco "¿Estado de Derecho en Chile?", Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, Santiago, 1983, págs. 10 a 13.
- 52.- Ob. cit. en ref. N° 48, págs. 150 a 152.
- 53.- Ob. cit. en ref. N° 19, págs. 6 a 9.

- 54.- Ob. cit. en ref. N° 7, págs. 390.
- 55.- Idem., págs. 391 y 392.
- 56.- Páchecho Gómez, Máximo "Teoría del Derecho", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1984, pág. 438.
- 57.- Sófocles "Antígona", Editorial Renacimiento, Santiago, 1983, págs. 56 y 57.
- 58.- Ob. cit. en ref. N° 56, págs. 439 y 440.
- 59.- Idem., pág. 440.
- 60.- "Sagrada Biblia", Edición de: The University Society, Inc. New York, sin fecha, pág. 873.
- 61.- Ob. cit. en ref. N° 56, pág. 441.
- 62.- Idem., págs. 441 y 442.
- 63.- Santo Tomás de Aquino "Suma Teológica", Tomo VI: "Tratado de la Ley", Editorial Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1956, págs. 126 a 129.
- 64.- Ob. cit. en ref. N° 56, pág. 443.
- 65.- Idem., pág. 445.
- 66.- Idem., págs. 449, 450.
- 67.- Maritain, Jacques "El hombre y el Estado", Editorial del Pacífico, Santiago, 1974, págs. 136 y 137.
- 68.- Ob. cit. en ref. N° 56, pág. 27.

- 69.- Eyzaguirre, Jaime "Ideario y Ruta de la Emancipación Chilena". Editorial Universitaria, Santiago, 1957, págs. 16 y 17
- 70.- Maurois, André "Historia de Inglaterra", Ediciones Ercilla Santiago, 1945, pág. 76.
- 71.- Ob. cit. en ref. N°7, pág. 394.
- 72.- Idem., pág. 159.
- 73.- Servicio Informativo y Cultural de los Estados Unidos: "La Constitución de los E.E.U.U. de América", Edición 1987, pág. 12.
- 74.- Pirenne, Jacques "Historia Universal", Vol. IV, Ediciones Océano, Barcelona, 1982, págs. 466 y 467.
- 75.- Ob. cit. en ref. N° 73, pág. 11.
- 76.- Ob. cit. en ref. N° 7, pág. 394.
- 77.- Ob. cit. en ref. N°73, págs. 44 y 48.
- 78.- Ob. cit. en ref. N°74, Vol.V págs. 15 y 16.
- 79.- Ob. cit. en ref. N° 7, pág. 395.
- 80.- Servicio de Información Pública de las Naciones Unidas. "Las Naciones Unidas. Orígenes; Organización. Actividades, Nueva York, 1969, pág. 168.
- 81.- Benadava, Santiago "Derecho Internacional Público", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, pág. 137.
- 82.- Ob. cit. en ref. N° 80, pág. 629.

- 83.- Idem., págs. 629 y 630.
- 84.- Ob. cit. en ref. N° 56, págs. 339 y 340.
- 85.- Ob. cit. en ref. N° 81, pág. 144.
- 86.- Oppenheim, L. "Tratado de Derecho Internacional Público", Tomo I, Vol. I, Editorial Bosh, Barcelona, pág. 393.
- 87.- Ob. cit. en ref. N° 80, págs. 396 y 652.
- 88.- Ob. cit. en ref. N° 81, pág. 146.
- 89.- Idem., pág. 145.
- 90.- Idem., págs. 146 y 147.
- 91.- Ob. cit. en ref. N° 67, págs. 137 a 139.
- 92.- Ob. cit. en ref. N° 7, págs. 353 a 354.
- 93.- Idem., pág. 390.
- 94.- Idem., págs. 390 a 392.
- 95.- Idem., pág. 392
- 96.- Idem., pág. 390
- 97.- Ob. cit. en ref. N° 80, págs. 652 a 656.
- 98.- Ob. cit. en ref. N° 81, págs. 150 y 151.
- 99.- Duverger, Maurice "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional", Ediciones Ariel S.A., Barcelona, 1970, págs. 90 a 92.

100.- Ob. cit. en ref. N° 7, pág. 391.

101.- Ob. cit. en ref. N° 80, págs. 653 y 654.

102.- Idem., págs. 654 y 655.

103.- Ob. cit. en ref. N° 7, págs. 399 a 401.

104.- Ob. cit. en ref. N° 8, págs. 654 a 656.

CAPITULO V.- Teoría General de los Gobiernos Democráticos y caracterización de los tipos de Gobierno Democrático-Representativo.

PRIMERA PARTE

Teoría general de los gobiernos democráticos.

1.- Introducción.

La multiplicidad de los temas de interés tanto para el estudio de la "Teoría general de los gobiernos democráticos" como para la "Caracterización de los tipos de gobierno democrático-representativos", nos abocan a la ardua tarea de determinar cuales de ellos son más relevantes y cual será el mejor orden en que deberemos abordar el desarrollo de tales temas. Concientes de las referidas dificultades y de nuestras limitaciones, desarrollaremos este capítulo en dos partes. En la primera parte nos referiremos a los siguientes tópicos: a: la doctrina de la separación de poderes y el problema de la distribución de las funciones estatales, la definición y competencia de las decisiones fundamentales, la distinción entre la democracia directa representativa y la tipología de los gobiernos democráticos, en la doctrina clásica. En la segunda parte haremos referencia a la "caracterización de los tipos de gobierno democrático-representativos: de asamblea y directorial, parlamentarios y presidenciales, distinguiendo en esta última categoría, el régimen presidencial norteamericano de los presidencialismos democráticos de latinoamerica.

2.- Separación de poderes y distribución de funciones del Estado.

La doctrina clásica de la separación de poderes, formulada originalmente, en forma más o menos sistemática, por Montesquieu, quién la había adoptado del ideario - de Locke, postulaba como ideas básicas "que cada función del Estado -legislativa y ejecutiva-" fuera "confiada a un órgano distinto e independiente" y que cada uno de estos órganos ejerciere sólo la función para la cual fueron creados.

Tanto la Revolución de la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, como la Revolución Francesa hicieron suyo "el principio dogmático" de la "separación de poderes". Así los franceses proclamaron que "el - pueblo, cuya Constitución no asegura la división de los tres poderes, carece de Constitución". A su vez los norteamericanos profesaron una "fe profunda" "en la doctrina de Montesquieu de la división del gobierno en tres poderes independientes, legislativo, ejecutivo y judicial" esforzándose en "tener al legislativo y al ejecutivo tan separados, el uno del otro como fuera posible". (1)

La expresión "poderes del Estado" hace referencia por un lado a los órganos políticos del Estado, - instituciones órgano, y por otro lado alude a las funciones básicas del Estado. Como los órganos políticos del Estado, "poderes", tienen como cometido ejercer las funciones espe-

cíficas que corresponden, es fácil comprender la estrecha relación que existe entre los órganos y las funciones estatales de mayor relevancia; del mismo modo nos permiten entender la doble connotación de la expresión "poderes del Estado". La referida relación entre órganos y funciones del Estado, así como la doble connotación de la expresión que comentamos, han sido en parte responsable de la confusión que se ha observado entre la "división" o "separación de poderes" y la "distribución de funciones" del Estado. A este problema han hecho referencia diversos autores contemporáneos.

Loewenstein ha salido al paso a la confusión entre la "división de poderes" y la "distribución de funciones" al aclarar que "lo que en realidad significa la así llamada "separación de poderes" no es más que el reconocimiento de que el Estado debe "cumplir determinadas funciones", suscitándose "el problema técnico de la división del trabajo", de esto, Loewenstein destaca como consecuencia, - que "los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos". El eminente cientista político alemán identifica en este plano, como "telos ideológicos" de la doctrina de "separación de poderes" a "la libertad". Para Loewenstein "la separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político", haciéndose referencia, en realidad, con la comentada expresión, a "la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado". Por lo expresa-

do anteriormente, Loewenstein opta por usar la expresión "separación de funciones". (2)

La doctrina de la "separación de poderes", según Mario Justo López -citando a Jellinek- alude principalmente al "equilibrio que debe existir en la distribución de poderes entre los órganos de poder del Estado", pero en la práctica en ningún régimen de gobierno democrático se ha aplicado estrictamente ya que, como ha dicho Jellinek, "siempre existe en definitiva, preeminencia de algún órgano". Según Mc. Ilwain, citado también por Justo López. los equilibrios políticos no tienen base institucional alguna y la separación de poderes es un artificio que sólo puede existir - en la imaginación de los filósofos de gabinete como Montesquieu". (3)

Abundante son las críticas a la teoría tradicional de la "separación de poderes", a estas se agregan - lo afirmado por Duverger, para quien "la separación de poderes" no sólo implica la "división del trabajo", como ya lo habíamos señalado con Loewenstein, sino que además implica - "que los distintos órganos gubernamentales sean independientes unos de otros". "Esta independencia recíproca de los órganos gubernamentales", se fundamenta, según Duverger en "el hecho de que existirían dentro del Estado" funciones "fundamentales, distintas por naturaleza, que solamente podrían ejercerse por separado". Así de acuerdo con la concepción tradicional, para Duverger "el Estado estaría naturalmente =

dividido en varios "poderes", designando con este término, a la vez, el órgano y la función que ejerce". El profesor francés critica la teoría clásica, expresando que la "concepción filosófica jurídica" de los "tres poderes", no es más que "una justificación ideológica para un objetivo muy concreto: debilitar a los gobernantes en su conjunto, haciendo que se limiten reciprocamente". (4)

El Estado como persona ficticia debe actuar necesariamente a través de personas naturales titulares de determinadas competencias o funciones estatales, las que son en cierto sentido órganos estatales. Biscaretti al referirse a los órganos del Estado distingue dos acepciones de la palabra "órgano", en un sentido "simple y concreto", las personas naturales, individuos, gobernantes o funcionarios, son órganos del Estado ya que ejecutan específicamente funciones del Estado, actuando por él; pero en un sentido "más amplio y abstracto", Biscaretti identifica los órganos del Estado con los "oficios estatales", "instituciones" - instituciones políticas, según Duverger y Loewenstein-. En este último sentido "la noción de órgano" es independiente de "los individuos físicos" "que lo animan", así los actos de estos órganos mantienen su eficacia, no obstante la variación de las personas que los realizan. En estos términos "la voluntad realizada no debe considerarse propia del individuo titular", ya que, "más bien es directamente imputable al órgano", como "institución", y por consiguiente al Estado.

Al referirse, específicamente, a las funciones fundamentales que ejecutan los órganos del estado -"instituciones políticas"- Duverger las ha definido de la siguiente forma: a) la "legislativa", "consiste en hacer las leyes y está confiada al Parlamento"; b) la "ejecutiva", "consiste en aplicar las leyes y está confiada al gobierno"; c) y la "juridiccional", "consiste en dirimir los litigios provocados por la aplicación de las leyes" y "esta confiada a los jueces". (5)

Burdeau, desde un "plano jurídico", distingue entre "función gubernamental" y "función ejecutiva", en virtud de la primera función "el poder estatal actúa de manera incondicionada para introducir por primera vez una cuestión en el campo del Derecho; en tanto que en el ejercicio de la segunda función, el estado actúa "para desarrollar o precisar una regla anterior". Al ejercer la "función gubernamental", "el poder del Estado se despliega libremente como poder inicial, sin someterse a ninguna prescripción anterior; en el ejercicio de la "función ejecutiva", el Estado "usa un poder derivado, secundario, condicionado por el respeto debido a una regla preexistente", "cualquiera sea el objeto al que se refiere". (6)

De acuerdo a un criterio "material u objetivo", referido "al contenido de la actividad realizada en el desarrollo de las distintas funciones", Biscaretti identifica las 3 funciones tradicionales: "legislativa", "ejecu

tiva" y "juridiccional", cuyos cometidos son los siguientes:

a) "Función legislativa", esta función tiene por cometido el establecimiento de las "normas" del "ordenamiento jurídico", "leyes" o "normas jurídicas" que se concretan en "prescripciones abstractas, innovadoras del derecho positivo vigente, que atribuyen a uno, o más hechos, carácter jurídico determinado".

b) "Función ejecutiva", para Biscaretti, ésta consiste, no sólo, en "ejecutar las leyes", sino que implica, además, "la compleja y multiforme acción desarrollada sin interrupciones, por el Estado para alcanzar los propios fines inmediatos y concretos". La "función ejecutiva" se manifiesta de dos formas, según Biscaretti, como "función gubernamental" y como "función política", con aquella "el Estado dirige, a cada momento y ánima los innumerables y pequeños - mecanismos de su organización"; la "función política o de gobierno", se concreta, mediante "actos políticos" "como: nombramiento de miembros de gobierno, convocatoria y disolución de las asambleas legislativas, mociones parlamentarias de confianza y desconfianza", pero principalmente se manifiesta en "la fijación de la orientación política", que determina "la concreta realización armónica de un particular programa político".

c) "Función juridiccional", ésta comprende "la actividad del Estado encaminada a comprobar y hacer va-

ler concretamente, en los casos particulares, el ordenamiento jurídico estatal."(7)

3.- Funciones políticas y decisiones políticas fundamentales.

Las funciones legislativas y ejecutivas son eminentemente políticas, ya que en virtud de sus respectivas competencias se determinan: la "orientación política" -Biscaretti-, "las decisiones políticas" -Duverger- o las "decisiones políticas fundamentales", según Loewenstein. La determinación de tal "orientación" o dichas decisiones corresponden al "gobierno" y al "parlamento". Al respecto Loewenstein - considera que no obstante la influencia de "los detentadores del poder invisible", la "formulación y la realización" de - las "decisiones políticas" están en "manos de los detentadores del poder legítimo, es decir, del gobierno y, en su caso, del parlamento. Según sea el tipo de gobierno, "la iniciativa partirá del gobierno o del parlamento"; entendiéndose, - sin embargo, como "la esencia del constitucionalismo que en un determinado momento del proceso del poder tenga que darse por lo menos una colaboración entre el gobierno y el parlamento".

Loewenstein considera "como decisiones políticas fundamentales" "aquellas resoluciones de la sociedad - que son decisivas y determinantes, en el presente y frecuen-

temente en el futuro, para la conformación de dicha comunidad". Estas decisiones "concernen tanto a asuntos extranjeros como internos" y "materialmente pueden ser de naturaleza política, socioeconómica y hasta moral", sin que sea posible "que se de una decisión política fundamental con una substancia exclusivamente política o económica".

Entre las "decisiones políticas fundamentales", mencionadas por Loewenstein debemos mencionar las siguientes: "la elección de un sistema político"; la determinación de "la forma específica de gobierno"; la "solución" al "enfrentamiento de diferentes intereses o ideologías"; - "la elección entre el libre comercio y el proteccionismo"; "la dirección que se deberá dar a la educación, humanista o técnica, o si cabe encontrar un equilibrio"; la opción "entre un sistema económico con empresa privada libre del control estatal o un sistema de economía dirigida". En fin, - serían muchos más los ejemplos de decisiones fundamentales que podríamos expresar.

Como ya se ha dicho, en los sistemas democráticos, la toma de las decisiones políticas se distribuye entre el gobierno y el parlamento "pudiendo ser posible la subsiguiente participación del electorado" en el proceso de adopción de dichas decisiones. Para Loewenstein, "cuando - la iniciativa" de estas decisiones "parte del gobierno, lo cual suele constituir la regla, la aprobación del parlamento es expresión de la distribución del poder: el parlamento

asume su responsabilidad en dicha medida. Si el parlamento rechaza o modifica la medida" estará ejerciendo la función de "control político sobre el liderazgo del gobierno". (8)

4.- Gobiernos de Democracia Directa y de Democracia Representativa.

La primera clasificación que es posible hacer de los tipos o formas de gobierno democráticos es aquella que distingue entre los gobiernos de Democracia directa y los de Democracia representativa, admitiéndose entre ambos tipos una categoría intermedia, la de los gobiernos "semi-representativos o semidirectos".

Las primeras manifestaciones de la democracia directa se desarrollaron en las polis griegas de la antigüedad, durante los siglos VI. V y IV, antes de Cristo. La democracia directa podía encajar perfectamente con las pequeñas ciudades estados griegas, con una reducida masa de ciudadanos.

En el curso del siglo XIII de nuestra era, surgió de nuevo la democracia directa en algunos cantones rurales de Suiza. En algunas localidades Suizas se han mantenido las instituciones de la Democracia directa, pero según Loewenstein "deben ser consideradas más como piezas de museo que como una técnica eficaz de gobierno".

La "democracia directa" es definida por - Loewenstein como " el modelo de gobierno en el cual el pueblo, es decir, la totalidad de aquellos que según la costumbre o la ley estan considerados como ciudadanos dotados de todos los derechos, se reúne en asambleas -la ekklesia de los griegos- o en comités para llevar a cabo la función de tomar la decisión política y de control político". (9)

La extensión territorial y la masa demográfica de los estados de las épocas moderna y contemporánea han hecho imposible la existencia de un tipo de gobierno de democracia directa; del mismo modo, las complicaciones prácticas de dicha forma de gobierno han influido en - tal situación. Estas circunstancias determinaron el surgimiento de las instituciones de la democracia representativa como el parlamento y las elecciones.

Como un tipo de gobierno intermedio entre la democracia directa y la representativa tenemos el gobierno de democracia semidirecta o semirepresentativa, en el - que se combinan las instituciones de la democracia representativa con las de la democracia directa, como la "iniciativa popular" y "el referendun". (10)

La democracia representativa se funda en - una técnica política básica la representación, cuya "teoría y práctica se asocia" esencialmente a la "idea de la distribución del poder". Loewenstein afirma que "la naturaleza -

jurídica de la representación es que los representantes -cualquiera sea la manera de su investidura- reciban por adelantado el encargo y la autorización de actuar conjuntamente en nombre de sus representados y de ligarles por sus decisiones colectivas".

El origen de la representación, según Loewenstein, se asocia a la organización de la "Iglesia católica" y de sus "ordenes religiosas", en las que la elección de sus dignatarios surgió como una "técnica indispensable". Con posterioridad se produjo "la recepción por las organizaciones seculares de las técnicas representativas" que habían sido concebidas y practicadas, desde hacía largo tiempo "en la Iglesia Católica y en las ordenes religiosas". Esta es la explicación más actual del origen de la representación.

A fines de la Edad Media, en la segunda mitad del siglo XIV, casi simultáneamente, según Loewenstein, "en diversos Estados de Europa Occidental -sobre todo en España (Aragón, Castilla, León), Francia e Inglaterra" se pusieron en vigor, en el mundo secular, "las instituciones representativas". Loewenstein destaca la importancia de la "técnica de la representación", como "la condición previa e indispensable para distribuir el poder político entre diferentes detentadores del poder".

Los inicios de las prácticas de la representación, en las organizaciones seculares de Europa Occiden-

tal, a que hemos hecho referencia anteriormente, serían - aplastados por la instauración del "absolutismo monarquico". Fue en Inglaterra, no sin dificultades, donde el parlamento se consolidó, por primera vez, como una institución representativa, que se sobrepuso al absolutismo de los Tudor, - elevándose en definitiva "al puesto de detentador central - del poder". Así surgió el parlamentarismo como la primera forma específica de gobierno representativo. (11)

El Parlamento es, quizás, la institución - más destacada de la democracia representativa, no en vano, como dice Biscaretti, la representación "encuentra amplia y difusa aplicación" "en la esfera de la función legislativa"; en cambio, en la función jurisdiccional no tiene aplicación; a su vez, "en el ámbito de la función ejecutiva", tiene acogida, "para el jefe de Estado, en las Repúblicas, mientras que para los ministros ordinariamente nombrados", se usa - "mediante procedimientos de segundo o tercer grado". La importancia de la técnica de la representación adquiere mayor relevancia en el ejercicio de la función constituyente, - atribuída a representantes que ejercen dicha función, por ejemplo una asamblea constituyente. Sin embargo, el desarrollo permanente de la "función legislativa" ejercida por - instituciones políticas órganos de carácter representativo, como el parlamento y los jefes de Estado, le imprimen a esta función, también una importancia fundamental, al concretarse en el cometido de establecer "las normas constitutivas del ordenamiento jurídico estatal", conforme al cual se

desenvuelven "tanto el poder ejecutivo como el judicial". (12)

Autores de mérito, como Biscaretti y Duverger, concuerdan en advertir la estrecha relación existente entre la técnica de la elección y la representación política, no obstante que no toda elección tiene un "carácter representativo"; en las "monarquías electivas", por ejemplo. En efecto, la designación de los integrantes del parlamento, y los Jefes de Estados, en las Repúblicas, se realiza mediante elecciones libres, en todas las democracias auténticas. (13)

Duverger al destacar la estrecha relación entre las elecciones y la representación política en las democracias liberales ha expresado que "la elección es el procedimiento utilizado" por estas democracias "para la designación de los gobernantes, en oposición a la herencia, a la cooptación o a la conquista violenta, que son los medios autocráticos". Así, "las elecciones competitivas, donde los ciudadanos eligen entre varios candidatos, son la piedra angular de las democracias liberales". Como lo ha dicho, el autor francés, estas "elecciones deben renovarse con intervalos regulares bastante cortos, para que los gobernantes no se sientan demasiado independientes de los gobernados, y que la representación de los primeros por los segundos se conserve constantemente". (14)

La institucionalización de la representación popular en las democracias occidentales permite definir la -

"democracia representativa", en las palabras de Duverger como el "sistema político en que los gobernantes son elegidos por los ciudadanos y considerados de esta forma como sus representantes".

En nuestra época muchos regímenes de gobierno no democrático convinan la técnica de la representación con la intervención directa de los ciudadanos en algunos actos de la vida política dando lugar a un tipo de gobierno de "democracia semirepresentativa" o "semidirecta". La práctica de "procedimientos de la democracia directa", se manifiestan, así, como "una especie de colaboración de los ciudadanos y sus representantes". Entre las formas de intervención política popular podemos destacar la "iniciativa popular", en materia legislativa, consistente en "el depósito de un proyecto de reforma" de ley, "firmado por cierto número de ciudadanos", al que deben darle curso los gobernantes, y el "referéndum", de práctica más generalizada, en este caso, el Parlamento y/o el Gobierno someten un proyecto de ley o de Constitución, al pronunciamiento de "los ciudadanos por sufragio Universal".

(15)

5.- Los tipos de gobierno de democracia representativa, según la doctrina tradicional.

La doctrina tradicional de los tipos de gobierno de democracia representativa distingue 4 formas fundamentales: el "gobierno de asamblea", el "gobierno directorial"

el "parlamentarismo" y el "presidencialismo". Las dos primeras formas son de escasa aplicación histórica y actual; - en cambio, el "parlamentarismo" ha tenido una extensa aplicación, en Europa Occidental principalmente, y el "presidencialismo" se ha desarrollado en América.

La concepción teórica tradicional de las formas o tipos de gobierno se fundamenta en la doctrina clásica de la separación de poderes, de Montesquieu, tal doctrina ha encontrado su mayor realización, según Amunátegui, en el régimen de gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica.

Burdeau considera, que la referida concepción clásica, se encuentra atada aún, "por un lazo cada día más flojo", "a las interpretaciones de que es susceptible la separación de poderes". En el contexto de estas interpretaciones, se admite, según Burdeau, la existencia de "tres formas de gobierno: Una se esfuerza en poner en práctica correctamente la norma de separación de poderes, asegurando el equilibrio y la colaboración entre el poder ejecutivo y el poder legislativo", esta corresponde al "régimen parlamentario. Las otras dos no respetan la igualdad entre los poderes, ya sea porque favorecen a la Asamblea representativa frente al gobierno (régimen convencional), ya sea porque establecen la preponderancia del Ejecutivo (régimen presidencial)". (16)

Al examinar "la distribución de las funciones del Gobierno", Amunátegui formula la siguiente clasificación de los regímenes de gobierno democráticos: "1. Confusión de poderes. a) absoluta; b) relativa. 2. Separación de poderes. a) rígida"; b) de "colaboración o flexible". En esta clasificación, el "Gobierno de Asamblea" es un régimen de "confusión relativa", en el que el ejecutivo ejerce sus atribuciones "de acuerdo con las direcciones e impulsos del Parlamento de las decisiones que tanto en el orden legislativo como gubernamental, adopte la Asamblea".

El régimen de "separación de poderes" "rígida", según Amunátegui, "ha procurado realizar en la letra de la Constitución, la doctrina de la división de los Poderes Públicos". Esta "doctrina exige que cada función del Estado -legislativa y ejecutiva- sea confiada a un órgano -distinto e independiente", el que "sólo podrá ejercer la función para la cual ha sido creado". Amunátegui afirma que "la realización, de la mencionada doctrina la encontramos en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica", del año 1787, la que consagra una forma de gobierno "presidencial".

El régimen de "separación flexible o de colaboración de poderes" se concreta en el gobierno "parlamentario", caracterizado, según Hauriou -citado por Amunátegui-, por "una colaboración entre el poder ejecutivo y el Parlamen

to ", manteniéndose "un contacto continuo entre esos dos poderes por intermedio del Gabinete de Ministros. El Gabinete -contfna Hauriou- comparte con el Jefe de Estado la dirección del Gobierno, pero no puede gobernar sin contar con la confianza del Parlamento, pues es responsable políticamente ante él". A esta caracterización general que Amunátegui ha adoptado de Hauriou, dicho autor agrega como rasgo peculiar del "régimen parlamentario: "la facultad del ejecutivo para disolver la cámara política". (17)

La clasificación de las "formas de gobierno" democráticas, Loewenstein la reduce "a los siguientes tipos fundamentales":

a) "Democracia directa": En este tipo de gobierno "el pueblo organizado como electorado es el preponderante detentador del poder". En la clasificación de Loewenstein, este régimen de gobierno democrático es el único que no tiene carácter representativo.

b) "Gobierno de Asamblea": es "aquel tipo en el cual el parlamento, como representante del pueblo es el superior detentador del poder".

c) "Parlamentarismo": es aquel tipo de gobierno que "aspira a un equilibrio entre los independientes detentadores del poder, parlamento y gobierno, a través de la integración del gobierno en el parlamento". El parlamentarismo, en general, según Loewenstein, se ha manifestado en dos formas diferentes: una en la que el parlamento es -

"superior en poder político al gabinete", y otra en la que el gabinete puede "controlar al parlamento". La primera forma se identifica con el "tipo clásico francés de parlamentarismo" y la otra "está institucionalizada en el gobierno de gabinete británico". El Parlamentarismo implica "la interdependencia por integración" entre el parlamento y el gobierno.

d) "Presidencialismo": La denominación de esta forma de gobierno hace manifiesto "el papel de liderazgo" ejercido por el ejecutivo. Este tipo de gobierno fue implementado por primera vez en los Estados Unidos de América y lo denominaremos "presidencial" para diferenciarlo de los tipos de gobiernos propios de Latinoamérica, "presidencialistas", en las que el rol del ejecutivo es más pronunciado. En este tipo de gobierno "los detentadores del poder independientes, gobierno y parlamento, permanecen separados, pero están obligados constitucionalmente a cooperar en la formación de la voluntad estatal, la interdependencia se lleva a cabo por coordinación en lugar de la integración".

e) "Gobierno Directorial": Este tipo de gobierno impera en Suiza y se caracteriza por su "estructura colegial". (18)

CAPITULO V.-SEGUNDA PARTECaracterización de los tipos de gobierno democrático-representativo.1.- Los gobiernos de asamblea y directorial.

A.- "El gobierno de asamblea".

"El gobierno de asamblea", llamado también "gobierno convencional, según Loewenstein", es el menos conocido en la teoría de la constitución". Su primera instauración intencionada, data de los tiempos de la Revolución Francesa, con la Constitución de Junio de 1793. Esta experiencia fue efímera, siendo desacreditada al concluir en un régimen de "terror".

La institucionalización del gobierno de asamblea, en Francia ha sido intentada, recurrentemente, desde la Revolución, de fines del siglo XVIII. No son muchos los Estados que han tratado de establecer esta forma de gobierno, entre ellos debemos mencionar los "Lander" de la República de Weimar, Austria entre 1920 y 1929, Turquía en 1924; La Unión Soviética, con la Constitución de 1936, y los países de "democracias populares" de Europa, entre otros contados países. (19)

Loewenstein critica categoricamente el régimen de asamblea por permitir "la concentración del poder en una asamblea que democráticamente elegida" ejerce el poder monopolicamente. Esta ha sido, quizás, la razón que ha determinado que los regímenes marxistas hayan adoptado con entusiasmo este tipo de gobierno, ya que "el gobierno de asamblea, en virtud de su propia ley vital, tiende a convertirse automáticamente", "en un régimen en el cual el único detentador del poder posee el monopolio de su ejercicio". El profesor alemán hace notar la evidente contradicción entre el "nominalismo constitucional y la realidad del proceso político", observada en "la historia del gobierno de asamblea". Loewenstein destaca la ineficacia de este régimen, expresando que, en la práctica, "una asamblea no puede gobernar". Concluye su crítica, el citado autor, señalando que al asumir un "grupo gobernante" una "posición de poder", casi inevitablemente, el régimen "se transforma en autocracia". Así, el gobierno de asamblea "es la plataforma plenamente archidemocrática a través de la cual se puede montar un gobierno autocrático, bien de una persona (dictador), de un comité, de una junta o de un partido". "Aquí yace quizás la auténtica razón de la preferencia comunista por este tipo de gobierno". (20)

Las características esenciales del "gobierno de asamblea", según Loewenstein serían las siguientes:

a.- "La asamblea legislativa elegida por el pueblo está dotada del dominio absoluto sobre todos los

otros órganos estatales".

b.- La asamblea sólo es "responsable frente al electorado", que la renueva a "intervalos regulares - de tiempo".

c.- "El ejecutivo está estrictamente sometido a la asamblea, siendo tan sólo su órgano ejecutivo o - su servidor, designado o destituido discrecionalmente por - la asamblea".

d.- "Ningún órgano estatal está legalmente autorizado para interferir en la autonomía y en el monopolio del poder ejercido por la asamblea; en consecuencia "el gobierno no tiene derecho a disolver el parlamento, aunque ca be pensar en una disolución por parte del electorado soberano". (21)

Gabriel Amunátegui, como otros autores, con sidera al régimen de gobierno suizo, como "de asamblea", régimen que en la clasificación de este autor es de "confusión relativa" de poderes. En el gobierno de asamblea el órgano ejecutivo "deberá obrar de acuerdo con las direcciones e im pulsos del Parlamento", siendo "el mero ejecutor de las decisiones que, tanto en el orden legislativo como constitucional, adopte la asamblea". (22)

Sin perjuicio, de que la Constitución suiza establezca que "la autoridad suprema de la confederación es ejercida por la asamblea federal" y que el "poder real" esta radicado en este órgano legislativo, otros autores han

calificado el tipo de gobierno suizo como "colegiado o directorial". En realidad, no han faltado razones para ello.

Varias razones han determinado que al régimen de gobierno suizo se le reconozca como "colegiado o directorial". En primer lugar debemos decir al respecto, que el órgano ejecutivo, el "Consejo Federal", tiene ese carácter, está formado por 7 miembros nombrados por la asamblea "durando" en sus funciones 4 años. Otro motivo que ha influido en tal calificación es la "vigorización" que ha logrado el ejecutivo, en la práctica, como consecuencia de la duración y estabilidad en la detentación de los cargos de consejero federal; en el mismo sentido ha influido, la reelección de que son objeto muchos consejeros, como el hecho de que estos sean designados "entre los parlamentarios" "que pertenecen al partido mayoritario", con esta última práctica se le ha dado homogeneidad y estabilidad a este tipo de Ejecutivo. (23)

B.- "El gobierno directorial".

Coincidiendo con las prevenciones hechas por Amunátegui, para calificar el tipo de gobierno de Suiza, el profesor italiano Biscaretti, afirma que en Suiza existe un gobierno directorial. Para el autor italiano, Suiza es el único Estado de "Democracia clásica", en el que se da este tipo de gobierno, caracterizado por "tener un Jefe de Estado" "colegiado".

Los miembros del "Consejo Federal" "ejercen, tomados singularmente, las funciones propias de los ministros". Para ser designado consejero del ejecutivo, los eventuales integrantes del ejecutivo deben contar con la "confianza plena" de la "Asamblea Federal" -bicameral-, tal "como sucede en el gabinete de las formas parlamentarias"; pero permanecen en sus cargos "los 4 años de su período, independientemente de cualquiera deliberación de las Cámaras", tal como ocurre con el "poder ejecutivo en las formas presidencialistas".

Si bien es cierto la Constitución Suiza, parece no acoger el "principio de la división de poderes", al concebir al ejecutivo "como emanación del legislativo", el "Consejo Federal", según Biscaretti, ha adquirido "cierta independencia de acción", debido al "considerable prestigio" que han ganado, y porque "con frecuencia" son "reelegidos varias veces en sus cargos". (24)

2.- El tipo de gobierno Parlamentario.

Los tipos de gobiernos parlamentarios y presidenciales son los de mayor vigencia en el mundo de hoy, los primeros son más propios de Europa y los segundo lo son de América, de ahí surge nuestro interés de extendernos más en el estudio de dichos tipos de gobierno.

En cuanto al parlamentarismo, como es sa-

bido, su origen se vincula al desarrollo orgánico y empírico del régimen de gobierno inglés. Los ingleses no necesitaron largas deliberaciones doctrinarias, como tampoco formalismos jurídicos. Las prácticas políticas fueron poco a poco institucionalizando una forma de organización política, el parlamentarismo, que sería modelo para las demás naciones.

En los inicios del siglo XVII, los reyes - ingleses adoptaron la costumbre de designar "altos funcionarios", "que ejercían las más delicadas funciones "ejecutivas", conjuntamente con el soberano". Con el tiempo, "todos los actos regios acabaron por hacerse en colaboración con alguno de aquellos dignatarios", denominados genericamente "ministros". A fines del mismo siglo, el Parlamento se impuso contra los Estuardo, afirmandose el principio de que los - ministros podían "ser acusados por la Cámara de los Comunes y juzgados por la de los Lores, por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones". Al iniciarse el siglo XVIII, era indudable, que los ministros, "para gobernar con éxito", "debían gozar" no sólo con la confianza real, sino que también con la del parlamento. Con el tiempo, solo bastaría - que el Parlamento diere a entender que un ministro, no tenía su confianza, para que éste dejara su cargo. Con el advenimiento de la dinastía de los Hannover, al trono británico, "la figura del primer ministro" adquirió mayor notoriedad.

Como contrapeso al poder parlamentario, - que provocaba "las dimisiones ministeriales", el rey recurrió a la práctica de "disolver la Cámara de los Comunes", para dirimir el "desacuerdo entre el Parlamento y el Gabinete". La disolución de la Cámara de los Comunes asumió "el carácter de referendum", al tomar los ministros "la costumbre de dimitir, si el resultado de la elección subsiguiente fuese contrario al partido al que pertenecían". De este modo, al iniciarse el presente siglo, el "Gabinete" logró una más "íntima correlación" con el "cuerpo electoral", que con la "Cámara de los Comunes". El predominio del Gabinete se impuso, finalmente, por lo que el régimen británico es denominado: "Gobierno de Gabinete". (25)

Numerosos autores han definido el régimen parlamentario, entre ellos citaremos para el efecto a Hauriou, Duverger y Fraenkel.

Para Hauriou, el parlamentarismo en lo esencial es un "régimen en el que los poderes públicos colaboran y dependen respectivamente uno de otro". Se hace notar en este concepto la estrecha relación que se da entre el Gabinete, o ministerio, y el Parlamento, de la que deriva un deber de colaboración entre ambos poderes. (26)

Duverger expresa que "se llama parlamentario a un régimen en el cual el gobierno esta dividido en dos elementos, uno de los cuales -el gabinete o gobierno", -

en sentido estricto- "es políticamente responsable ante el parlamento y tiene derecho a disolverlo". Del análisis de esta definición podemos determinar los elementos o caracteres del parlamentarismo, como lo veremos más adelante. (27)

El parlamentarismo es definido en lo esencial, por Loewenstein, como un tipo de gobierno caracterizado por la forma de relación entre los "detentadores del poder", "parlamento y gobierno", que configura una "interdependencia por integración", en que la integración se manifiesta "a través de la integración del gobierno en el parlamento", ya que, "los miembros del gobierno -gabinete- pertenecen al mismo tiempo a la asamblea". (28)

Ernst Fraenkel, citado por Stammes, define "el sistema parlamentario de gobierno" como "la forma externa de una Constitución representativa, bajo la cual el parlamento posee una influencia directa sobre la composición -personal del gobierno y no se limita a ejercer prerrogativas en la legislación, relación del presupuesto y control". Según Stammes, Fraenkel en su estudio del "sistema parlamentario de gobierno", "hace resaltar que las características esenciales de un sistema parlamentario moderno", no hay que buscarlas, sólo en la "interpretación de los fundamentos jurídico-constitucionales", sino que, además se hace "imprescindible un estudio exacto de la realidad constitucional". Así Fraenkel ha hecho referencia al concepto de "régimen de gobierno", que se sobrepone en la realidad jurídico-políti-

ca, al clásico concepto de "forma de Gobierno". Ya hemos hecho referencia a la relación entre ambos conceptos en el capítulo I de este trabajo. (29)

Diversos autores están contestes al destacar las principales características del Parlamentarismo, entre estas se han señalado las siguientes: Ejecutivo dualista, responsabilidad política del gobierno ante el Parlamento, Derecho del Primer Ministro, a disolver el Parlamento; rol de arbitraje de la ciudadanía entre el gabinete y el Parlamento; compatibilidad entre los cargos parlamentarios y de Ministros y liderazgo del Primer Ministro, entre otros.

a.- El carácter dual del ejecutivo ha sido señalado entre los rasgos más relevantes del Parlamentarismo por Hauriou y por Duverger. La configuración dual del Ejecutivo se encarna en la existencia de dos magistraturas, las de "Jefe de Estado", que puede ser ejercida por un monarca o por un Presidente de la República, y la de "Jefe de Gobierno" ejercida por un "Primer Ministro, Presidente del Consejo o Canciller". "El Jefe de Estado, según Hauriou, - es sólo el primer magistrado del país". Para Duverger, el Jefe de Estado "representa a la nación, promulga las leyes y firma los decretos", también "pronuncia, eventualmente, - la disolución del Parlamento; pero "todos estos poderes los ejerce" simbólicamente, ya que "las decisiones", en realidad "son tomadas" "por el Gabinete". El "Ministerio" o "Gabinete", expresa Duverger "asume lo esencial de las funcio-

nes gubernamentales" y presidido por el "Primer Ministro" o "Canciller", quien ejerce la jefatura del Gobierno. (30), (31)

b.- Los alemanes Loewenstein y Stammen hacen notar el liderazgo del Primer Ministro, como otra de las características del Parlamentarismo; en efecto, Loewenstein sostiene que el "Primer Ministro o presidente del Consejo" -o Canciller en su caso-, ocupa "una situación indiscutible de supremacía sobre sus colegas ministeriales", al concentrar "el poder gubernamental" en sus manos, de tal modo, que ejerce un liderazgo indiscutido. Este liderazgo del "Jefe de Gobierno, según Fraenkel, citado por Stammen, también se extiende sobre el "partido gubernamental" respecto del cual ejerce un "estricto control". (32), (33)

c.- "La responsabilidad política del gabinete ante el Parlamento", quizás sea el rasgo más característico del Parlamentarismo, de tal modo que, para Duverger, -"Constituye el elemento esencial" de este régimen, pudiéndose omitir el "dualismo del ejecutivo" o el "derecho de disolución". Según Duverger, en virtud de esta responsabilidad" el Parlamento puede obligar al Gabinete a dimitir por un voto de desconfianza", como consecuencia de haberse sometido a su consideración una "cuestión de confianza", propuesta por el gobierno, o por una "moción de censura de algún diputado o grupo de éstos". En el mismo sentido se pronuncia Hauriou, para quien, la "regla principal" del "funcionamiento del régimen parlamentario", es que el "gabinete no debe ni puede -

governar si no es con la confianza del Parlamento, o más - precisamente de la mayoría de la Cámara que sea resultado - directo del sufragio universal". He ahí el fundamento de - la "responsabilidad política" del gobierno, o gabinete la - que se traduce eventualmente en "la pérdida del poder" por parte del gabinete que no goza de la confianza del Parlamento. (34), (35)

Para Loewenstein, la prerrogativa del Parlamento "de exigir" la "responsabilidad política al gobierno" es una de las formas de ejercicio del "control político", - indispensable para la existencia de "un sistema parlamentario auténtico". Sobre el mismo particular Stammén cita a - Fraenkel, para quién, existe "la obligación de dimisión del gobierno en caso de voto de desconfianza". (36), (37)

d.- "El derecho del Gabinete a disolver el parlamento" es considerado, por Hauriou, Duverger y Loewenstein como el contrapeso necesario al derecho del Parlamento de hacer efectiva "la responsabilidad política" del Gabinete por sus acciones gubernamentales, provocando su dimisión. El derecho de disolución del Parlamento, de que está dotado el Gabinete, "restablece el equilibrio de poderes". Fraenkel, también considera éste derecho, como uno de los rasgos esenciales del Parlamentarismo. (38), (39), (40) y (41)

e.- En el régimen Parlamentario, la ciudadanía asume un verdadero rol de arbitraje, frente a los cong

flictos entre el Gabinete y el Parlamento. Respecto de esta característica existe concordancia entre los autores. Para Hauriou, en este conflicto, "más allá de la confianza del Parlamento, prima la confianza del "cuerpo de ciudadanos" a quienes representan". Según Duverger, los electores asumen "el arbitraje" para "decidir el conflicto", entre el "Parlamento" y el "Ministerio"; este "arbitraje del pueblo" es, para Duverger, "la piedra angular del régimen parlamentario". Loewenstein también destaca este rol del "electorado soberano", de "arbitro entre el partido o los partidos que se encuentran en la oposición" y en "el gobierno", cuando se convoque a nuevas elecciones parlamentarias, en las que se confiará la "mayoría gubernamental", o se dará la mayoría al partido o coalición que era oposición para que asuma el gobierno. (42)

f.- El gobierno parlamentario siempre será un gobierno de mayoría, ya que la permanencia del gabinete o ministerio en el gobierno, depende fundamentalmente de la confianza que tiene en él, el Parlamento, mejor dicho el partido o coalición mayoritaria. Por esta razón, como dice Loewenstein "el gobierno o el gabinete esta constituido por los jefes del partido mayoritario o de los partidos que", unidos "en coalición forman una mayoría". "El gobierno permanecerá en el poder siempre" que tenga "el apoyo de la mayoría" parlamentaria, a su vez perderá la legitimación para gobernar cuando la mayoría le niegue su apoyo o cuando nuevas elecciones cambien" la mayoría. (43)

g.- Otro rasgo característico del régimen parlamentario, es la compatibilidad entre los cargos del gabinete y los parlamentarios; punto al que se han referido Loewenstein y Fraenkel. El primero afirma que no obstante que los "miembros del gabinete" son a la vez "miembros del parlamento", tanto el "Parlamento" como el "Gabinete" "están separados funcionalmente y son independientes. Para Fraenkel, "el gobierno forma parte del Parlamento de una manera jurídicamente lícita y políticamente necesaria". (44)

h.- Para finalizar la caracterización específica del régimen parlamentario diremos con Loewenstein, que en este tipo de gobierno "la función de determinar la decisión política está distribuida entre el gobierno y el parlamento", colaborando ambos detentadores del poder "en la ejecución de la decisión política fundamental por medio de la legislación". "La ejecución de la decisión política a través de la administración", a su vez, es confiada "al gobierno, sometido sin embargo, a la constante supervisión del parlamento". (45)

3.- El régimen de gobierno presidencial de los Estados Unidos de Norteamérica.

El paradigma de los regímenes presidenciales es el régimen de gobierno de los Estados Unidos de Amé-

rica. En efecto, los estados independientes surgidos en América, al desmenbrarse el imperio hispánico, a comienzos del siglo XIX, tuvieron como modelo de organización de gobierno, el régimen Norteamericano. Los estados latinoamericanos han adoptado, desde su independencia, un régimen presidencial con un ejecutivo más fuerte que el Norteamericano; por eso, para distinguirlo de aquel, se le denomina presidencialista. Con la expresión régimen presidencial, propiamente tal se alude, entonces, al régimen de gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica. Dentro de las variedades específicas de regímenes presidencialistas latinoamericanos se distinguen dos categorías, los presidencialismos democráticos y los autoritarios, a las que nos referiremos más adelante.

Según Hauriou, la denominación régimen "presidencial" fue usada, por primera vez, por Walter Bagehot en su obra, "The English Constitution", publicada en 1867.

La mayoría de los autores, entre ellos Hauriou, coinciden en considerar el "régimen presidencial, especialmente el Norteamericano, como la "manifestación de una separación tajante o acentuada entre los poderes" del Estado. El mencionado autor francés, considera que los "constituyentes americanos de Filadelfia" instituyeron, en la Constitución de 1787, un régimen de "separación tajante de poderes", que con el tiempo "en la práctica", se ha visto atenuada por "haberse incrementado mucho el papel del Presi

dente", quién desempeña el rol "de motor de la vida política del país", arrastrando, a menudo, "al Congreso a seguir sus puntos de vista"; y por el desarrollo de una especie de "parlamentarismo de pasillo", practicado por los secretarios de Estado, mediante "contactos officiosos pero eficaces con el Congreso".

Para Hauriou "el régimen presidencial auténtico", el norteamericano, es aquel "en que los poderes se agotan en el ejercicio de su función respectiva y se aislan uno de otro". En este régimen, según el citado autor, se combinan "dos nociones: la especialización funcional más la independencia orgánica". (46)

Loewenstein considera, como Hauriou, que los constituyentes de Filadelfia se propusieron establecer un régimen de "estricta y rígida separación de funciones", de acuerdo a la doctrina política preponderante a fines del siglo XVIII, pero que hoy se ve "como un producto artificial del racionalismo especulativo de la ilustración". En efecto, los constituyentes norteamericanos dividieron las "actividades estatales" en "tres campos separados", que asignaron a magistraturas diferentes: "el Ejecutivo al Presidente, el Legislativo al Congreso y el Judicial a los Tribunales". Cada uno de estos "detentadores del poder" sería independiente, pero "estarían unidos por mutua coordinación". A cada detentador del poder se le atribuyó un campo específico de funciones estatales", que no podía ser violado "por ninguno

de los otros detentadores del poder". Pero para impedir bloques entre estos "detentadores del poder", se establecieron "puntos de contacto", respecto de los cuales debían coordinarse para validar constitucionalmente "la específica actividad estatal asignada" a cada "detentador del poder". Por lo dicho anteriormente, el régimen de gobierno norteamericano, ha sido definido en atención a la forma en que se relaciona el ejecutivo con el Congreso, como un régimen de "interdependencia por coordinación".

"La coordinación entre el presidente y el Congreso" norteamericano se radica en unos pocos "puntos estratégicos del proceso político", así por ejemplo: el presidente firma "una ley adoptada por el Congreso", o la veta, negándose a firmarla, si el Congreso no la ha aprobado con "una mayoría de dos tercios; "el Senado", "en la política exterior", debe ratificar los tratados, y confirma el nombramiento de ciertos funcionarios por parte del presidente. Además de los "casos de coordinación" establecidos por la Constitución, existen otros instituidos por las prácticas "extraconstitucionales". (47)

En la perspectiva de los sistemas de diálogos de los regímenes democráticos propuestos por Vedel, el profesor español Jimenez de Parga afirma que al observar el diálogo que tiene como interlocutores al Parlamento y al Ejecutivo, en el régimen "presidencial", se otorga la última y decisiva palabra", a éste que es el "que finalmente de

cide", centrándose en consecuencia, dicho régimen "en torno al Jefe de Gobierno", el Presidente de la República.

Al considerar sus características esenciales Jimenez de Parga define el "régimen presidencial" como aquel en que una "misma persona es a la vez, Jefe del Estado y Jefe del Gobierno; los ministros (secretarios) no son responsables ante las asambleas; existe -en teoría- una separación rígida de poderes constituidos" y "el Presidente -Jefe de Gobierno- es, además, elegido por el pueblo", respondiendo "de su gestión ante él". (48)

La definición, de Jimenez de Parga, del régimen presidencial, tiene el mérito de hacer referencia a cuatro de las características fundamentales, del régimen en examen. A continuación nos referiremos a tres de ellas, -salvo a la separación de poderes, característica a la que ya nos hemos referido con anterioridad; y además aludiremos a otros rasgos esenciales del régimen presidencial, que han sido considerados por otros autores.

a.- La existencia de un ejecutivo único, - es una de las características, del régimen presidencial, a la que han hecho mayor referencia los autores consultados. Hauriou junto con expresar que en este régimen "el poder ejecutivo es monocéfalo" y es ejercido por el Presidente de la República, destaca que este "acumula los poderes de un Jefe de Estado y de Gobierno". El Presidente como "Jefe -

del Ejecutivo" es un "auténtico monarca republicano".(49) La misma característica es expresada por Duverger (50), por Stammen (51), Biscaretti (52) y Jimenez de Parga (53).

b.- La acumulación de poderes y atribuciones por el Presidente de la República, confieren a este un incontrastable liderazgo. Este liderazgo es otro rasgo del régimen presidencial. Al ejercicio de las jefaturas del Estado y del Gobierno, Biscaretti agrega la jefatura que ejerce sobre el Partido de Gobierno, generalmente mayoritario (54). Jimenez de Parga es bastante explícito para referirse a este punto, al expresar que el Presidente de los Estados Unidos no solo ejerce "el poder ejecutivo" que le ha confiado el artículo II, sección 1:1 de la Constitución (55), sino que además interviene "en el proceso legislativo" y "es el Jefe de Estado". El ámbito de acción del poder ejecutivo "es muy amplio y engloba la vigilancia del fiel cumplimiento de las leyes, las facultades reglamentarias y la jefatura de la Administración Pública"; también comprende el nombramiento de "los principales funcionarios de los Estados Unidos", con el consejo y consentimiento del Senado", artículo II, sección 2:2; con la misma intervención del Senado, en el campo de la política exterior, el presidente celebrará los tratados y nombra a los embajadores. El mismo artículo de la Constitución, sección 2:1, establece que "el Presidente será el Jefe Supremo del Ejército y la Armada", mando que es ejercido en forma efectiva. (56), (57)

c.- Quizás, el fundamento más sólido del liderazgo político del Presidente de los E.E.U.U., está determinado por el hecho que éste, "es elegido por toda la nación" por medio de sufragio de "electores presidenciales"; en la práctica esta elección indirecta "conduce a los mismos resultados que el sufragio directo", confiriéndole "al presidente una gran autoridad" (58). El presidente norteamericano "elegido por el pueblo", mediante "elecciones indirectas", es responsable sólo ante la ciudadanía que lo puede reelegir por otro período de 4 años (59), (60). Para Jimenez de Parga, la "elección popular" del presidente, hace que los norteamericanos sientan que "el Presidente" no sólo "representa al pueblo, sino que lo encarna". El Presidente, como líder de la nación, "encauza todas las fuerzas que pugnan por imponerse en la vida real. Y sólo da cuenta de su gestión al mismo pueblo que lo eligió". (61)

d.- El Presidente es irresponsable políticamente ante el Congreso, por eso Hauriou afirma que "el Congreso no puede enjuiciar la responsabilidad política del Presidente", ni de sus secretarios. Pero, "en contrapartida este renuncia al ejercicio del derecho de disolución de aquél" (62). Este mismo rasgo del régimen norteamericano, y común en general a los presidencialismos, es confirmado por Duverger (63). En igual sentido se pronuncia Loewenstein, quien considera que como "el presidente no está obligado en absoluto a presentar cuentas al Congreso", entonces no tiene "responsabilidad política" ante dicho poder, y por lo tanto "no

podrá destituirle de su cargo", como tampoco podrá "conseguir la destitución" de los secretarios del Presidente (64). Stammen expresa que si bien es cierto "el Presidente no puede ser derribado por el Congreso mediante declaraciones de censura", puede ser objeto de acusaciones en caso que "cometa un delito o un crimen de alta traición" (65)

e.- Otra característica, propia del régimen presidencial, es que los ministros o secretarios de Estado son responsables ante el Presidente y no ante el Congreso. Al respecto Hauriou sostiene que en el régimen presidencial "los secretarios", o ministros, son "nombrados y revocados" por el Presidente "y" no forman un conjunto distinto de éste (66). En similar sentido se pronuncia Duverger, quien expresa que "los ministros son designados por el Presidente de acuerdo con el Senado", pero solo éste "puede destituirlos", "cuando quiera". Los ministros "no tienen una política personal" y el gabinete no tiene "poder de decisión" (67). Coinciden en sus apreciaciones, relativas a este punto, otros autores como Stammen (68), Biscaretti (69) y Jiménez de Parga (70). Los ministros están en consecuencia estrictamente subordinados al Presidente, ante quien son responsables y no forman un gabinete con poder de decisión.

f.- "La incompatibilidad constitucional" - entre los cargos gubernamentales y "el mandato parlamentario es, según Loewenstein, un punto central del régimen" de gobierno norteamericano. Tal incompatibilidad excluye "ra-

dicalmente cualquier identidad personal entre un miembro - del Congreso y otro del gobierno o de la administración", - haciéndose "imposible la interdependencia por integración", esencial en el parlamentarismo. Loewenstein afirma que la "incompatibilidad" de los cargos de gobierno y parlamentarios "separa a los detentadores del poder unos de otros", - limitando "su cooperación y coordinación" "a los puntos de contactos constitucionales y extraconstitucionales". (71)

La Constitución norteamericana excluye perentoriamente el parlamentarismo de su régimen político, estableciendo en el artículo 1, sección 6, cláusula 2, que "ningún Senador o Representante podrá ser designado para ocupar" cargos ministeriales, del gobierno o de la administración, del mismo modo prohíbe que tales funcionarios sean miembros "de alguna de las cámaras mientras" permanezcan en dichos cargos. (72)

g.- No obstante que la Constitución de los Estados Unidos establece que "todas las Facultades legislativas" son "conferidas" al "Congreso", el Presidente, en la práctica, ha logrado ejercer, de distintas formas una destacada iniciativa legislativa (73). Si bien es cierto el Presidente no es "titular" constitucional "de la iniciativa legislativa, invita a los senadores y a los representantes a seguir un plan" legislativo que formula en el "mensaje anual sobre el estado de la Unión", artículo II, sección 3, de la Constitución. Este "mensaje" constituye un auténtico programa

ma legislativo que es complementado por medio de "mensajes orales y escritos" dirigidos al Congreso "con motivo de problemas concretos" (74). Además, "el Presidente podrá", "en ocasiones extraordinarias", "convocar a ambas cámaras, o a cualquiera de ellas separadamente" (75). No olvidemos que el Presidente posee la facultad de vetar los proyectos de ley, tal como lo dispone el artículo I, sección 7:2, rechazo que no será eficaz si ambas cámaras del Congreso insisten con "la aprobación de las dos terceras partes" de cada Cámara (76). En definitiva, pese a que el Presidente no tiene la prerrogativa jurídico formal de la iniciativa legislativa, ésta es ejercida, indirectamente, en las formas ya expresadas.

Dos circunstancias determinan, eventualmente, un debilitamiento de la intervención indirecta del ejecutivo en la formulación de la legislación norteamericana: en los casos en "que el partido del presidente pierde la mayorfa en una de las dos cámaras", en la mitad del período presidencial, generalmente; también influye en el debilitamiento de la intervención legislativa, del ejecutivo la "ausencia de disciplina" de "los partidos americanos", carentes "de homogeneidad política". (77)

No obstante el cúmulo de atribuciones, que la constitución atribuye al Presidente de los E.E.U.U. de América, y que sea el "líder de la nación y suprema autoridad de los Estados Unidos", sus poderes están sujetos a los

controles que ejercen los poderes legislativo y judicial, - como lo ha señalado Loewenstein (78). Además existen múltiples "disposiciones constitucionales", legislativas, "convenciones y usos arraigados" que han impedido "que el liderazgo", de presidente. "degenere en dictadura". (79)

h.- Un párrafo aparte merecen las referencias, que es necesario hacer, respecto del rol del Congreso y su relación con el Ejecutivo, en el régimen presidencial de los E.E.U.U. de América.

La "afirmación categórica" de la Constitución en su artículo I sección 1 de que: "Todos los poderes legislativos", que otorga dicha carta "residirán en" el Congreso de los E.E.U.U., "compuesto por" un Senado y una Cámara de Representantes, y el lugar que se le ha asignado a - las normas relativas al poder legislativo, ha inducido a muchos "exegetas del texto", a considerar "que para los fundadores americanos el Congreso era la institución básica del sistema". Pero como ya hemos señalado con anterioridad, en los hechos el Presidente ha podido intervenir eficazmente - en la iniciativa y proceso de formación de las leyes. (80), (81)

Para Stammen, el Congreso Norteamericano - es "el Parlamento más poderoso e influyente de la actualidad", tal aseveración no deja de tener asidero, si consideramos - las normas que contiene el artículo 1 de la Constitución de

Los Estados Unidos, relativas a la organización y atribuciones del poder legislativo (82). Para el efecto, conviene tener en cuenta lo expresado por Ogg y Rey, citado por Jiménez de Parga: "La amplitud del poder legislativo del Congreso", "se define por numerosas atribuciones expresas" y "por un número parecido de prohibiciones también expresas", en el artículo I secciones 8 y 9. Entre las facultades y prohibiciones "queda un vasto campo mal determinado", "de poderes implícitos y resultantes". Las facultades legislativas se extienden sobre múltiples materias: fiscales, monetarias, postales y de organización judicial, entre otras. Las facultades no legislativas del Congreso comprenden, el ejercicio de la potestad constituyente, la "función político judicial en caso de impeachment contra el Presidente, el Vicepresidente" y los funcionarios civiles de los Estados Unidos, la facultad de "declarar la guerra", "el control de la administración" sus poderes de investigación, etc.

"El Senado por su parte, participa en el nombramiento de funcionarios y en la ratificación de los tratados". (83), (84)

El Congreso de los Estados Unidos participa activamente en la conducción política del Estado, adoptando las decisiones políticas fundamentales, principalmente por medio de las leyes y "ejerce el control político" sobre el gobierno al "rechazar" una ley apoyada directa o indirectamente por el gobierno" y negando los recursos financieros -

que requiera el ejecutivo para la ejecución de sus políticas. El Senado ejerce la función de control respecto del ejecutivo al dar su consentimiento para la celebración de los Tratados, la designación de Embajadores, Secretarios de Estado, Jueces de la Corte Suprema y demás funcionarios de los Estados Unidos en conformidad al artículo III, sección 2:2. No podemos dejar de mencionar, como una forma de ejercicio de la función del control del Congreso al ejecutivo "las comisiones o comités parlamentarios de investigación", que realizan su gestión con gran impacto sobre la opinión pública, en el caso, recordemos el escándalo de "Watergate" que provocó la dimisión del Presidente Nixon en 1974. (85), (86)

i.- Para finalizar la caracterización del régimen presidencial norteamericano, veamos el rol que ejerce el Poder Judicial. El poder judicial, atribuido a la "Corte Suprema" y a los "tribunales menores" de los E.E.U.U., por el artículo III de la Constitución, según lo dispone la sección 2:1, se extiende "a todos los casos de derecho y equidad que surgan" bajo el imperio de la Constitución. Esta disposición funda el derecho de la Corte Suprema a declarar la inconstitucionalidad de las leyes dictadas por el Congreso (87) y la protección de las libertades y derechos fundamentales.

Las funciones de control de los tribunales respecto del gobierno y del Parlamento, en los Estados Unidos, según Duverger, Biscaretti, Loewenstein y Jimenez de -

Parga, se manifiesta principalmente en el control de Constitucionalidad de las leyes. Esta función podrá ser ejercida, como las demás que competen al poder judicial, en la medida que los jueces gocen de una real independencia respecto de los demás detentadores del poder. La independencia de los tribunales es una de las piedras angulares del estado de Derecho democrático.

La independencia de los tribunales requiere al menos de dos condiciones, por una parte la inamovilidad de los jueces, salvo incumplimiento de las funciones judiciales o comisión de delitos, y la no interferencia del gobierno, el parlamento, la ciudadanía y la opinión pública en el ejercicio de las funciones judiciales. (88)

El ejercicio del Control de Constituciona-
lidad de las leyes fue ejercido por primera vez en 1803, -
por el juez John Marshall, en el caso Marbury v. Madison, -
quién fundamentó el principio de supremacía de la Constitu-
ción, argumentando que: -Al estar "las facultades del Congre-
so" "definidas y limitadas" por la Constitución, todo acto
de las cámaras que repugne a la Constitución, es nulo.
-Planteada la "contradicción" entre una norma constitucional
y otra legal "que pretende imponerse contra la Constitución",
"el tribunal tiene" "que reafirmar la Constitución" como -
"ley suprema", declarando nula la ley dictada por el Congre-
so, excediéndose de sus facultades. (89), (90)

Otro campo de aplicación "del control judicial", según Loewenstein, está representado por "la protección de las libertades civiles y de los derechos fundamentales. En este ámbito, "el control judicial se mantiene" en la mayoría "de los casos dentro de los límites marcados para la función de ejecutar la decisión política". Los jueces en esta actividad solo se limitan a aplicar las "normas que protegen las libertades civiles contra las intervenciones de la legislación y de la administración", que afectan a tales "libertades" y derechos.

La declaración de inconstitucionalidad de las leyes por la Corte Suprema de los E.E.U.U., como una de las formas de "control interórgano", se ha transformado en una invasión, por parte del poder judicial, del ejercicio de la "función de tomar la decisión política", que competen al ejecutivo y al legislativo; al menos así se ha manifestado con toda claridad en algunos períodos de la historia constitucional. En efecto entre 1890 y 1936, La Corte Suprema impuso a la "nación la ideología económica del laissez faire en contra de la regulación gubernamental sobre la economía y la industria", que se proponía regular la sociedad en la perspectiva de la "justicia social". Sin embargo, con el tiempo la Corte Suprema "se ha impuesto ciertas restricciones" "en el ejercicio del control político" evitando "caer en el torbellino de la vida política". (91)

4.- Los Regímenes Presidenciales Democráticos de Latinoamérica.

A.- Consideraciones Generales.

Decíamos al tratar el régimen de gobierno de los Estados Unidos de América que se reserva para dicho régimen la denominación, "presidencial", usándose la expresión "presidencialista" cuando se alude al tipo de gobierno presidencial latinoamericano. Las características particulares de los regímenes de gobierno latinoamericano, específicamente, en lo que se refieren al poder ejecutivo, determinan la necesidad de diferenciar las denominaciones de los referidos regímenes de gobierno.

Como es sabido, al producirse la independencia, en la primera mitad del siglo pasado, de los estados surgidos al desmembrarse el imperio hispánico, éstos tuvieron a la vista, como único modelo de organización republicana, el gobierno presidencial norteamericano. A este tipo de gobierno, las repúblicas hispanoamericanas le introdujeron, según Nogueira, una serie de modificaciones "con el objeto de fortalecer al ejecutivo en desmedro del poder legislativo, debilitando el equilibrio de poderes y generando una preponderancia del Presidente de la República, quién se convierte en el centro de gravedad del régimen presidencialista latinoamericano". Esta preponderancia del ejecutivo respecto del legislativo se manifiesta principalmente, en las competencias legislativas,

en la delegación de facultades legislativas y en las facultades presidenciales durante los Estados de Excepción. Estas prerrogativas del ejecutivo, en latinoamerica, son argumento suficiente para denominar a los regímenes de gobierno latinoamericanos como "presidencialistas". (ver Ps: 59 y ss.)

El citado autor hace referencia a otro rasgo distintivo del régimen presidencialista, latinoamericano, - respecto del régimen presidencial norteamericano, este se refiere a la inexistencia de federalismo, en la mayoría de los Estados latinoamericanos o a la existencia de un federalismo jurídico formal, que no se refleja en la realidad política, - existente en Argentina, Brasil, México y Venezuela. El federalismo no ha sido un elemento de limitación de la preponderancia presidencial, en Latinoamerica. En los pocos países, donde se ha establecido esta forma de Estado, ya nombrados, - la estructura federal ha sido débil, los estados federados - no han tenido una verdadera autonomía, ya que permanentemente han sido sometidos por las "intervenciones" del gobierno federal. En los Estados Unidos, por el contrario, con el sistema federal, el Presidente ve sus "poderes política y jurídicamente limitados por la existencia efectiva de una estructura federal, en que los Estados miembros recaban celosamente un ámbito de autonomía"(92). Lo expresado anteriormente ha hecho sostener a Sanchez Agesta que el federalismo latinoamericano, "es más bien una construcción jurídica artificiosa que una realidad política y social espontánea que frene el -

impulso de los órganos de la federación. (93)

Al iniciar el estudio del Presidencialismo latinoamericano Nogueira hace una distinción muy pertinente, expresando que el presidencialismo "se diferencia de la dictadura, por el hecho de que el poder del Jefe de Estado no es limitado ni arbitrario, que existe según una regla constitucional preestablecida, que respeta las otras instituciones y garantiza las libertades públicas, que su autoridad política proviene de una elección popular competitiva y es limitada en el tiempo". El Presidente, según Nogueira "posee amplios poderes", pero responde "ante el pueblo que lo eligió" y "comparte el poder del Estado con un parlamento con prerrogativas limitadas, ya que el Ejecutivo se convierte en colegislador". (94)

Las amplias atribuciones y el mayor peso político del Presidente de la República en América Latina ha hecho que Lambert, denomine el régimen de gobierno de este subcontinente como de "preponderancia presidencialista". Según Jacques Lambert, los latinoamericanos "se esfuerzan de modo enérgico en conservar el carácter democrático de los regímenes y evitar la transformación de la preponderancia presidencialista en dictadura", limitando rígidamente el poder presidencial en el tiempo por un máximo de 6 años, con la excepción de Chile donde el mandato presidencial dura 8 años; con el mismo propósito se impide la reelección del Jefe de Estado. (95)

Tres características permiten, a Nogueira, - hacer la distinción entre los regímenes presidencialistas democráticos y los autoritarios. En efecto, según Nogueira, el presidencialismo autoritario se caracteriza por: a) "Quebrar el principio consubstancial al régimen presidencial de la independencia jurídica y la irrevocabilidad recíproca entre el ejecutivo y el legislativo". La facultad del ejecutivo "de disolver el parlamento", estaba consagrada en la Constitución Chilena de 1980, ya reformada en este punto, y se encuentra establecida, también, en las constituciones de Haití de 1964 y en la de Paraguay. b) "La falta de competencia política - abierta", por la exclusión de fuerzas políticas, de la competencia por el poder, por razones ideológicas. Esta característica fue derogada, mediante la reforma de 1989, de la constitución chilena. Hasta no hace mucho, este rasgo era parte de la práctica política de Paraguay y Haití, Brasil, Uruguay y Argentina. c) El tercer rasgo característico de los presidencialismos autoritarios es la atribución a las fuerzas Armadas de un rol tutelar del "orden institucional de la República". Este elemento sigue vigente en la Constitución Chilena.

(96)

B.- Razgos comunes al régimen presidencial norteamericano y a los presidencialismos latinoamericanos.

La existencia de un ejecutivo único, radicado en un Presidente de la República, que detenta las jefaturas -

Tres características permiten, a Nogueira, - hacer la distinción entre los regímenes presidencialistas democráticos y los autoritarios. En efecto, según Nogueira, el presidencialismo autoritario se caracteriza por: a) "Quebrar el principio consubstancial al régimen presidencial de la independencia jurídica y la irrevocabilidad recíproca entre el ejecutivo y el legislativo". La facultad del ejecutivo "de disolver el parlamento", estaba consagrada en la Constitución Chilena de 1980, ya reformada en este punto, y se encuentra establecida, también, en las constituciones de Haití de 1964 y en la de Paraguay. b) "La falta de competencia política - abierta", por la exclusión de fuerzas políticas, de la competencia por el poder, por razones ideológicas. Esta característica fue derogada, mediante la reforma de 1989, de la constitución chilena. Hasta no hace mucho, este rasgo era parte de la práctica política de Paraguay y Haití, Brasil, Uruguay y Argentina. c) El tercer rasgo característico de los presidencialismos autoritarios es la atribución a las fuerzas Armadas de un rol tutelar del "orden institucional de la República". Este elemento sigue vigente en la Constitución Chilena.

(96)

B.- Razgos comunes al régimen presidencial norteamericano y a los presidencialismos latinoamericanos.

La existencia de un ejecutivo único, radicado en un Presidente de la República, que detenta las jefaturas -

del Estado, del gobierno y de las Fuerzas Armadas, es un rasgo común a los regímenes de gobierno norteamericano y latinoamericanos.

Si bien es cierto la elección del Presidente de los Estados Unidos se hace en forma indirecta, esta no deja de tener un carácter casi plebiscitario, debido a que los electores presidenciales designados en las elecciones primaria, son elegidos con amplia participación popular estimulada por los medios de comunicación de masa, de modo que pocos pueden dudar de la efectiva participación popular en la elección presidencial. De hecho en muy pocas ocasiones se da una diferencia entre la manifestación de la voluntad del pueblo y la de los electores presidenciales que en la práctica son portadores de un verdadero mandato imperativo. En América Latina el carácter plebiscitario de la elección presidencial es más claro, ya que la elección del presidente se efectúa mediante el "sufragio directo universal". (97) El establecimiento de la regla de la segunda vuelta en la elección presidencial, acrecienta el prestigio y legitimidad de la autoridad del presidente, elegido por la mayoría absoluta; esta forma de elección presidencial, ha sido adoptada en países como Chile y Perú.

La acusación constitucional contra el Presidente de la República, por el Congreso hace posible hacer efectiva la responsabilidad penal del Presidente, tanto en los Esta

dos Unidos como en latinoamerica, mediante el "impeachment", permitiéndose la destitución del Presidente, "con quorum", - generalmente, bastante altos. En cambio si consideramos la responsabilidad política, ésta se puede hacer efectiva en Es tados Unidos mediante la no reelección del Presidente y en Amé rica Latina se hace efectiva en forma indirecta, afectando - sólo al partido del Presidente, que ve disminuir su respaldo electoral, no afectando al Presidente, que no puede ser reel egido, por mandato constitucional. (98)

"Del mismo modo que en los Estados Unidos el presidente", en los países latinoamericanos, "está asistido por un gabinete, cuyos miembros son nombrados y revocados por él", son responsable ante el Presidente y no ante el Congreso. De la misma manera que en Estados Unidos, en América La tina, los cargos ministeriales son incompatibles con los carg os parlamentarios. (99)

C.- La intervención de los Presidentes latinoamericanos en el Proceso legislativo.

Para Lambert la diferencia más relevante, desde el punto de vista jurídico formal, entre el régimen presidencial norteamericano y los presidencialismos latinoamericanos, radica en las facultades que tienen los Presidentes lati noamericanos en materias legislativas. (100)

El Presidente de la República, en latinoameri-

ca es un activo agente legislativo, es legislador, a diferencia del Presidente de los Estados Unidos de América. Entre las atribuciones legislativas del Presidente, en Latinoamerica, Nogueira señala las siguientes: "iniciativa de ley; iniciativa exclusiva de ley en algunas materias, convocatoria a legislatura extraordinaria; declaración de urgencia en la tramitación de los proyectos de ley, participación en el debate parlamentario de la ley a través de los ministros de estado; veto parcial, y delegación de facultades legislativas" del Congreso al Presidente. (101)

La proposición formal de un proyecto de ley, por parte del Presidente de la República es reconocido ampliamente en América Latina, al contrario de los Estados Unidos, donde esta facultad no es reconocida. Es más, según Lambert, "los proyectos de ley presentados por el gobierno cuentan con más posibilidades de transformarse en leyes que las proposiciones de los miembros del Congreso. (102) Nogueira afirma - a este respecto, que "la iniciativa de ley" de "los presidentes latinoamericanos, les permite orientar el trabajo legislativo del parlamento de acuerdo a las prioridades del programa gubernamental en desarrollo, si cuentan con suficiente apoyo parlamentario. A la iniciativa general de ley, Nogueira agrega la existencia, de la "iniciativa exclusiva de ley" que tienen los presidentes latinoamericanos, en determinadas materias, especificadas en las constituciones, particularmente en lo que se refiere a la administración financiera o presupuestaria -

del Estado. (103)

La posibilidad de vetar parcialmente un proyecto de ley es una facultad propia de los presidentes latinoamericanos; el presidente de los Estados Unidos sólo puede interponer el veto total; en ambos casos el veto presidencial puede ser superado, por el voto de la mayoría absoluta del Congreso, o por el voto de una mayoría calificada establecida en las constituciones. Este tipo de veto otorga a los presidentes latinoamericanos, una mayor libertad y un margen más amplio de maniobra para intervenir en el proceso legislativo, frente a la rigidez de la atribución del veto total, del Presidente de los Estados Unidos. (104), (105)

D.- "La legislación de origen ejecutivo en los Presidentalismos Latinoamericanos."

Bajo este título, Lambert alude a "una gran parte de la legislación acaso la mayor", que "es obra directa de la administración, con entera independencia del Congreso". "La legislación de origen ejecutivo tiene dos formas de manifestación, según Lambert: a) la que resulta de una interpretación amplia de la potestad reglamentaria; b) y la que se deriva "de la práctica" de dictar "decretos con fuerza de ley", en virtud de la delegación de la facultad de legislar, otorgada por el Congreso al Presidente.

Según Lambert, en el ámbito de ejercicio de -

la potestad reglamentaria; "los decretos, las ordenanzas, los reglamentos" y "las instrucciones", dictados por el Presidente de la República, en Latinoamérica, "no tienden únicamente a la aplicación de la legislación existente, sino que, también, transforman, a la vez, su letra y su espíritu. De este modo, los decretos, las ordenanzas, los reglamentos y las instrucciones, pasan a ser verdaderas leyes, en sentido sustancial. América Latina es el espacio geográfico donde esta práctica - "se desarrolla con mayor libertad". Tal situación se ha dado, según Lambert, "debido a las vacilaciones de los Tribunales - supremos a admitir los actos del presidente, que tienden a considerar como actos políticos, lo que no deja ningún medio eficaz para mantener al poder reglamentario dentro de sus límites". (106)

Entendida la "potestad reglamentaria" como la facultad, del ejecutivo, de "dictar normas para la ejecución de las leyes", resulta ser, que si esta potestad se extiende a "todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal", como lo establece la constitución chilena en el artículo 32, la posibilidad de que el ejecutivo dicte normas de carácter "general" y "permanente", leyes en sentido sustancial, se acrecientan considerablemente. (107)

La delegación de facultades legislativas del Congreso al ejecutivo, es otra particularidad del presidencia

lismo latinoamericano, que lo distingue del régimen presidencial norteamericano. Esta "habilitación legislativa del Presidente de la República", en América Latina, se encuentra establecida en numerosas constituciones "y constituye" otra forma "de ejercer la potestad legislativa", esto es mediante los llamados decretos con fuerza de ley -D.F.L.-, los que se pueden dictar, por el período y materias que establecen las constituciones respectivas.

La delegación de facultades legislativas del Congreso al Presidente de la República, se encuentra establecida, con algunas variantes en las constituciones de Brasil, Chile, Paraguay y Perú entre otros países latinoamericanos.

(108)

Según Ameller, citado por Valadés, la delegación de facultades legislativas del Congreso al ejecutivo, no sólo afectan al principio de separación de funciones, sino que además, "subtraen las medidas adoptadas", en virtud de la delegación de "facultades legislativas", del "control de la representación popular", constituyéndose en "un atentado grave a la idea de soberanía nacional, incluso dentro de las instituciones democráticas".

Valadés afirma que algunas constituciones latinoamericanas se ajustan con gran rigor al principio de la -

separación de funciones y no autorizan, por ende la habilitación de facultades extraordinarias al Ejecutivo". En cambio, otras, "admiten expresamente la técnica de la delegación". Pero el ejercicio de facultades legislativas por el gobierno no sólo lo podemos encontrar "en el ámbito de las constituciones, ya que "aún sin que las constituciones lo autoricen", en "la práctica política", "el ejercicio de facultades legislativas por parte del ejecutivo es casi una constante", como lo expresa Valadés. El mismo autor, señala entre los "Estados donde el legislativo puede delegar, extraordinariamente facultades legislativas al Ejecutivo;" a "Colombia, Chile, Ecuador, México, Panamá y República Dominicana".

En otros Estados, según Valadés la propia Constitución autoriza al Ejecutivo para "legislar" en casos de - emergencia. En este caso tenemos a Brasil, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, Uruguay y Venezuela".

En "Argentina, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Haití, Honduras y Perú", "no se confieren facultades extraordinarias al Ejecutivo". (109)

E.- Las Facultades extraordinarias del Ejecutivo en los Estados de Excepción.

Los estados de excepción, no son otra cosa -

que una especie de "gobierno de crisis", previsto por las constituciones contemporáneas para enfrentar situaciones "de crisis o de excepción" que lo justifican. "Las situaciones de crisis se pueden manifestar en múltiples formas", como: "dislocaciones sociales y económicas en el orden normal de las cosas -"depresiones"-, parálisis políticas de la vida constitucional y, sobre todo, la amenaza de guerras civiles o guerras exteriores y la guerra misma". En todos estos casos, según Loewenstein, "se suele poner en juego la existencia de la sociedad estatal". (110)

El origen de los "estados de excepción", en sus diversas formas, se remonta a la "dictadura" de la república romana. Esta institución adquiría vigencia "en casos de urgencia y necesidad", situaciones frente a las cuales los consules podían verse suspendidos en el ejercicio de sus facultades que eran asumidas "excepcional y transitoriamente", por un "dictador", magistrado de excepción, que podía desempeñar sus funciones hasta por seis meses, con el objeto de restablecer "el orden normal de la vida republicana". (111)

Los estados latinoamericanos "con su perenne -turbulencia política, su violenta lucha por el poder entre camarillas, facciones, partidos y clases, y con la tradicional -impotencia e incapacidad de los parlamentos", han sido el campo propicio, según Loewenstein para el establecimiento de "dic

taduras presidencialistas bajo el manto" de los estados de -
excepción constitucionales. (112)

A comienzo de la década de los años 70, Valadés constataba la existencia de ocho países latinoamericanos en los cuales el estado de sitio puede ser declarado por el Ejecutivo sin intervención del poder legislativo, Valadés nombra en esta situación a Colombia, Chile, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana. (113) Hacemos referencia al Estado de sitio pues este estado de excepción - es considerado por Loewenstein como "el medio más apropiado - y típico para montar un gobierno autoritario. "En la mayor - parte de las constituciones iberoamericanas, la proclamación del estado de sitio se reserva, sin embargo, a las asambleas legislativas".

Cualquiera sea la autoridad o autoridades que intervengan en la declaración del estado de sitio, según Loewenstein, las consecuencias de este estado de excepción son - las mismas. Implican: "el traspaso de las funciones legislativas al ejecutivo, suspensión de los derechos fundamentales, la proclamación de la ley marcial y la casi completa exclusión del control parlamentario y judicial". (114)

Valadés, considera que gran parte de las facultades que confieren los estados de excepción en América Latina significan el establecimiento de verdaderas dictaduras -



constitucionales, de tal consideración surge el título de la obra que consultamos, "La Dictadura Constitucional en América Latina".

Además del "Estado de Sitio". Valadés, hace referencia a otras formas de Estados de excepción; entre los que destacan, por ser los más generalizados en Latinoamérica, la "Suspensión de garantías" y las "Facultades extraordinarias del ejecutivo". Entre los estados de excepción, de menor aplicación, el citado autor menciona: el "Estado de emergencia"; la "Emergencia económica o financiera"; el "Estado de alarma"; el "Estado de asamblea"; las "Medidas prontas de seguridad" y el "Estado de prevención". (115)

Volviendo al punto de las causas o situaciones que permiten declarar los estados de excepción no podemos dejar de decir que ninguna de estas escapa "a la extrema vaguedad conceptual". En el fondo, según Valadés, "en el subtrato" de todas las causales constitucionales de los estados de excepción "la principal causa" de estos estados "es la voluntad de los detentadores del poder". De este modo "la declaración" de cualquier "estado de excepción es un acto potestativo que difícilmente puede ser impugnado con base en la ausencia de sus pretendidas causas legales". (116)

El amplio margen de subjetividad con que se pueden interpretar las situaciones en virtud de las cuales se

pueden declarar los estados de excepción y la frecuente anuencia de los congresos para que el ejecutivo declare los estados de excepción, reafirman la preponderancia de los Presidentes de las Repúblicas latinoamericanas sobre los parlamentos.

Sin perjuicio de la existencia de circunstancias reales y objetivas que permitan declarar los estados de excepción y dada la vaguedad de las normas que establecen las causales de dichos estados, la declaración de los estados de excepción, es un arma política extraordinaria que puede permitir defender efectivamente la integridad del estado, pero a la vez puede dar lugar al ejercicio abusivo y arbitrario del poder por parte de los presidentes de la República.

Si bien es cierto dos son los efectos fundamentales de los estados de excepción, el conferir facultades legislativas extraordinarias al ejecutivo y el permitir que este poder restrinja o suspenda las garantías constitucionales, acá sólo nos referiremos a los efectos que corresponden al campo de las garantías constitucionales.

Según Ireland, citado por Valadés, los presidentes latinoamericanos suspenden las "garantías constitucionales" en todas las ocasiones en que consideren que "el estado del país lo requiera" y "sobre todo cuando su propio poder disminuye y el de la oposición aumenta".

Valadés expresa cuales son las garantías constitucionales afectadas por los estados de excepción, en los estados latinoamericanos: "la igualdad ante la ley"; "la libertad personal"; "la libertad de expresión"; "la libertad de tránsito"; "la libertad de educación y enseñanza"; "la libertad de trabajo"; "la inviolabilidad del domicilio"; "la inviolabilidad de la correspondencia"; "la libertad de reunión"; "el derecho de petición"; "el derecho de portar armas, y" "la libertad de religión". (117)

Humberto Nogueira hace referencia a los siguientes derechos fundamentales afectados por los estados de excepción: "la libertad personal", "el derecho de reunión", "la libertad de información y de opinión", "la libertad de trabajo", "el derecho de asociación", la inviolabilidad de "la correspondencia" y "las comunicaciones" privadas y aún el "derecho de propiedad". (118)

Llama la atención el extenso número de derechos fundamentales que pueden ser restringidos o suspendidos, según lo expresado por Valadés y Nogueira, en virtud de los diversos estados de excepción; y el hecho de que se dote de la facultad constitucional, de declarar algún estado de excepción, discrecionalmente, a uno de los poderes establecidos. Aún cuando la declaración de los estados de excepción por el ejecutivo requiera de una "autorización previa" o "sucesiva", las facultades que ejerce el ejecutivo, como consecuencia de

la declaración de algún estado de excepción, permiten a este poder del estado, prevenir o reprimir aquellas manifestaciones públicas o privadas que amenacen el poder presidencial. En consecuencia, los estados de excepción han sido observados como una manifestación más de la "preeminencia del Ejecutivo" sobre el ejecutivo, y le dan otro carácter peculiar a los regímenes presidencialistas latinoamericanos. En definitiva, Valadés concluye expresando que los estados de excepción constitucional en latinoamerica no son más que una "dictadura constitucional" que dota al ejecutivo de una serie de "mecanismos" y facultades "que tienen como resultado la supresión virtual de la separación en el ejercicio de las funciones estatales y de las garantías individuales y sociales". (119)

F.- Controles del Parlamento frente al Ejecutivo.

En el régimen presidencial, según Loewenstein, "las facultades de control de los correspondientes detentadores del poder", ejecutivo y legislativo, no "están equilibradas" como en el régimen parlamentario; por el contrario un "detentador del poder", el ejecutivo "tiene preponderancia sobre el otro", el legislativo, "en el proceso político".

Ahora bien, en dichas circunstancias, para que el parlamento pueda ejercer sus funciones de control frente al gobierno es necesario que goce de la más amplia "inde-

pendencia funcional". Loewenstein hace referencia a los requisitos de "la independencia funcional del parlamento", expresando los siguientes: a) "eliminación de la influencia gubernamental en la elección" de los parlamentarios; b) "eliminación de la preponderancia en el proceso legislativo", del gobierno, mediante el "nombramiento de parlamentarios"; c) "eliminación del control gubernamental sobre las sesiones del parlamento, incluyendo la convocación, la suspensión y la disolución"; d) "eliminación de la influencia gubernamental sobre la gestión parlamentaria, misma"; e) "eliminación de la posibilidad de una presión gubernamental sobre" los parlamentarios, "durante el ejercicio de su mandato", mediante las "inmunities parlamentarias"; f) "eliminación de requisitos de tipo económico y otras limitaciones para determinar la elegibilidad" de los parlamentarios; g) la incompatibilidad entre los cargos parlamentarios y otros cargos públicos, especialmente de gobierno y h) la eliminación de toda forma de "patronaje", en virtud de los cuales los parlamentarios recomiendan a sus adherentes, para que ocupen cargos de gobierno, o cargos cuyos nombramientos dependen del gobierno. (120)

En cuanto "a los medios de control" de que "dispone el parlamento" respecto del ejecutivo, Loewenstein señala los siguientes: "el nombramiento de los detentadores del poder gubernamental", "el control político sobre el ejercicio de las funciones gubernamentales, y" "la destitución del gobierno".

El primer medio de control no opera en Latinoamerica, donde la elección de los presidentes de las Repúblicas, se hace mediante elección popular directa y por períodos fijos; los presidentes son irrevocables en sus cargos y son responsables ante el pueblo. En los regímenes parlamentarios como ya lo hemos visto el gobierno no es responsable ante el parlamento, que puede derrivar al gobierno.

El relación al "control político sobre el ejercicio de las funciones" de gobierno, el parlamento, según Loewenstein, puede rechazar, en el proceso legislativo, una determinada "propuesta legislativa apoyada directa o indirectamente", o puede negar "una autorización monetaria pedida por el gobierno". Estos mecanismos de "control interórgano", son "controles políticos de rutina", del Parlamento "frente al Presidente", que en la práctica no son eficaces, en latinoamerica, debido a la "intervención de los Presidentes" en los procesos legislativos. (121) En efecto, como ya lo hemos dicho anteriormente al referirnos a las facultades de "intervención de los presidentes latinoamericanos en el proceso legislativo", tales intervenciones hacen difícil que la voluntad de Congreso se imponga a la del Presidente, en materias legislativas. Al respecto recordemos, a modo de ejemplo, la facultad del Presidente de vetar parcial o totalmente las leyes aprobadas por el Congreso, veto que puede ser superado solamente con la mayoría absoluta o calificada de los Parlamentarios; agregamos a esta facultad, las materias de ley que son de iniciativa legal exclusiva del ejecutivo, como el prespues-

to y finanzas del Estado. (122)

Loewenstein menciona otros medios de control - del Parlamento al Ejecutivo, entre ellos debemos señalar: las "preguntas o interpelaciones", "las comisiones o comités parlamentarios de investigación", la "ratificación parlamentaria de tratados", y la confirmación, por el Congreso o en una de las cámaras de "determinados nombramientos hechos por el presidente", para "puestos judiciales", militares, de la alta administración y altos cargos políticos. (123)

Respecto de la "destitución del gobierno", como ya lo hemos dicho, los presidentes de las repúblicas latinoamericanas son elegidos popularmente y son irrevocables en sus cargos. El principio de irrevocabilidad del Presidente admite como excepción la acusación constitucional o "impeachment", procedimiento mediante el cual el Presidente puede ser destituido.

"La acusación constitucional contra el Presidente de la República", es un procedimiento que hace efectiva la responsabilidad penal de los primeros mandatarios latinoamericanos. En esta materia las constituciones latinoamericanas, han seguido el ejemplo del "impeachment", norteamericano.

Entre los regímenes presidencialistas latino-

americanos que establecen la "acusación constitucional" del -
Presidente debemos mencionar: Perú en la Constitución de 1979,
artículos 183 y 184; Ecuador en la Constitución de 1977, artí-
culo 59, Venezuela en la Constitución de 1961, artículo 150,
Nº 8, Costa Rica en la Constitución de 1949, artículo 151 y -
Chile, entre otros países, en el artículo 48 de la Constitu-
ción de 1980.

No obstante, la destitución de los Presiden-
tes Latinoamericanos, es difícil de lograr, dado que se requie-
re de quorum altos para aprobarla; en Chile, según la Constitu-
ción de 1980, artículo 49, para declarar la culpabilidad del -
Presidente, se requieren "los dos tercios de los senadores en
ejercicio". (124)

G.- Controles de los Tribunales frente al Ejecutivo.

Para que el poder judicial pueda ejercer e-
fectivamente sus funciones de control sobre el ejecutivo, se-
gún Loewenstein, deben cumplirse determinados requisitos, co-
mo: "La independencia de los jueces en el ejercicio de las -
funciones que le han sido asignadas y su libertad frente a to-
do tipo de interferencia de cualquier otro detentador del po-
der". El cumplimiento de tales exigencias, convierten a los
tribunales en auténticos detentadores del poder, que podrán -
ejercer eficazmente las funciones de control del Parlamento y
del ejecutivo principalmente, mediante el exámen y sanción de

la "constitucionalidad de las leyes" y la protección efectiva de los derechos humanos. (125)

Según Lambert "los países latinoamericanos", todos han confiado "a sus tribunales supremos el poder de declarar la legislación inconstitucional". Pero, éstos no han usado "su poder con la misma audacia que en los Estados Unidos". Con frecuencia se declaran "incompetentes, cuando consideran que la cuestión planteada es de orden político". No solo se abstienen de "juzgar" "la corrección constitucional de los actos del legislador, sino que incluso vacilan en reconocer la ilegalidad de los actos del presidente, a los que consideran" "poseedores de un poder discrecional".

En el ámbito de los derechos humanos, en muchos países latinoamericanos, "el procedimiento del "habeas corpus" ha sido poco a poco ampliado para permitir una protección, no solamente contra la violencia física", especialmente, "contra la detención arbitraria" y "contra la violación de las diversas libertades individuales, libertad de culto, de profesión, de domicilio, etc." "Brasil es el país en el que la extensión del "habeas corpus" ha sido mayor". Otros estados latinoamericanos donde existe este recurso son: Costa Rica, Honduras, Argentina, Ecuador, Panamá, Uruguay y El Salvador.

Otro recurso destinado a garantizar los dereu

chos y libertades individuales, contra actos de la administración, es "el recurso de "amparo"", vigente en México "contra los actos que violan las garantías individuales". La acción de "amparo" ha sido adoptada por otros países como, Argentina, Guatemala, Honduras, El Salvador y Costa Rica, entre otros. (126)

Cualquiera sea la denominación que se de a los recursos que garantizan los derechos y libertades individuales, lo cierto es que, en todos los estados latinoamericanos, las constituciones establecen, con mayor o menor amplitud estos recursos. Otra cosa es el problema de la eficacia de estos recursos, la que se ve seriamente afectada en los tiempos de gobiernos autoritarios, o de dictaduras militares, o cuando las garantías individuales son suspendidas temporalmente, en virtud de los estados de excepción. No disponemos de la información suficiente para emitir un juicio general a este respecto.

Especial mención requiere el establecimiento en Chile, mediante la Constitución de 1980, del "recurso de protección". Llama la atención en la prescripción de este recurso el gran número de derechos que se propone asegurar. En efecto, el art. 20 establece la protección de los siguientes derechos estatuidos en el art. 19: 1° "el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona..."; 2° "el derecho a la igualdad ante la ley..."; 3° inc. 4° "el derecho" a "ser juzgado", sólo, "por el tribunal que señale la ley...", 4° "el derecho al respeto y protección a la vida

privada y pública y a la honra de la persona..."; 5° "el derecho a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación previa..."; 6° "el derecho a la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias..." y la libertad de culto; 9° inc. final "el derecho de cada persona a elegir el sistema de salud al que desee acogerse..."; 11° "el derecho a la libertad de enseñanza..."; en sus diversas manifestaciones; 12° "el derecho a emitir opinión, y a informar sin censura previa..."; 13° "el derecho de reunión pacífica sin permiso previo y sin armas..."; 15° "el derecho y libertad de asociación; 16° "el derecho a la libertad de trabajo y a su protección" y la libertad de "elección del trabajo" y de "contratación..."; 19° "el derecho" y libertad de "sindicalización" y "el derecho de autonomía" "dindical"; 10° "el derecho a desarrollar cualquier actividad económica..." y - "el derecho a la subsidiariedad del Estado en materia de actividades empresariales..."; 22° "el derecho a la no discriminación arbitraria" por el Estado "en materia económica..."; 23° "el derecho a adquirir el dominio de toda clase de bienes salvo aquellos exceptuados por la misma Constitución..."; 24° "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales..."; 25° "el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie..." y "el derecho de propiedad industrial..." 8° y art. 20 inc. 2° "el derecho a vivir en un medio libre de contaminación". (127)

B I B L I O G R A F I ACapítulo V.-

- 1.- Amunátegui, Gabriel "Regímenes Políticos". Editorial Jurídica de Chile, 1951, págs. 78 y 79.
- 2.- Loewenstein; Karl "Teoría de la Constitución". Editorial Ariel. Barcelona, edición 1983, pág. 55 (Reimpresión).
- 3.- Justo López, Mario "Introducción a los Estudios Políticos". Vol. II, Editorial Kapelusz, Buenos Aires, 1983, - págs. 35 y 36.
- 4.- Duverger, Maurice "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional", Editorial Ariel, Barcelona, 1970, págs. 178 y 179.
- 5.- Idem., pág. 178
- 6.- Burdeau, George "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Editora Nacional Madrid, 1981, págs. 198 y 199.
- 7.- Biscaretti di Ruffia, Paolo "Derecho Constitucional", Editorial Tecnos, Madrid, 1973, págs. 213 a 215.
- 8.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 63 a 66.
- 9.- Idem., págs. 95 a 97.
- 10.- Ob. cit. en ref. N° 7, pág. 419
- 11.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 57 a 60.

- 12.- Ob. cit. en ref. N° 7, págs. 289 y 290.
- 13.- Idem., pág. 300.
- 14.- Ob. cit. en ref. N° 4, pág.
- 15.- Idem., págs. 123 a 125.
- 16.- Ob. cit. en ref. N° 6, pág. 200
- 17.- Ob. cit. en ref. N° 1, págs. 74 a 80.
- 18.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 91 y 92.
- 19.- Idem., págs. 97 a 100.
- 20.- Idem., págs. 99 a 101.
- 21.- Idem., pág. 97.
- 22.- Ob. cit. en ref. N° 1, pág. 78.
- 23.- Idem., págs. 148, 150 y 151.
- 24.- Ob. cit. en ref. N° 7, págs. 241 y 242.
- 25.- Idem., págs. 246 y 247.
- 26.- Hauriou, André "Derecho Constitucional e Institucional e Instituciones Políticas", Editorial Ariel, Barcelona, 1980, pág. 276.
- 27.- Ob. cit. en ref. N° 4, pág. 198.
- 28.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 91 y 92.
- 29.- Stammen, Theo "Sistemas Políticos actuales", Ediciones

Guadarrama, Editorial Labor S.A., Barcelona, 1977, págs.
31 y 32.

30.- Ob. cit. en ref. N° 26, págs. 270 y 271.

31.- Ob. cit. en ref. N° 4, págs. 198 y 199.

32.- Ob. cit. en ref. N° 2, pág. 106.

33.- Ob. cit. en ref. N° 27, pág. 33.

34.- Ob. cit. en ref. N° 4, págs. 199 y 200.

35.- Ob. cit. en ref. N° 26, pág. 274.

36.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 104 a 107.

37.- Ob. cit. en ref. N° 27, pág. 33

38.- Ob. cit. en ref. N° 26, págs. 274 y 275.

39.- Ob. cit. en ref. N° 4, págs. 201 y 202

40.- Ob. cit. en ref. N° 2 pág. 107

41.- Ob. cit. en ref. N° 27, pág. 33.

42.- Obs. cits. en ref. N° 26, págs. 274 y 275; en ref. N° 4,
págs. 201 y 202 y en ref. N° 2, pág. 107.

43.- Ob. cit. en ref. N° 2, pág. 106.

44.- Obs. cits. en ref. N° 2, págs. 105 a 107 y en ref. N° 27,
pág. 33.

45.- Ob. cit. en ref. N° 2, pág. 106.

- 46.- Ob. cit. en ref. N° 26, págs. 267 a 269.
- 47.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 131 a 133.
- 48.- Jimenez de Parga, Manuel "Los Regímenes Políticos Contemporáneos", Editorial Tecnos, Madrid, 1987, págs. 135 y 136.
- 49.- Ob. cit. en ref. N° 26, pág. 267.
- 50.- Ob. cit. en ref. N° 4, pág. 210.
- 51.- Ob. cit. en ref. N° 29, págs. 130 y 131.
- 52.- Ob. cit. en ref. N° 7, págs. 240 y 241.
- 53.- Ob. cit. en ref. N° 48, págs. 498 y ss.
- 54.- Ob. cit. en ref. N° 7, págs. 240 y 241.
- 55.- Servicio Informativo y Cultural de los Estados Unidos de América. La Constitución de los Estados Unidos de América, 1987, págs. 32 a 35.
- 56.- Idem. art. II, págs. 32 a 35.
- 57.- Ob. cit. en ref. N° 48, págs. 498 a 502.
- 58.- Ob. cit. en ref. N° 4, págs. 210 y 211.
- 59.- Ob. cit. en ref. N° 29, págs. 130 y 131.
- 60.- Ob. cit. en ref. N° 7, págs. 240 y 241.
- 61.- Ob. cit. en ref. N° 48, págs. 503 a 505.
- 62.- Ob. cit. en ref. N° 26, pág. 268.

- 63.- Ob. cit. en ref. N° 4, pág. 211.
- 64.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 133 y 134.
- 65.- Ob. cit. en ref. N° 29, págs. 130 y 131.
- 66.- Ob. cit. en ref. N° 26, pág. 268.
- 67.- Ob. cit. en ref. N° 4, pág. 48.
- 68.- Ob. cit. en ref. N° 29, pág. 131.
- 69.- Ob. cit. en ref. N° 7, pág. 241.
- 70.- Ob. cit. en ref. N° 48, pág. 507.
- 71.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 134 y 257.
- 72.- Ob. cit. en ref. N° 55, pág. 25.
- 73.- Ob. cit. en ref. N° 55, págs. 19 a 31.
- 74.- Ob. cit. en ref. N° 48, pág. 503.
- 75.- Idem., pág. 472.
- 76.- Ob. cit. en ref. N° 55, pág. 26.
- 77.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 135 y 136.
- 78.- Idem., págs. 232 a 325.
- 79.- Ob. cit. en ref. N° 48, pág. 503.
- 80.- Idem., págs. 465 y 466.
- 81.- Ob. cit. en ref. N° 55, pág. 19.

- 82.- Ob. cit. en ref. N° 29, pág. 132.
- 83.- Ob. cit. en ref. N° 48, págs. 478 y 479.
- 84.- Ob. cit. en ref. N° 55, págs. 27 a 31.
- 85.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 65, 68 a 71 y 261 a 263.
- 86.- Ob. cit. en ref. N° 55, pág. 34.
- 87.- Idem., pág. 36.
- 88.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 294 y 295.
- 89.- Idem., pág. 310.
- 90.- Ob. cit. en ref. N° 48, pág. 422.
- 91.- Ob. cit. en ref. N° 2, pág. 311.
- 92.- Nogueira Alcalá, Humberto "Análisis crítico del Presidencialismo y consideraciones sobre una alternativa de Régimen Semi-Presidencial para Chile" Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, 1987, págs. 1 y 2.
- 93.- Sanchez Agesta, Luis "Curso de Derecho Constitucional Comparado" Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho, 1980, pág. 245.
- 94.- Nogueira Alcalá, Humberto "Los Regímenes Políticos Contemporáneos", Fondo de Cultura Económica, Santiago, - 1986; pág. 184.
- 95.- Lambert, Jacques "América Latina; Estructuras Sociales e Instituciones Políticas", Ediciones Ariel, Barcelona, 1964, págs. 56, 57, 482 y 483.

- 96.- Ob. cit. en ref. N° 94, págs. 196 a 198.
- 97.- Ob. cit. en ref. N° 95, págs. 475 a 476.
- 98.- Ob. cit. en ref. N° 94, pág. 195.
- 99.- Ob. cit. en ref. N° 95, págs. 486 y 514.
- 100.- Idem., pág. 490.
- 101.- Ob. cit. en ref. N° 94, pág. 185.
- 102.- Ob. cit. en ref. N° 95, pág. 491.
- 103.- Ob. cit. en ref. N° 94, págs. 185 y 186.
- 104.- Ob. cit. en ref. N° 95, págs. 493 a 496.
- 105.- Ob. cit. en ref. N° 94, págs. 186 y 187.
- 106.- Ob. cit. en ref. N° 95, págs. 496 y 497.
- 107.- Ducci Claro, Carlos "Derecho Civil", Parte General.
Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1980, págs.
54 a 60.
- 108.- Ob. cit. en ref. N° 94, págs. 187 y 188.
- 109.- Valadés, Diego "La Dictadura Constitucional en América
Latina". Universidad Nacional Autónoma de México. Insti
tuto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974, págs.
24 a 26.
- 110.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 284 y 285.
- 111.- Ob. cit. en ref. N° 109, págs. 14 y 18.
- 112.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 287 y 288.

- 113.- Ob. cit. en ref. N° 109, cuadro N° 3.
- 114.- Ob. cit. en ref. N° 2, pág. 288.
- 115.- Ob. cit. en ref. N° 109, cuadro N° 1
- 116.- Idem., pág. 47
- 117.- Idem., págs. 91 a 93.
- 118.- Ob. cit. en ref. N° 94, pág. 189.
- 119.- Ob. cit. en ref. N° 109, págs. 156 y 157.
- 120.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 252 a 258.
- 121.- Idem. págs. 259 a 262.
- 122.- Ob. cit. en ref. N° 94, págs. 186 y 187.
- 123.- Ob. cit. en ref. N° 2, pág. 262.
- 124.- Ob. cit. en ref. N° 94, pág. 195.
- 125.- Ob. cit. en ref. N° 2, págs. 294 y 295.
- 126.- Ob. cit. en ref. N° 95, págs. 426 a 430.
- 127.- Soto Klos, Eduardo "El Recurso de Protección. Orígenes
Soctrina y Jurisprudencia. Editorial Jurídica de Chile,
Santiago, 1982, págs. 557 a 560.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1.- "ALMANAQUE MUNDIAL 1988". Editorial Andina S.A., Santiago, 1988.
- 2.- AMUNATEGUI, GABRIEL "Regímenes Políticos", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1951.
- 3.- ARON, RAYMON "Democracia y Totalitarismo", Editorial Seix Barral, Barcelona, 1968.
- 4.- BENADAVA, SANTIAGO "Derecho Internacional Público", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982.
- 5.- BERGSON, HENRI "Las dos fuentes de la Moral y la Religión", Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1946.
- 6.- BISCARETTI DI RUFFIA, PAOLO "Derecho Constitucional", Editorial Tecnos, Madrid, 1973.
- 7.- BOBBIO, NORBERTO y MATTEUCCI, NICOLA "Diccionario de Política", Siglo Veintiuno Editores, México, 1981, Vols. I y II.
- 8.- BOBBIO, NORBERTO y OTROS "Crisis de la Democracia", Editorial Ariel, Barcelona, 1985.
- 9.- BURDEAU, GEORGE "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Editorial Nacional, Madrid, 1981.
- 10.- BURDEAU, GEORGE "La Democracia", Editorial Ariel, Barcelona, 1960.
- 11.- BURDEAU, GEORGE "Método de la Ciencia Política", Editorial de Palma, Buenos Aires, Ediciones: 1964 y 1976.
- 12.- BURDEAU, GEORGE "Método de las Ciencias Sociales", Editorial de Palma, Buenos Aires, 1976.
- 13.- CERDA MEDINA, MARIO "Para un estudio de las Instituciones", Revista de las Ciencias Sociales N° 9, Valparaíso, Junio, 1976.

- 14.- CROUZET, MAURICE "Historia General de las Civilizaciones" Vol. VII, "La Epoca Contemporánea", Ediciones Destino, Barcelona, 1961.
- 15.- CUMPLIDO CERECEDA, FRANCISCO "¿Estado de Derecho en Chile?", Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, Santiago, 1983.
- 16.- DUCCI CLARO, CARLOS "Derecho Civil", Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1980.
- 17.- DUVERGER, MAURICE "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional", Editorial Ariel S.A., Barcelona. Ediciones 1970 y 1984.
- 18.- "ENCICLOPEDIA INTERNACIONAL DE LAS CIENCIAS SOCIALES", Ediciones Aguilar S.A., Vol. III, Madrid, 1974.
- 19.- EYZAGUIRRE GUTIERREZ, JAIME "Ideario y Ruta de la Emancipación Chilena", Editorial Universitaria, Santiago, 1957.
- 20.- FERRATER MORA, JOSE "Diccionario de Filosofía" Tomo III, Editorial Sudamericana S.A., Buenos Aires, 1971.
- 21.- FINER, SAMUEL "Los Militares en la Política Mundial", Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1969.
- 22.- GARCIA SAN MIGUEL, LUIS "Concepciones de la Libertad", Revista de Occidente, Madrid, Junio, 1985.
- 23.- HAURIOU, ANDRE "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Ediciones Ariel, Barcelona, Ediciones 1971 y 1980.
- 24.- HELLER, HERMANN "Teoría del Estado", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, Ediciones: 1947, 1968 y 1974.
- 25.- HUNTINGTON, SAMUEL "El orden Político en las Sociedades en cambio", Editorial Paidós, Buenos Aires, 1972.

- 26.- JIMENEZ DE PARGA, MANUEL "Los Regímenes Políticos Contemporáneos", Editorial Tecnos, Madrid, Ediciones: 1968 y 1987.
- 27.- JUSTO LOPEZ, MARIO "Introducción a los Estudios Políticos" Vol. II, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1983.
- 28.- JUSTO LOPEZ, MARIO "Manual de Derecho Político", Editorial Kapelusz, Buenos Aires, 1973.
- 29.- KELSEN, HANS "Teoría General del Estado", Editora Nacional, México, 1965.
- 30.- "LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA", Servicio Informativo y Cultural de los Estados Unidos, Edición, 1987.
- 31.- LANBERT, JACQUES "América Latina. Estructuras Sociales e Instituciones Políticas", Ediciones Ariel, Barcelona, 1964.
- 32.- "LAS NACIONES UNIDAS. ORIGENES, ORGANIZACION, ACTIVIDADES", Servicio de Información Pública de las Naciones Unidas, Nueva York, 1969.
- 33.- LEGAZ y LACAMBRA, LUIS "Humanismo, Estado y Derecho", Editorial Bosh, Barcelona, 1960.
- 34.- LINARES QUINTANA, SEGUNDO "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas" Vol. III, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1981.
- 35.- LINARES QUINTANA, SEGUNDO "Gobierno y Administración de la República Argentina", Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1946.
- 36.- LOEWENSTEIN, KARL "Teoría de la Constitución", Editorial Ariel, Barcelona, 1983.
- 37.- LUCAS VERDU, PABLO "La lucha por el Estado de Derecho", Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975.

- 38.- MARITAIN, JACQUES "El Hombre y el Estado", Editorial del Pacífico, Santiago, 1974.
- 39.- MAUROIS, ANDRE "Historia de Inglaterra", Ediciones Ercilla, Santiago, 1945.
- 40.- NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO "Análisis crítico del Presidencialismo y consideraciones sobre una alternativa de Régimen Semipresidencial para Chile", Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, Santiago, 1987.
- 41.- NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO y CUMPLIDO CERECEDA, FRANCISCO "Derecho Político. Introducción a la Política y a la Teoría del Estado", Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, Santiago, 1987.
- 42.- NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO "Los Regímenes Políticos Contemporáneos", Fondo de Cultura Económica, Santiago, 1986.
- 43.- "OCHO GRANDES MENSAJES", Editorial Católica S.A., Madrid, 1981.
- 44.- OPPENHEIM, L. "Tratado de Derecho Internacional Público", Tomo I, Vol. I, Editorial Bosh, Barcelona, 1961.
- 45.- PACHECO GOMEZ, MAXIMO "Teoría del Derecho", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1984.
- 46.- PIRENNE, JACQUES "Historia Universal", Vols.: IV y VIII, Ediciones Oceano, Barcelona, 1982.
- 47.- PRELOT, MARCEL "La Ciencia Política", Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1965.
- 48.- "SAGRADA BIBLIA", Edición "The University Society Inc, New York, sin fecha.
- 49.- SANCHEZ AGESTA, LUIS "Curso de Derecho Constitucional Comparado", Universidad Complutense de Madrid, 1980.

- 50.- SANCHEZ AGESTA, LUIS "Principios de la Teoría Política", Editora Nacional, Madrid, 1979.
- 51.- SANTO TOMAS DE AQUINO "Suma Teológica", Tomo VI, "Tratado de la Ley", Editorial Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1956.
- 52.- SILVA BASCUÑAN, ALEJANDRO "Derecho Político. Ensayo de Síntesis", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1984.
- 53.- SOFOCLES "Antígona", Editorial Renacimiento, Santiago, 1983.
- 54.- SOTO KLOSS, EDUARDO ; VERDUGO M., MARIO y OTROS "¿Crisis de la Democracia?", Revista de Derecho Político, Santiago, 1975.
- 55.- SOTO KLOSS, EDUARDO "El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia." Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982.
- 56.- STAMMEN, THEO "Sistemas Políticos Actuales", Editorial Guadarrama, Labor, Barcelona, 1977.
- 57.- VALADES, DIEGO "La Dictadura Constitucional en América Latina", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1974.
- 58.- VERDUGO MARINKOVIC, MARIO y GARCIA BARZELATTO, ANA MARIA "Manual del Derecho Político" Vols. I y II, - Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1981.
- 59.- XIFRA HERAS, JORGE "Introducción a la Ciencia Política", Editorial Bosh, Barcelona, 1973.

