

## CAPÍTULO UNO

### LOS PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO EN LATINOAMÉRICA

1. La soberanía del pueblo como fundamento legitimatorio de la organización del Estado . . . . .	15
2. El carácter nominal o semántico de las Constituciones latinoamericanas . . . . .	17
3. La forma republicana representativa de gobierno como modalidad de ejercicio de la soberanía popular . . . . .	19
4. La recepción de las formas semidirectas de democracia en América Latina . . . . .	30
A. Constituciones que omiten toda referencia a la democracia semidirecta . . . . .	30
B. Constituciones que prohíben la utilización de formas semidirectas . . . . .	31
C. Constituciones que prevén la utilización de formas de democracia semidirecta como instancia legitimativa de las decisiones de gobierno . . . . .	31
D. Constituciones que prohíben algún tipo concreto de gobierno popular . . . . .	37
E. Constituciones que incriminan como delito impedir el establecimiento o ejercicio de las formas semidirectas de gobierno . . . . .	37

## CAPÍTULO UNO

### LOS PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO EN LATINOAMÉRICA

#### 1. *La soberanía del pueblo como fundamento legitimatorio de la organización del Estado*

Casi sin excepción, y a pesar de la diversidad de fórmulas como ella se encuentra expresada, la soberanía del pueblo en Latinoamérica ha sido reconocida por las Constituciones de los diversos países de un modo inequívoco, lo cual le otorga el papel de fundamento legitimatorio de la organización del Estado.

La Constitución de Brasil sostiene enfáticamente que la República tiene como fundamento la soberanía, con el agregado de que “todo el poder pertenece al pueblo” (a. 1);\* este último reconocimiento ya se encontraba en el texto de 1969, pero la nueva Constitución de 1988 ha suprimido la afirmación de que “en su nombre (el del pueblo) es ejercido” (se refiere a la totalidad del poder); en cambio, la consagración de la soberanía como “fundamento” de la República, es una novedad del nuevo texto, y no hace otra cosa que afirmar la potencia y la identidad del Poder Constituyente de la República, como factor de su propia transformación. Que ahora no se exija que el poder deba ser ejercido en nombre del pueblo, podría alentar la interpretación de que su ejercicio a nombre de los propios gobernantes es posible de acuerdo con el nuevo orden, con los consiguientes disturbios que ello puede llegar a provocar.

Establecen que “la soberanía reside, radica, emana o corresponde al pueblo”, las Constituciones de: Bolivia (a. 2), Ecuador (a. 1), El Salvador (a. 86), Guatemala (a. 141), Honduras (a. 2), México (a. 39: con el agregado “que todo el poder público dimana del pueblo y se instituye en beneficio de éste”, ampliando el concepto con sentido social), Paraguay (a. 2) y Venezuela (a. 4). Que la “soberanía reside esencial y/o exclu-

\* En lo sucesivo la palabra artículo aparecerá abreviada simplemente como a.; en el caso del plural artículos se utilizará la abreviatura aa.

sivamente en la nación. . .” es la fórmula utilizada por: Colombia (a. 2),<sup>1</sup> Costa Rica (a. 2), Chile (a. 5), Uruguay (a. 4: añadiéndose que ella —la soberanía— en toda su plenitud existe radicalmente en la nación); a su vez, el a. 77 de la Constitución uruguaya dispone que “todo ciudadano es miembro de la soberanía de la nación”, con lo cual se desmistifica la noción de soberanía y se la corporativiza en cada ciudadano.

En cambio, la Constitución de la República Dominicana establece como simbióticos los conceptos de “soberanía nacional” y de “pueblo”, al otorgarle a éste el ejercicio de aquélla (a. 2); algo equivalente dispone el texto de Nicaragua, al establecer que “la soberanía nacional reside en el pueblo, fuente de todo poder y forjador de su propio destino” (a. 2). Empero, en la Constitución dominicana la preocupación del Constituyente por proteger la intangibilidad de la soberanía nacional, lleva al absurdo de prohibirle a los poderes públicos organizados, su intervención en los asuntos internos de la República, cuando tal es la función que ellos precisamente deben cumplir: si es razonable que esos poderes impidan la intervención del extranjero en sus asuntos internos (confróntese el a. 3).

“El Poder emana del pueblo” es la fórmula de la Constitución del Perú (a. 81); aquí se utiliza el concepto de “poder” como equivalente al de “soberano”.

Entre las Constituciones de aquellos países con una larga tradición autoritaria, se observa que la de Haití omite toda referencia a la soberanía del pueblo, sosteniendo, en cambio, que “la soberanía nacional reside en la universalidad de los ciudadanos” (a. 58), fórmula ésta muy poco utilizada en el lenguaje institucional. Por su parte, en un país como Panamá, donde el enclave estadounidense en la zona del Canal ha impactado tanto el pleno ejercicio de la soberanía popular, no puede sorprender que su Constitución no hable de soberanía, sino de “poder público”, cuando sostiene que él sólo emana del pueblo (a. 2). Otra Constitución que establece como simbiótico el concepto de “soberanía” con el de “poder”, es la del Perú, al sostener —como quedó señalado— que “el poder emana del pueblo”; en cambio, en ese país el Estado se atribuye el deber primordial de defender la soberanía (a. 80), con lo cual a ella no se la destaca como un centro de imputación de derechos

<sup>1</sup> Sostiene Sáchica que si la Constitución de Colombia hablara de “soberanía popular se estaría haciendo una revolución: la soberanía nacional no condiciona a mandato imperativo alguno; sólo Rojas Pinilla, cuando pregonó gobernar en nombre del binomio pueblo-Fuerzas Armadas, cambió la fuente de legitimidad y el modo de ejercicio del poder que origina”. Cfr. Sáchica, Luis Carlos, *La Constitución colombiana, cien años haciéndose*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, p. 103.

(si bien ello está implícito), sino como un objeto que merece la máxima protección. También Cuba pondera en el pueblo (pero calificado como “trabajador”) el ejercicio del “poder” y no de la soberanía (a. 4); es al Estado socialista cubano a quien se le encomienda el ejercicio de la soberanía (a. 10).

En la Argentina es el pueblo el titular de la soberanía, definida por su Constitución como la fuente de donde emanan los derechos y garantías no enumerados en el texto (a. 33), fórmula que, con variantes, ha sido seguida por el Perú (a. 4).

Como bien podemos apreciar, en los textos de las Constituciones latinoamericanas, o es el pueblo el titular de la soberanía, o lo es la nación. En el primero de los supuestos prevalece el perfil democrático de la organización del poder político; en el segundo, el sentimiento y la necesidad de fortalecer la identidad “nacional” de cada pueblo, han llevado a darle prioridad a la idea de nación, sin que ello pueda significar un menoscabo a la orientación democrática que, en general, tienen dichas Constituciones. En todo caso, el menoscabo o desvirtuación de la democracia en Latinoamérica se ha producido por el carácter eminentemente nominal o semántico de muchas de sus Constituciones.

## 2. *El carácter nominal o semántico de las Constituciones latinoamericanas*

De acuerdo con la recordada clasificación de Loewenstein tenemos que las Constituciones de Chile y de Cuba son eminentemente semánticas. En el caso de la segunda porque si bien su texto es cumplido, ello no asegura una efectiva limitación al poder público, por la falta de pluralismo político, debida a la existencia de un partido único; ello también determina una severa restricción al ejercicio de los derechos y de las garantías individuales. En el caso de la Constitución de Chile, como el pleno funcionamiento de los poderes del Estado se encuentra suspendido hasta la terminación del primer periodo de gobierno, que la propia Constitución le ha encomendado al general Pinochet, la parte orgánica correspondiente no se aplica (y aun para después del retorno de la democracia está prevista, en la Constitución, una tutela militar sobre el gobierno); como en el caso de Cuba, las restricciones constitucionales a la libertad política han hecho de este texto una parodia en punto al pleno ejercicio de las libertades públicas. Como se puede apreciar, son los dos países que se ubican en los extremos de la propuesta ideológi-

ca, los que presentan los casos paradigmáticos de Constitución semántica en Latinoamérica.<sup>2</sup>

En cambio, los ejemplos de Constituciones nominales, que son aquellas suficientes por su propuesta normativa, pero insuficientes por su grado de acatamiento, presentan una variedad de casos, en relación directa con la respectiva cultura política de cada país. Los dos ejemplos más típicos de desenvolvimiento nominal lo ofrecen (nuevamente en sentido polar), desde un modelo político de derecha, el Paraguay, donde la gran limitación de hecho al pluralismo político y a las libertades públicas, ha asegurado la continuidad del régimen de Stroessner hasta su derrocamiento (no obstante que ostentosamente el a. 40 de su Constitución proclame que “la dictadura está fuera de la ley”), y, desde un modelo proveniente de la izquierda, Nicaragua, donde la rigidez del régimen procolectivista de Ortega, y el estado de guerra internacional que vive el país, hacen retóricas a las garantías proclamadas en la letra de la Constitución. Durante el gobierno hegemónico de la dinastía Duvalier en Haití, el carácter nominal de su Constitución fue patético, a tenor de la simple lectura de su a. 7, según el cual “el culto de la personalidad está formalmente interdicto...”, expresión de deseos muy distante de ser cumplida, en dicho tiempo, en el país caribeño.

Un carácter nominal equivalente tienen las Constituciones latinoamericanas que operaron como normas supremas durante los frecuentes gobiernos militares que han assolado nuestro continente. Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Guatemala, Honduras, Perú y Uruguay, hasta hace no mucho tiempo, han sido tristes pero certeros testimonios de esa nominalidad; el caso actual de Panamá y de Haití (este último no obstante la apariencia democrática que ostenta) también lo certifican.

El caso de México es de suma peculiaridad en nuestro continente. Con una continuidad institucional envidiable, dentro del contexto de inestabilidad reinante en los restantes países, que abarca un largo periodo de más de sesenta años, para poder llegar a tal situación de excelencia, el país azteca tuvo que apelar a la institucionalización de un partido dominante —el Partido Revolucionario Institucional— el cual, gracias a un férreo sistema de burocratización interna, pudo asegurar para México la referida continuidad y un muy aceptable nivel de libertades públicas. Sin embargo, la dominancia del partido gobernante —que recién ha hecho crisis con motivo de la elección de Salinas de Gortari— ha mellado, no

<sup>2</sup> La diferenciación entre Constituciones normativas, nominales y semánticas, ha sido realizada por Karl Loewenstein, en su obra *Teoría constitucional*, p. 205; véase, también, Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Depalma, p. 40.

cabe duda, un nivel de pluralismo político y de participacionismo civil, que ha tenido mucho que ver con la relativa efectividad de la primera Constitución social que registra el mundo.

Habiendo retornado la normalidad constitucional a todos aquellos países donde ya se han retirado los gobiernos militares que los asolaban, el grado de aplicación efectiva de sus leyes fundamentales (el verdadero carácter normativo de sus respectivas Constituciones), está dado por el grado de desarrollo político y cultural de sus respectivos pueblos. Particularmente, el pleno ejercicio, tanto del modelo liberal como del perfil social que poseen nuestras Constituciones, se encuentra perjudicado por el alto nivel de corporatización y de populismo al cual se encuentra sometido el tejido social que forma el subdesarrollo latinoamericano.<sup>3</sup> En tales condiciones, una plena normatividad constitucional en nuestra región, será una hipótesis difícil de verificar, pero también un muy anhelado objetivo a cumplir entre nosotros.

### 3. *La forma republicana representativa de gobierno como modalidad de ejercicio de la soberanía popular*

La unanimidad de las Constituciones latinoamericanas consagra a la “república” representativa como la forma institucionalizada e indiscutida que tienen sus pueblos de gobernarse: Argentina, a. 1; Bolivia, a. 1; Brasil, a. 1; Colombia, aa. 1 y 2; Costa Rica, a. 1; Cuba, aa. 1 y 4; Chile, aa. 4 y 5; República Dominicana, aa. 1 y 2; Ecuador, a. 1; El Salvador, a. 85; Guatemala, a. 140; Haití, aa. 1 y 58; Honduras, aa. 1 y 2; México, a. 40; Nicaragua, a. 7; Panamá, a. 1; Paraguay, a. 1; Perú, a. 79; Uruguay, a. 82, y Venezuela, a. 3.

En general, la forma republicana de gobierno lleva implícita la utilización de la democracia como método de ejercicio del poder por parte del pueblo; lo mismo ocurre con la división tripartita en los poderes del Estado (criterio uniformemente adoptado por todos los países del con-

<sup>3</sup> En el libro colectivo *La teoría política y la transición democrática*, José Nun y Juan C. Portantíneo (1987) destacan el carácter peculiar del corporativismo latinoamericano, señalando que él genera una dependencia bifrontal: del Estado sobre las corporaciones y de éstas sobre el Estado (p. 30). Ello debe afectar, necesariamente, la transparencia y fluidez que debe tener un sistema político auténticamente pluralista y democrático. Sobre las relaciones del populismo y el corporativismo en Latinoamérica, puede verse “Authoritarianism and Corporatism in Latin America: The Modal Pattern”, en la colección compilada por James M. Malloy, *Autoritarianism and Corporativism*, Pittsburg, 1979. También véase el análisis de Guillermo O’Donnell sobre el fenómeno que él denomina “pretorización de la política latinoamericana” —consistente en haber impedido que ningún corporativismo consiga una dominación estable—, en la compilación citada de Malloy, p. 56.

tinente), así como con la responsabilidad de los funcionarios públicos y con la periodicidad en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, la mayoría de las Constituciones han encontrado conveniente hacer afirmación expresa de la democracia como especificación republicana: Bolivia, a. 1; Brasil, a. 1; Costa Rica, a. 1; Chile, a. 4; República Dominicana, a. 4; Ecuador, a. 1; El Salvador, a. 85; Guatemala, a. 140; Haití, a. 1; Honduras, a. 4; México, a. 40; Nicaragua, a. 7; Panamá, a. 1; Paraguay, a. 1; Perú, a. 79; Uruguay, a. 82, y Venezuela, a. 3.

La flamante Constitución de Brasil utiliza una fórmula más moderna al hablar de “Estado democrático de derecho” (a. 1), con lo cual la democracia queda enmarcada en el Estado de derecho; no una democracia indómita y sin límites, sino atendida al estricto respeto del sistema jurídico. A su turno, la Constitución de Cuba sostiene que “los órganos del Estado se integran, funcionan y desarrollan sobre la base de los principios de la democracia socialista... y el centralismo democrático” (a. 66); de forma tal que en este caso la democracia está organizada al margen del pluralismo ideológico, a partir, exclusivamente, del papel monopólico representativo que se le otorga al Partido Comunista (a. 5).

La Constitución del Perú, siguiendo el modelo de la ley fundamental de Bonn y de la Constitución española de 1978, ha adoptado la fórmula “República democrática y social”, como modo identificatorio de su organización estatal (a. 79); también sostiene que la educación se inspira en los principios de la democracia social (a. 21). En Honduras, el gobierno se sustenta en el principio de la democracia participativa (*subtractum* del Estado social), del cual se deriva la integración nacional... a fin de asegurar y fortalecer el progreso del país basado en la estabilidad política y en la conciliación nacional (a. 5). También Haití se define como una República democrática y social (a. 1).

En la República Dominicana la democracia está especificada, además, por su carácter “civil”, de modo tal que, en forma expresa, se niega la posibilidad de que el poder militar invoque la representatividad del pueblo (a. 4). Dicha posibilidad también es desechada en la Constitución argentina, cuando en su a. 22 se expresa que “. . . toda fuerza armada... que se atribuya los derechos del pueblo... comete delito de sedición”, fórmula que ha sido adoptada —con variantes— por Bolivia (a. 4), Costa Rica (a. 4), Chile (a. 5), Guatemala (a. 152), Paraguay (a. 39) y Perú (a. 81). En Honduras la suplantación de la soberanía popular y la usurpación del poder se tipifican como delitos de traición a la patria, estableciéndose la imprescriptibilidad de este delito (a. 2); también se establece que nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asuman funciones o empleos públicos por la fuerza de las armas “u



otros medios contrarios a la ley”; los actos verificados por tales autoridades son nulos (a. 3). Destacamos que en Chile y Guatemala la usurpación no está calificada como sedición.

En la República Dominicana (a. 99) y en Venezuela (a. 119) se establece que “toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos”, normas tomadas del a. 27 del proyecto de Juan B. Alberdi, que no fuera adoptado por la Constitución argentina; la Constitución venezolana reitera el sentido normativo nulificadorio respecto de toda decisión acordada por requisición directa o indirecta de la fuerza o por una reunión de individuos en actitud subversiva (a. 120). El efecto nulificadorio de la usurpación del poder también ha sido contemplado en la Constitución de Costa Rica (a. 10) y en la de Bolivia (a. 31), norma esta última que hace extensivo dicho efecto a un ejercicio jurisdiccional que no emane de la ley; de este modo, dicha Constitución no toma en cuenta la doctrina acreditada por Constantineau en Francia sobre la validez de los actos cumplidos por los funcionarios de facto.<sup>4</sup>

De este modo, estos países han logrado, de una forma elíptica, proscribir de sus Constituciones el reconocimiento del derecho de resistencia a la opresión o a la insurrección por parte del pueblo —sea a partir del accionar de las fuerzas armadas o de cualquier otro grupo de personas—; en cambio, El Salvador ofrece una alternativa polar, en tal sentido, al prescribir su Constitución que “se reconoce el derecho del pueblo a la insurrección, para el solo objeto de restablecer el orden constitucional alterado por la trasgresión de las normas relativas a la forma de gobierno o al sistema político establecido, o por grave violación a los derechos consagrados en la Constitución”; pero el texto aclara que el ejercicio de este derecho no producirá la abrogación de aquella, “y se limitará a separar, en cuanto sea necesario, a los funcionarios trasgresores, reemplazándolos de manera transitoria hasta que sean sustituidos en la forma establecida por la Constitución” (a. 87). Esta norma, lejos de consistir en una garantía para la estabilidad del sistema constitucional, como pudiera pensarse según su inspiración, es una incitación permanente al levantamiento en armas, razón por la cual no parece conve-

<sup>4</sup> Constantineau, Albert, *Tratado de la doctrina de facto*, Buenos Aires, Depalma, 1945. Estas ideas se encuentran implícitas en el caso de México, donde en el a. 136 se expresa que “esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieran figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieran cooperado a ésta”.



niente que ese texto se constituya en modelo a ser imitado en nuestro continente; el militarismo y las situaciones de facto a que estamos acostumbrados en América Latina, pueden encontrar en normas de este tipo una indirecta forma de legitimación institucional.

Dicha incitación a la insurrección encuentra un reconocimiento todavía más fuerte en El Salvador, en tanto él está explícitamente previsto como una “obligación” cuando se produce una violación a la alternancia en el ejercicio de la presidencia de la República (a. 88). En Honduras, la Constitución cae en la contradicción de tipificar como delito la usurpación del poder y de reconocerle al pueblo el derecho a la insurrección en defensa del orden constitucional (a. 3): como el pueblo no puede actuar sino por sectores parciales de población que lo representan en su totalidad, la incompatibilidad normativa resulta clara y, en los hechos, difícilmente superable. En la misma contradicción incurre la Constitución del Perú, porque después de sostener que “nadie debe obediencia a un gobierno usurpador” declara que el pueblo tiene derecho a insurgir en defensa del orden constitucional (a. 82); algo semejante ocurre en Guatemala porque, primero, se sostiene que se legitima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos en ella consagrados (a. 45) y, luego, se sostiene que ningún sector del pueblo puede arrogarse el ejercicio del poder (a. 152). Por último, en la República Dominicana, lejos de haberse consagrado el derecho de resistencia a la opresión, se ha establecido el deber de abstenerse de todo acto perjudicial a la estabilidad, independencia o soberanía de la República (a. 9.c).<sup>5</sup>

La responsabilidad y alternatividad del gobierno, implícitas en la forma republicana, están expresamente consagradas en Ecuador (aa. 1 y 39), lo cual refuerza dicho carácter como criterio orientador a la hora de la implantación por ley de las instituciones del Estado. La exigencia de alternatividad está prevista para el ejercicio de la presidencia de la República en El Salvador, bajo advertencia de que será “obligatoria” la insurrección popular, si dicha rotación no se produce (a. 88); no sabemos ante qué órgano del Estado puede ser exigida dicha obligatoriedad, resultando notable, también, la indeterminación del sujeto que debe cumplir con dicha prestación. En Honduras se dispone la obligatoriedad de la alternancia en el ejercicio de la presidencia de la República, bajo apercibimiento de delito de traición (a. 4).

<sup>5</sup> En Colombia, la no inclusión del derecho de resistencia a la opresión en el texto de la Constitución, ha tenido el sentido de no justificar el apasionamiento de las guerras civiles, “contra cuyos efectos de disgregación política y desorden jurídico se enderezó la regeneración institucional de Núñez de Caro”. *Cfr.* Sáchica, Luis Carlos, *op. cit.*, nota 1, p. 91.

Estatuyen también la responsabilidad y la alternancia de los funcionarios públicos, las Constituciones de Costa Rica (a. 9) y de Venezuela (a. 3), en tanto que en los restantes países la responsabilidad está regulada de acuerdo con el siguiente cuadro de variables, al margen de la responsabilidad política de los gobernantes y de la que está prevista, en la mayoría de las Constituciones, como consecuencia de la privación ilegítima de la libertad por parte de la autoridad, lo cual permite la procedencia del *habeas corpus*:

1) Hay un grupo de países donde el Estado asume la responsabilidad por los actos de los gobernantes o de los funcionarios públicos. Así lo hacen, en forma general, sin especificar cuál es el poder responsable: Ecuador, con el reconocimiento a favor del Estado del derecho a repetir (a. 20); Venezuela, si se la interpreta *a contrario sensu*, en tanto su artículo 47 establece la no responsabilidad por los daños y perjuicios que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública (claro que el a. 121 restringe la responsabilidad del funcionario en el supuesto de abuso del poder o violación de la ley; con lo cual, entre ambas normas se pueden plantear conflictos de interpretación originados por el sentido opuesto que puede derivarse de ambas disposiciones); Brasil, que establece la responsabilidad de las personas de derecho público y privado prestadoras de servicios públicos, por los daños de sus agentes (a. 37.I.6),\* en relación con los daños nucleares, con independencia de la existencia de culpa: modo concreto de reconocer la responsabilidad objetiva del Estado (a. 21.XXIII.c), y en relación con los daños al medio ambiente, al consumidor, a bienes o derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico (a. 24.VIII); Cuba, por daños o perjuicios causados, indebidamente, por funcionarios con motivo de las funciones propias (a. 26), así como la doble responsabilidad de los mismos: ante el pueblo que los ha elegido y ante la autoridad superior de quienes dependen (a. 66.e y f).

La misma orientación ha sido adoptada por: Guatemala, por causa de los daños ocasionados a los reclusos como consecuencia del incumplimiento de las normas que garantizan un trato humanitario, tendente a su readaptación y reeducación (a. 19); Nicaragua, al establecer la responsabilidad social por el incumplimiento del derecho de informar (a. 67) y, en general, por los actos y omisiones de los funcionarios, con el agregado que ellos, además, responden ante el pueblo (a. 131); Panamá, por infracción a la Constitución y a la ley, y por extralimi-

\* Esta es una forma abreviada; significa artículo 37, fracción I, inciso 6. En lo sucesivo, las demás referencias acerca de los preceptos constitucionales, aparecerán de esta forma.

tación u omisión en el ejercicio de sus funciones, por parte de los servidores públicos (a. 18); Paraguay, primero, en forma programática (a. 41), y luego, a favor tanto de nacionales como de extranjeros, por los daños y perjuicios provocados por la autoridad legítima en el ejercicio de sus funciones (a. 53); Uruguay, por daños causados a terceros en la ejecución de los servicios públicos (a. 24); Chile, en caso de lesión a los derechos por parte de la administración del Estado... (a. 38). En Colombia, la nación siempre es responsable por las expropiaciones que el gobierno haga por sí o por medio de sus agentes (a. 33): norma ésta que permite reinterpretar el alcance de la permisón de aplicar penas durante la guerra (ellas deben ajustarse a una ley previa y aplicarse como consecuencia de actos delictivos, no como responsabilidad objetiva).

2) Otro grupo de países establecen la responsabilidad de los funcionarios frente a los perjudicados; tal el caso de la República Dominicana (a. 4); de Guatemala (a. 154); de Colombia, en la medida que ellos atenten contra la Constitución o contra los derechos en ella incluidos (aa. 20, 51 y 121), con la aclaración de que el mandato superior (obediencia debida) no exime de responsabilidad, salvo que la orden hubiere sido emitida por un militar en servicio, en cuyo caso se exime de responsabilidad a quien la ejecuta (a. 21); de Bolivia, por actos de persecución, confinamiento o destierro, por clausuras de imprentas u otros medios de expresión del pensamiento, salvo que mediante Estado de sitio (a. 15), o por resistencia a los jueces en los casos de *habeas corpus* (a. 18), por violación a las garantías constitucionales durante el Estado de sitio, sin poder invocar órdenes superiores (a. 112.4), por poner en posesión del cargo a magistrados no designados regularmente (a. 121), por dar curso a gastos en violación de la ley de presupuesto (a. 148); de Brasil, por no brindar información en los términos legales previstos (a. 5.XXXIII); de Costa Rica, respecto del presidente y ministros, por hechos que no impliquen delitos, hasta un año después de haber cesado en sus funciones (a. 150); de México, por responsabilidad de servidores públicos, funcionarios o empleados, con la limitación que no podrán exceder tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños causados (aa. 108, 109 y 113); de Venezuela, por responsabilidad de los funcionarios por actos que violen o menoscaben los derechos constitucionales (aa. 46 y 206) y por abuso del poder o violación de la ley (a. 121); de Panamá, si los servidores públicos son responsables por infracción a la Constitución y a la ley, y por extralimitarse en sus funciones o por omisión en la ejecución de ellas (a. 18); de Paraguay, por los delitos de los funcionarios o faltas en el ejercicio de sus

funciones (a. 41). En El Salvador está prohibido decretar amnistías o indultos a favor de los funcionarios públicos en relación con los delitos en que ellos incurrieren en el ejercicio de sus funciones (a. 244).

3) También se advierte que hay países que establecen ambas responsabilidades: es el caso del Paraguay (a. 41), de Venezuela (aa. 47 y 121), de Chile (a. 38), de Haití (a. 27.1), de El Salvador, con previsión de la responsabilidad del Estado en subsidio (a. 245). Guatemala establece la responsabilidad solidaria del Estado y del funcionario que causa el daño, pero el Estado no responde por los daños causados por movimientos armados o por disturbios civiles (a. 155). En Honduras se dispone algo equivalente, sin la referida excepción, pero sujetando dicha responsabilidad a la regulación legal (aa. 324 y 327).

4) La responsabilidad del Estado por el error judicial se encuentra prevista en: Brasil, donde se establece, además, que la responsabilidad cubre el daño producido por prisión indebida (a. 5.LXXV); Ecuador, respecto de los daños producidos por las sentencias condenatorias que sean revisadas en instancias superiores (a. 21) o por retardo, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley (a. 99); El Salvador (a. 17) y Perú (a. 233.5), respecto de los errores judiciales en juicio penal; en el caso del Perú, además, por las detenciones arbitrarias (a. 233.16); Chile, por resoluciones judiciales que la Corte declara injustificadamente erróneas o arbitrarias; en tal caso la indemnización se determinará en juicio sumario y alcanza al daño moral (a. 19.7.i); en Uruguay todos los jueces son responsables por la agresión a los derechos o por separarse del orden de proceder que en las leyes se establezca (a. 23).

5) No se encuentra reglada la cuestión de la responsabilidad, ni del Estado ni de los funcionarios: en la Argentina, salvada sea la previsión de la responsabilidad ministerial, que es individual y solidaria por los actos que refrenden (a. 88), y, por supuesto, la que emana del juicio político (aa. 41 y 51): pero ambas responsabilidades no se satisfacen a favor de los particulares afectados. Venezuela exime de responsabilidad al Estado por daños causados por autoridades que no fueren legítimas (a. 47): un modo concreto de salvaguardar el orden constitucional frente al peligro de la usurpación o del golpe de Estado; ello se ve ratificado por el a. 232, según el cual "el Estado no reconocerá otras obligaciones que las contraídas por órganos legítimos del poder público", de acuerdo con las leyes; esto último reabre el conflicto de interpretación que hemos adelantado, porque significaría que la violación de la ley no obliga al Estado.

6) Se dispone la prohibición de la exención de responsabilidad como consecuencia de la obediencia debida: en Panamá, en caso de infrac-

ción manifiesta de un precepto constitucional o legal, en detrimento de alguna persona, el mandato superior no excusa al agente que lo ejecuta, salvo para el caso de las fuerzas públicas, cuando están en servicio, en cuyo caso la responsabilidad recae sólo sobre el superior jerárquico que imparte la orden (a. 34); en Guatemala, con un sentido más radical aún, y sin excepciones, de forma tal que no son “obligatorias las órdenes ilegales”, tanto para funcionarios civiles como para militares (a. 156); en el mismo sentido la Constitución de Colombia (a. 21); finalmente, en Venezuela se dispone que a los funcionarios no les sirven de excusa para eludir responsabilidad las órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes (a. 46). Tampoco sirve de excusa la obediencia a una orden superior en: Bolivia (a. 13) y Honduras (a. 323).

7) También se establece la responsabilidad de los funcionarios frente al Estado: en Brasil ello está previsto como sanción por actos de improbidad, aplicándose la suspensión de los derechos políticos, la pérdida de la función pública, la indisponibilidad de los bienes y el resarcimiento al erario, sin perjuicio de la acción penal correspondiente (a. 37.XXI.4); en El Salvador, en el supuesto de enriquecimiento sin justa causa o ilícito (a. 240); en Perú (a. 307) y en Venezuela (a. 250) el Congreso se encuentra autorizado a incautarse de los bienes con los cuales se han enriquecido quienes hayan usurpado el poder, para resarcir a la República de los perjuicios causados; en Uruguay se autoriza al Estado a repetir lo pagado en concepto de reparación de daños (a. 25).

8) Establecen la obligación de todo funcionario público, antes de tomar posesión de su cargo, de hacer declaración de bienes o rentas: Bolivia (a. 45); Perú (a. 62); Panamá (a. 299); en Honduras (a. 233) de conformidad con la ley; en El Salvador (a. 240) la misma declaración debe efectuarse a la finalización de la gestión; en Costa Rica (a. 193), en el caso de los funcionarios que manejen fondos públicos.

La división de los poderes del Estado está garantizada, en forma expresa, en algunas Constituciones, a partir de la consagración de la independencia de los mismos (República Dominicana, a. 4), de su separación sin perjuicio de su ensamble (Haití, aa. 59 y 60), de su independencia y complementariedad sin subordinación (Honduras, a. 4), de la prohibición de que se reúnan dos o más poderes en una sola persona o corporación, ni se deposite el Legislativo en un individuo (México, a. 49), de la independencia de los poderes entre sí y de su coordinación armónica (Nicaragua, a. 129), de la actuación limitada y separada de los poderes, pero en armónica separación (Panamá, a. 2),

de la determinación que cada una de las ramas del poder público tiene sus funciones propias, pero que ellas colaborarán en el ejercicio de las funciones del Estado (Venezuela, a. 118), de la consagración de su independencia y coordinación entre ellos (Bolivia, a. 2) y de su independencia y armonía (Brasil, a. 2). Guatemala establece que la subordinación entre los poderes está prohibida (a. 141); Paraguay consagra la división, equilibrio e interdependencia de poderes (a. 3).

En cambio, en otros países la división de poderes se desprende de la prohibición de acumulación de los poderes fundamentales del Estado. Es clásica, en tal sentido, la fórmula argentina contenida en el artículo 29 de su Constitución, según la cual “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna.” La consecuencia de una acumulación de esta naturaleza está prevista por dicha Constitución con la sanción de la “nulidad insanable”, como efecto objetivo respecto de los actos jurídicos o institucionales que en tal virtud se produjeran, y con la pena de infames traidores a la patria, como efecto subjetivo y particularizado para quienes produjeran la violación de dicha prohibición. La Constitución de El Salvador contiene una norma prohibitiva de la acumulación de poderes que no prevé efecto alguno para el caso de que dicha acumulación se produzca; sostiene que “las atribuciones y competencias que corresponden a los órganos fundamentales establecidos por esta Constitución, no podrán ser ejercidos en ningún caso por una misma persona o por una sola institución” (a. 87). Algo equivalente ocurre con las Constituciones de Bolivia (a. 115) y de Paraguay (a. 40); pero la primera adopta un texto equivalente al del a. 29 argentino, aunque sin prever efecto alguno. Lo curioso en el caso del Paraguay es que su texto dispone que la dictadura está fuera de la ley: prueba clara del carácter semántico que ella tiene a la luz de los hechos producidos por el gobierno de Stroessner. Bolivia, además, establece que las funciones del poder público “. . . no pueden ser reunidas en el mismo órgano”, aunque en dicho texto se afirma que entre los poderes su independencia debe articularse con “coordinación” (a. 2).

Chile dispone la prohibición del ejercicio de funciones judiciales por parte del Congreso y del Poder Ejecutivo —en caso alguno pueden avocarse a causas pendientes, revisar sus fundamentos o contenidos de sus resoluciones, o hacer revivir procesos fenecidos (a. 73)—; sigue en este punto el antiguo texto de la Constitución argentina, que sólo



está referido a la prohibición de dichas funciones por parte del presidente (a. 95). En Colombia se establece que ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar (a. 61).

La prohibición de concentrar funciones o de otorgar la suma del poder público no significa que no se puedan delegar las potestades públicas. En tal sentido hay previsiones dispares en los textos constitucionales del continente:

a) Hay Constituciones que lisa y llanamente prohíben la delegación de poderes. Bolivia así lo dispone en general (a. 30), particularizándolo respecto del Congreso y en relación con sus miembros o con otro poder del Estado (a. 69); Costa Rica lo dispone en general respecto de todos los poderes (aa. 9 y 10 —especificando la prohibición respecto de la potestad legislativa—); en el mismo sentido la República Dominicana (a. 4). En El Salvador se dispone la indelegabilidad de las atribuciones de los órganos del gobierno, pero está prevista la colaboración entre ellos (a. 86); Guatemala comienza prohibiendo la delegación enfáticamente, pero enseguida la admite si está autorizada en la ley, con la sola condición de que los respectivos funcionarios juren respeto a la Constitución (a. 154): técnica ésta un tanto irregular para lograr el efecto opuesto al primeramente proclamado. Haití dispone la prohibición de delegación absoluta, total o parcial y sin motivo alguno, de los poderes del Estado, así como salirse del marco de atribuciones que les ha fijado la ley (a. 60.1). En Honduras se prohíbe la delegación de facultades del Poder Legislativo, excepto de recibir la promesa constitucional (a. 206). En Panamá la delegación de funciones le está prohibida a la Asamblea Legislativa, salvo el supuesto del otorgamiento de atribuciones extraordinarias a favor del Ejecutivo en los supuestos previstos en la Constitución (a. 157.9). En México no pueden reunirse dos o más poderes del Estado en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de atribuciones extraordinarias (a. 49).

b) En otros casos la delegación está prevista a través de disposiciones puntuales; tal es la situación de la Constitución del Brasil, que autoriza la delegación de atribuciones del presidente a los ministros, al procurador general de la República y al abogado general, quienes observarán los límites trazados en las respectivas delegaciones (a. 84, párrafo único); también se regula el régimen de las leyes delegadas, que será estudiado más adelante. En Colombia se prevé la delegación de atribuciones presidenciales a favor de los ministros, de los jefes de la administración y de los gobernadores, con los alcances que deter-



mine la ley; en tales casos el responsable es exclusivamente el delegatario, pero el presidente mantiene siempre la potestad de reformar o revocar los respectivos actos, reasumiendo su responsabilidad (a. 135); también está prevista la atribución, *pro tempore*, por parte del Congreso de delegar al presidente facultades extraordinarias (a. 76.12). En Chile está dispuesta la delegación legislativa a favor del presidente: se lo autoriza a dictar “disposiciones con fuerza de ley” (a. 61). En México está señalada la delegación con la modalidad del otorgamiento de facultades extraordinarias por parte del Congreso al presidente, en el caso de la suspensión de garantías por perturbación grave a la paz pública, o por fijación de derechos de exportación e importación (a. 49).

En la Constitución de Nicaragua está prevista la delegación de facultades legislativas al presidente, pero sólo durante el receso de la Asamblea Nacional, con la excepción expresa de los códigos de fondo (aa. 135.16 y 150.7). En el mismo sentido se expresa la Constitución de Panamá, en casos de necesidad, salvo los supuestos de aprobación de tratados, del presupuesto nacional y del establecimiento de impuestos y otras excepciones (a. 153.16). En la Constitución del Paraguay está asentada la potestad del Ejecutivo de dictar decretos con fuerza de ley, con dictamen del Consejo de Estado, durante el receso del Congreso o cuando éste se encuentre desintegrado (a. 183). Lo mismo se da en la Constitución del Perú, en tanto que prevé el dictado por parte del presidente de decretos legislativos con fuerza de ley, previa delegación de facultades por parte del Congreso y con cargo de dar cuenta a éste (aa. 188 y 211.10); en este país también se establece la delegación de atribuciones legislativas nacionales a favor de las regiones, siempre que no alteren el carácter unitario de la República (a. 266). En Venezuela está resuelta, a favor del presidente de la República, la potestad extraordinaria de dictar decretos en materia económica, financiera o administrativa, previa delegación especial por ley (a. 190.8, 11 y 14); también la delegación a favor de los estados y los municipios, para promover la descentralización administrativa (a. 137). En Ecuador se dispone la delegación de las facultades militares del presidente, en caso de urgencia nacional, de acuerdo con la ley (a. 127). La Constitución de Haití permite al primer ministro delegar en otra autoridad la potestad de designar funcionarios que le acuerda su articulado o la ley (a. 160). En Honduras está permitida la delegación del Ejecutivo a favor del banco central, de las funciones de recaudador y como depositario de fondos públicos (a. 355).

En cambio, en el Uruguay sólo está prevista la delegación de funciones por parte del titular del Ejecutivo y de los ministros (sin espe-

cificar a favor de quién), siempre que medie resolución fundada, bajo su exclusiva responsabilidad política (aa. 168.24 y 181.9). No hay en esta normativa, como se ve, condicionamiento alguno para la procedencia de la delegación.

#### 4. *La recepción de las formas semidirectas de democracia en América Latina*

Si bien la participación social en la vida pública es un capítulo de la moderna expresión política que se conoce con la amplia denominación “democracia social”, ella puede ser estudiada por separado y antes que esta última, pues su práctica encuentra añejos antecedentes en la historia de los sistemas políticos y, por ende, entre los que corresponden al constitucionalismo latinoamericano. Haremos, por consiguiente, un cuadro comparativo de los diversos criterios o modalidades con que ha sido contemplada la democracia semidirecta en nuestro continente.

##### A. *Constituciones que omiten toda referencia a la democracia semidirecta*

En esta situación se encuentra el texto argentino, el de más antigua data, pues rige desde 1853, el cual incluso, contiene una norma que dispone, enfáticamente, que “el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes...” (a. 22), circunstancia que ha llevado a sostener, por parte de un sector tradicional de la doctrina nacional, la inconstitucionalidad de las eventuales consultas populares que pudieran disponerse. Sin embargo, a la luz del a. 33 de dicha Constitución —que fuera introducido en la reforma de 1860—, los derechos no enumerados que surjan de la soberanía del pueblo han recibido expreso reconocimiento, habiendo manifestado su propulsor Bartolomé Mitre, en los debates constituyentes respectivos, que esos derechos le corresponden al pueblo en su carácter de persona moral o colectiva y no como otros derechos individuales. Es por ello que juzgamos absolutamente constitucional la consulta popular no vinculante que, convocada por el gobierno en 1985, puso a consideración de la soberanía del pueblo los términos del tratado de paz que firmara Argentina con Chile; debemos considerar que lo inconstitucional es que el pueblo o grupos de personas se arroguen por sí una atribución no institucionalizada. En cambio, el carácter no vinculante se imponía para cumplir con el requisito de que toda delegación (en este caso devolución del poder), en el sistema republicano, debe ser revocable, con reserva de la

potestad del delegante para decidir en definitiva, al margen de los costos políticos que produjera apartarse de la voluntad mayoritaria popular.

Un ensamblaje normativo equivalente se advierte en la Constitución de Bolivia, notablemente influida en esto por la ley fundamental argentina (el a. 35 de la Constitución boliviana es equivalente al ya comentado a. 33 del texto argentino, y su a. 4 reitera un contenido semejante al ya analizado a. 22 argentino). Por ende, podemos concluir que las mismas valoraciones le son aplicables al país del altiplano, a la hora que el gobierno entienda conveniente implantar alguna modalidad de participación popular.

Honduras, por su parte, también ha incorporado un texto equivalente al del a. 33 argentino (el a. 63 de su Constitución), pero no ha hecho lo mismo con el a. 22, con lo cual la interpretación que venimos realizando es aún más factible, por carecer de la contracautela normativa que restringe la participación popular a favor de la forma representativa de gobierno.

### *B. Constituciones que prohíben la utilización de formas semidirectas*

En tal situación se encuentra la de Haití, ya que en su a. 284.3 se dispone que “toda consulta popular dirigida a modificar la Constitución por vía de referéndum está formalmente interdicta” (prohibida). Como podemos apreciar, en este caso la Constitución no permite una interpretación equivalente a la que hemos efectuado para las de Argentina y Bolivia —que puede hacerse extensiva a los restantes textos citados en el apartado anterior—, pues la norma prohibitiva establece un dique insalvable.

### *C. Constituciones que prevén la utilización de formas de democracia semidirecta como instancia legitimativa de las decisiones de gobierno*

Esta previsión se hace de acuerdo con las siguientes variables:

1) *La iniciativa popular* está contemplada en Brasil para dictar nuevas leyes; para tal fin se requiere la firma de por lo menos el 1% del electorado (750,000 electores), distribuido en al menos cinco estados, con un porcentaje mínimo del 3% en cada estado (a. 61.2); también está prevista la iniciativa para las leyes de interés estadual (a. 27.4) y municipal, siempre que, en este último caso, se reúna el 5% de firmas del electorado (a. 29.XI). En Cuba la iniciativa popular para presen-

tar proyectos de ley requiere la presentación de 10,000 ciudadanos electores (a. 86.g). En Ecuador la iniciativa está contemplada, pero dejando a la ley la regulación de sus condiciones de aplicación (a. 65). En Uruguay está prevista en general, de un modo programático (a. 82), aunque luego está especificada sobre la base de la presentación del 15% de los inscritos en una localidad, ante los órganos departamentales locales en los asuntos de dicha jurisdicción (a. 305).

En Panamá la iniciativa popular municipal está señalada en general (a. 236) con la sola finalidad de la fusión o asociación de municipios (a. 235), pero el artículo siguiente incluye la iniciativa, en forma general, para todos los asuntos atribuidos a los consejos municipales, incurriéndose, de ese modo, en un vicio de técnica legislativa. En Cuba la iniciativa y amplia participación popular está prevista en forma programática (a. 103). En México la iniciativa popular de 10,000 ciudadanos obliga a la Asamblea Legislativa a los tratamientos de proyectos en materias relativas al gobierno del Distrito Federal (a. 73.VI.4). En Uruguay mil ciudadanos pueden apelar ante la Cámara de Representantes de lo resuelto por la junta departamental municipal (a. 303); además, el 25% del total de los inscritos para votar disponen de la iniciativa legislativa ante el Poder Ejecutivo, salvo el caso de las leyes impositivas o aquellas de iniciativa exclusiva del Ejecutivo (a. 79).

También en México, en el Distrito Federal, 10,000 ciudadanos tienen iniciativa popular ante su Asamblea Legislativa, respecto de las materias que son de su competencia (a. 73.4).

2) *El referendo* está contemplado en Brasil, como atribución exclusiva del Congreso, pero sin especificar su carácter (*ante legem* o *post legem*) ni las materias sobre las cuales puede recaer, lo cual implica una amplia habilitación a favor de aquel poder del Estado (a. 49.XV.5). En Cuba está establecido el referendo, a requerimiento de la Asamblea Nacional, en los casos previstos por la Constitución o cuando ella lo estimare conveniente (a. 73.U). En Ecuador se lo prevé como condición ratificatoria de los tratados internacionales, a criterio del presidente (a. 78.p). En Panamá está contemplado, en general, para el régimen municipal (a. 236) y con carácter particular para ser utilizado en todo tratado internacional referente al Canal de esclusas existente en dicho país (a. 310). En Uruguay está establecido en general en el a. 82 y, más adelante, en particular, está sujeto a la regulación legal, en el ámbito departamental (a. 304). Recientemente, en abril de 1989, en Uruguay se utilizó el referendo para consultar al pueblo sobre si estaba de acuerdo o no con la ratificación de una ley de amnistía dictada a favor de los militares en ese país; triunfó el

“sí” por más del 60%. En México los ordenamientos legales y los reglamentos que regulen el gobierno del Distrito Federal, serán sometidos a referéndum... conforme al procedimiento que la ley señale (a. 73). También en Uruguay el 25% del total de los habilitados para votar pueden interponer, dentro del año de su promulgación, el recurso de referéndum contra las leyes (a. 79).

3) *La revocatoria popular* está prevista en Cuba, cuando los elegidos no justificaren la confianza que se ha puesto en ellos (aa. 66.c y 83), normas de carácter programático que precisan ser implantadas, y respecto de los delegados al gobierno local por sus electores, según el procedimiento que establezca la ley (a. 112). También en Panamá respecto de los representantes de los corregimientos, conforme a la reglamentación legal (a. 224.3); en este país el poder de revocatoria ha sido concedido a los partidos políticos en relación con los legisladores pertenecientes a ellos; esta medida es revisable por el Tribunal Electoral (a. 145); de este modo se ha institucionalizado la pertenencia de las bancas al partido —con una virtual instauración del mandato imperativo— y no al pueblo, como corresponde al sistema representativo.

4) *El plebiscito o consulta popular* ha sido dispuesto en los siguientes textos y de acuerdo con las siguientes modalidades:

a) Para someter al pueblo cuestiones de trascendental importancia, a criterio del presidente (Ecuador, a. 78.p); en el mismo sentido respecto de decisiones políticas de especial trascendencia, a iniciativa del presidente o del Congreso, previa convocatoria del Tribunal Superior Electoral (Guatemala, a. 173).

b) En el Brasil, en los casos en que así lo establezca la ley (a. 14) y como forma de convalidación de la fusión o separación de estados locales (a. 18.3) o de los municipios (a. 18.4); esta facultad está asignada al Congreso (a. 49.XV).

c) A petición del Congreso para someter al pueblo una ley vetada totalmente por el Ejecutivo (Ecuador, a. 69).

d) En Chile como forma permanente de ejercicio de la soberanía (a. 5) y como modalidad transitoria con el objeto de determinar si el pueblo convalidaba o no al candidato de las Fuerzas Armadas, al tiempo de la primera renovación presidencial; en octubre de 1988 el pueblo, por 54% a 45%, le dijo “no” a la continuidad por un nuevo periodo del general Pinochet.

e) En Colombia están habilitadas por la Constitución las consultas populares para decidir sobre asuntos que interesen a los habitantes de los distritos municipales (a. 6).

f) En Ecuador para la aprobación de tratados internacionales, cuando hubieran sido rechazados por el Congreso o por el presidente de la República (a. 78.p).

g) En Costa Rica para la creación de nuevas provincias se debe consultar al pueblo de la provincia o provincias afectadas por la desmembración (a. 168).

h) En México la consulta puede ser convocada por la Asamblea del Distrito Federal, sobre materias de su competencia (a. 73.VI.3.E).

5) *Iniciativa popular, referéndum o plebiscito constitucional*. El referéndum está previsto como procedimiento para la reforma de la Constitución en Cuba, a cuyo efecto se requiere el voto de la mayoría de los ciudadanos electores (a. 141); dicho procedimiento fue utilizado para ratificar el vigente texto constitucional en 1976. También está asentado el plebiscito como forma de ejercicio de la soberanía de la nación en Chile (a. 5), pero sólo con motivo de la reforma de la Constitución y con carácter potestativo a favor del presidente de la República cuando éste tuviere discrepancias con el Congreso (aa. 117 y 119); pero las cláusulas transitorias de esa Constitución dispusieron el plebiscito obligatorio para la reforma de la primera Constitución a dictarse durante el régimen de Pinochet (cláusula XXI.d) lo cual fue cumplido durante 1980 lográndose en la votación el 80% por el sí.

En Ecuador se prevé, con carácter potestativo, a favor del presidente, la consulta popular sobre un proyecto de reforma cuando existieren divergencias entre el Congreso y el titular del Ejecutivo (aa. 78.p y 143); también está contemplada la iniciativa popular con el mismo objeto (a. 143). En Guatemala cinco mil ciudadanos pueden presentar, ante el Congreso de la República, proyectos de reforma de la Constitución (a. 277); pero ninguna reforma tendrá validez si no es ratificada por consulta popular (a. 280). En Panamá el referendo constitucional está previsto como fórmula alternativa para ratificar una reforma dispuesta por acto legislativo de la Asamblea Legislativa (a. 308.2).

En Brasil la participación popular en la reforma de la Constitución ha quedado reducida a una cláusula transitoria (a. 2), en la que se considera que, por una sola vez, el 7 de septiembre de 1993 el pueblo se manifestará a través de un plebiscito sobre si elige la forma republicana o la monárquica, por una parte, y el presidencialismo o el parlamentarismo, por otra. La idea de los constituyentes pareciera ser que



el pueblo de Brasil necesita cinco años de debate esclarecedor para resolver sobre el futuro institucional del país.

En el Perú está establecida la iniciativa popular de 50,000 ciudadanos como alternativa para promover una reforma de la Constitución (a. 306).

En el Uruguay está indicado que se requiere la iniciativa popular del 10% de los inscritos en el Registro Cívico Nacional para reformar la Constitución, así como el plebiscito de los proyectos que, en tal sentido, hubieran sido aprobados por la Asamblea General (deben votar por el “sí” la mayoría absoluta de los votantes, y no menos del 35% del total de inscritos en el Registro —a. 331.b—, en votaciones por separado si fueran varios los textos materia de la enmienda —a. 331.c—). En Venezuela (a. 246.4) está dispuesto el referéndum popular ratificatorio en una reforma constitucional efectuada por la Asamblea Legislativa; el texto exige la mayoría de los sufragantes sin otra condición electoral, de forma tal que aunque vote sólo el 20% de los inscritos, se tendrá por aprobada la reforma que contó con más votos por el “sí” que por el “no”.

6) *Justicia popular electiva y juicio por jurados.* La antigua Constitución argentina de 1853-1860 tiene establecido desde entonces, en forma programática, el juicio por jurados para causas penales (a. 102), recibiendo, en tal sentido, la influencia indiscutible del modelo norteamericano; sin embargo, a través de su larga vigencia, nunca el Congreso dictó una ley que estableciera efectivamente los jurados populares en dicho país. También han preceptuado la institución del “jurado”: El Salvador, para el enjuiciamiento de los delitos comunes que determinen la ley (a. 189); Panamá, en las causas que determine la ley (a. 215); Brasil, para el juzgamiento de los delitos dolosos contra la vida, con la seguridad del secreto en sus votaciones, la plenitud de la defensa, y la soberanía en los veredictos (a. 5.XXXVIII); Guatemala, para juzgar los delitos contra la libertad de emisión de pensamiento (a. 35); Uruguay, para conocer de las causas criminales (a. 13), con un carácter programático equivalente al de la Constitución argentina; Haití, para juzgar los crímenes de sangre y los delitos políticos, siendo la función de jurado una carga pública (aa. 50 y 52.e); México, con el carácter de servicio público obligatorio, según lo establezca la ley (a. 5); para delitos con pena mayor a un año de prisión y para los delitos cometidos por la prensa contra el orden público, los jurados deberán ser ciudadanos que sepan leer y escribir y vecinos del lugar donde se cometió el delito (a. 20.VI). En Colombia, con carácter programático para causas criminales (a. 164).



A su turno, la moderna Constitución de Nicaragua, de 1986, también preceptúa, en forma programática, que “la administración de justicia se organizará y funcionará con participación popular, la cual será determinada por la ley” (a. 166). Para el régimen socialista cubano, si bien los tribunales de justicia son calificados como populares por la Constitución (aa. 121 y 124), ellos no actúan al estilo de los jurados anglosajones, sino como tribunales electos por las asambleas legislativas (a. 128).

La flamante Constitución de Brasil tiene contemplada la justicia de paz selectiva (por voto directo, universal y secreto) en el ámbito de cada uno de los poderes locales o del Distrito Federal, siempre que ellos así lo dispongan, con duración periódica de cuatro años, con competencia para la celebración de casamientos y otras materias que fije la ley (a. 98.II).

7) *Formas difusas de participación popular*, que se presentan debido a que no se hace explícito el modo de llevarse a cabo: en esa situación se encuentra Cuba, cuando su a. 66.b. establece que “las masas populares controlan la actividad de los órganos Estatales”, lo cual dependerá de la reglamentación legal. Lo mismo acontece con el sistema mexicano de planeación democrática, el cual depende de los procedimientos participativos o de consulta popular que establezca la ley (a. 26 de la Constitución de México), con la previsión del establecimiento de medios y mecanismos de participación ciudadana en el gobierno del Distrito Federal (a. 73.VI.4). En un sentido equivalente, la Constitución de Nicaragua establece que “por medio de la ley se garantizará, nacional y localmente, la participación efectiva del pueblo... en los asuntos públicos y en la gestión estatal (aa. 50, 59, 118 y 126) y se promoverá la participación del pueblo en los programas del servicio de salud y en la educación; la referida indeterminación se ve corroborada en el hecho de que al regular al poder electoral, dicha Constitución especifica, como una de sus atribuciones, la de dirigir y vigilar los plebiscitos y referendos que se realicen (a. 168), teniendo en cuenta que dichas formas no han sido establecidas de un modo concreto para ninguna circunstancia de gobierno.

La Constitución de Perú consagra el derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación (a. 2.16); también establece que las municipalidades promueven la participación de los vecinos en el desarrollo nominal (a. 256) y que todo ciudadano investido o no de autoridad tiene el deber de colaborar en el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución (a. 307). Ecuador garantiza el derecho a participar en la

vida cultural de la comunidad (a. 19.16). Guatemala reconoce el derecho de las comunidades a la participación en programas de salud (a. 98). Honduras, al definirse como una democracia participativa (a. 5), también consagra una forma difusa de participacionismo popular; en ese país también se les asegura a los campesinos el derecho a participar: en el marco de la reforma agraria, en el proceso de desarrollo económico, social y político de la nación (a. 345). Brasil establece la participación de la comunidad en el servicio público de seguridad social y de salud (aa. 198 y 194.XXXVII), y en la determinación de la política agraria. En Panamá, a su turno, las comunidades tienen el derecho y el deber de participar en los programas de salud (a. 112).

Perú es el único país que consagra el derecho de todos a participar, en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación (a. 2.16), pero ello no le priva del carácter difuso a dicho reconocimiento. En Chile es deber del Estado asegurar el derecho de las personas a participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional (a. 1). Nicaragua reconoce a los campesinos y demás sectores productivos el derecho a participar en la definición de las políticas de transformación agraria (a. 111): “el Estado promueve la participación de la familia, de la comunidad y del pueblo en la educación” y en la cultura nacional (aa. 118 y 126).

#### *D. Constituciones que prohíben algún tipo concreto de gobierno popular*

Es el caso de Colombia, que prohíbe las juntas políticas populares con carácter permanente (a. 47), lo cual significa que dichas “juntas” tendrán validez si tienen el carácter de efímeras. Luis Carlos Sáchica destaca que el sistema colombiano excluye, en principio, las prácticas de democracia directa;<sup>6</sup> no obstante, una enmienda de 1986 ha permitido la consulta popular en el ámbito municipal.

#### *E. Constituciones que incriminan como delito impedir el establecimiento o ejercicio de las formas semidirectas de gobierno*

En términos tan precisos ningún texto ha llegado a tanto; sin embargo, en Honduras se establece, en general, que “se declara punible todo acto por el cual se prohíba o limite la participación del ciudadano en la vida política del país” (a. 45), norma que supone el concreto establecimiento de las formas semidirectas por vía de ley.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 104.