

## CAPÍTULO V

<b>ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL Y ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO</b>	<b>93</b>
1. Dialéctica y características del ejecutivo	94
2. Elección y sucesión presidencial. El problema de la <b>reelección</b>	97
3. Las atribuciones administrativas	102
4. Los actos de gobierno	107
5. Las atribuciones de carácter legislativo	111
6. Las facultades relacionadas con la jurisdicción	115

## CAPÍTULO V

### ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL Y ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO

Sumario: 1. *Dialéctica y características del ejecutivo.* 2. *Elección y sucesión presidencial. El problema de la reelección.* 3. *Las atribuciones administrativas.* 4. *Los actos de gobierno.* 5. *Las atribuciones de carácter legislativo.* 6. *Las facultades relacionadas con la jurisdicción.*

En la estructura constitucional del ejecutivo se encierra gran parte de la historia del derecho político latinoamericano. Tal situación proviene, en buena medida, de que muchas de nuestras constituciones han sido hijas del oportunismo político o de la conveniencia personal de los gobernantes, sin que respondan a auténticos cambios de estructura o a corrientes ideológicas definidas. Para resolver el problema de la reelección del ejecutivo, para incorporar facultades que le eran necesarias, para variar el sistema de elecciones, para extender el mandato presidencial, para mermar las atribuciones del legislativo, se ha acostumbrado dictar en cada caso una nueva constitución. Como ningún poder humano es eterno, en el momento en que el gobernante es derribado del poder o pierde fuerza política, surge la reacción antiautoritaria y nuevas constituciones tratan de hacer volver al ejecutivo a sus cauces normales.

De ahí procede la lucha histórica que, a nivel constitucional, ha librado dos tesis opuestas, el ejecutivo fuerte y el ejecutivo débil; cada uno con mecanismos visibles en las constituciones latinoamericanas en vigor. Hasta ahora la tesis del ejecutivo fuerte es la que ha triunfado en toda la línea como lo evidencia el predominio innegable de este órgano, aunque algunos medios de control han tenido cierta aplicación y se aspira a robustecerlos.

Nota: Para los capítulos V y VI se utilizaron los textos constitucionales que estaban en vigor al redactarse este trabajo, cuyos años de expedición son los siguientes: Argentina, 1853; Brasil, 1967; Colombia, 1886; Costa Rica, 1949; Cuba, 1976; Dominicana, 1966; Ecuador, 1945; El Salvador, 1962; Haití, 1964; Honduras, 1965; Guatemala, 1965; México, 1917; Nicaragua, 1964; Panamá, 1972; Paraguay, 1967; Perú, 1933; Uruguay, 1967 y Venezuela, 1961.

En la medida en que nuestros pueblos superan la vieja antinomia entre el ejecutivo fuerte y el ejecutivo débil, se podrá ofrecer por el constitucionalismo latinoamericano un modelo aceptable que concilie la eficacia con la libertad, donde el poder ejecutivo conserve las atribuciones que le permitan actuar de manera rápida y enérgica, pero en el que operen también limitaciones democráticas que impidan su proceder arbitrario.

### 1. *Dialéctica y características del ejecutivo*

Ha regido al ejecutivo latinoamericano una interesante dialéctica en la que conviene ahondar, dado que se ha reflejado de manera fundamental en la regulación constitucional y en las características que actualmente posee. La perspectiva de la historia constitucional del ejecutivo, revela que éste ha sido presa durante su transcurso de un movimiento pendular entre dos tesis opuestas, el ejecutivo fuerte contra el ejecutivo débil, fiel trasunto de las luchas entre los gobernantes autoritarios y sus opositores.

La tesis del ejecutivo fuerte, concepción generalmente propiciada por el gobernante autoritario, ha tenido los siguientes rasgos: mandato presidencial prolongado, generosa esfera de atribuciones y escuetas obligaciones, amplia potestad de nombramiento, facultades extraordinarias vagas e imprecisas, sujeción del legislativo y del judicial.

La tesis del ejecutivo débil, que se pone en vigor durante los cortos intervalos de anarquía o democratización, se integra por los rasgos opuestos: breve mandato presidencial, precisa descripción de facultades, cláusula de la no reelección, incorporación y utilización de algunos matices parlamentarios, aumento del control político por parte del legislativo y del judicial hacia los actos del ejecutivo.

En el propio periodo inicial de nuestra vida independiente hubo una inclinación muy marcada por un ejecutivo fuerte, como se constata en los numerosos y distinguidos partidarios que tuvo la monarquía, el presidencialismo de tipo norteamericano o el vitalicio de corte bolivariano, pero al propio tiempo no hay que olvidar que gozó de cierto favor una tendencia que debilitaba al ejecutivo, el colegialismo.

La idea de un ejecutivo fuerte persistió en destacados pensadores, de este modo Alberdi a mediados del siglo anterior, dejó escrito:

Yo no vacilaría en asegurar que de la constitución del poder ejecutivo, especialmente, depende la suerte de los estados de América del Sur. Se requiere, por tanto, que este poder sea fuerte pero some-

tido a la Ley: Dad al poder ejecutivo todo el poder posible, pero dádselo por medio de una constitución. Este desarrollo del poder ejecutivo constituye la necesidad dominante del derecho constitucional de nuestros días en Sudamérica.<sup>164</sup>

Durante el siglo presente, cobijado bajo la teoría del ejecutivo fuerte o aprovechando simplemente la situación favorable que seguía a los golpes de Estado, el presidente fue ampliando su competencia hasta alcanzar una autoridad absorbente y casi ilimitada.

Muy claro se ve el fenómeno en las relaciones entre ejecutivo y legislativo. Las constituciones de gobernantes autoritarios permiten al ejecutivo actuar como legislador, le otorgan gran poder para nombrar funcionarios y empleados, establecen atribuciones holgadas y pocos deberes, facilitan el ejercicio de las facultades extraordinarias. Para el legislativo, en cambio, esos mismos textos señalan periodos cortos de gestiones, bicameralismo que lo debilita y, si las asambleas todavía son rebeldes, se les disuelve para integrarlas con adláteres al régimen o simplemente se gobierna sin ellas.

Mas también se producen movimientos en esta centuria que intentan restringir al órgano ejecutivo. A la caída del dictador o cuando ciertos sectores trataban de lograr una mayor participación en las decisiones políticas, volvía otra vez a generarse la tesis del ejecutivo débil, que mediante ciertas limitaciones, organismos o disposiciones trató de crear mecanismos de seguridad, para evitar el frecuente abuso de los gobernantes, entre ellos está la corta duración del mandato presidencial, la cláusula antireeleccionista o la limitación de atribuciones extraordinarias al ejecutivo.

A esta situación se refiere precisamente José Miranda, quien considera al debilitamiento y constricción del ejecutivo, como una de las tendencias constitucionales recientes en América Latina:

“En la lucha dramática de los pueblos latinoamericanos contra el caudillismo, el debilitamiento y la constricción del poder ejecutivo son sin duda las principales armas a que recurre.” Entre los principales dispositivos menciona este autor los diferentes a la no reelección, las disposiciones que fijan los requisitos para el acceso a la más alta legislatura política y la translación de ciertas facultades al ejecutivo, sobre esta

<sup>164</sup> *Cfr.* Frondizi, Silvio, “El Federalismo en la República de Argentina”, *cit.*, pp. 97-98; Sánchez Viamonte, Carlos, “El Constitucionalismo a Medios del Siglo XIX en Argentina”, *cit.*, pp. 124 y 125.

última nos dice: “En el aspecto funcional, el anticaudillismo se manifiesta casi siempre como merma, limitación, o control de los poderes o facultades del ejecutivo.”<sup>165</sup>

Hoy como ayer el ejecutivo continúa siendo punto medular de reflexión para el constitucionalismo latinoamericano, que por fortuna ya comprendió que la solución a este problema no está en retornar en un afán purista al modelo original, sino en aprovechar la valiosa experiencia que nos ha dejado una lucha sempiterna por controlar los excesos del ejecutivo, sin desmedro de su eficacia como agente de cambio, en otras palabras, se sugiere un modelo constitucional acorde a la realidad latinoamericana, de ninguna manera semejante a la de otras latitudes, que demanda actividad auténticamente creativa e imaginación para adaptar las normas constitucionales a nuestras particulares condiciones políticas.

Se trata, en suma, de superar la querrela tradicional entre ejecutivo fuerte y ejecutivo débil, mediante una fórmula que recoja lo mejor de ambas tesis. Se demanda un ejecutivo enérgico, dotado de una amplia esfera de acción, que pueda realizar reformas sociales en un universo problemático, pero al propio tiempo que tenga límites a su actividad, que los controles operen y lo ciñan siempre a la vía de la legalidad.

El predominio desmedido del ejecutivo, sin embargo, sigue representando uno de los principales obstáculos para un sano modelo constitucional y una plena vida democrática, como se constata a diario en la docilidad de las asambleas legislativas, en la limitada eficacia de los controles judisidiccionales y en otros signos de subordinación excesiva de las diversas fuerzas políticas a los designios presidenciales.

Constituye necesidad inaplazable frente a este predominio restaurar el equilibrio de los poderes estatales. Aunque mucho se ha insistido en la obsolescencia del principio de la división de poderes, este tipo de críticas no debe confundirnos y hacernos pensar en su inutilidad, por el contrario, en este principio el derecho constitucional encontró y encuentra un inapreciable instrumento de libertad, en cuanto los controles recíprocos que plantea sirven de contención al despotismo al distribuir al poder en varios órganos; claro que este viejo principio ha evolucionado y ahora es más que nada de “colaboración”, que a veces es cierto no se cumple cabalmente, pero la solución no está en eliminarle, sino en comprender su evolución y en exigir su cumplimiento apropiado en las relaciones gubernamentales.

<sup>165</sup> Miranda, José, *Reformas y tendencias constitucionales recientes...*, cit., pp. 278 y ss.

Pero el predominio del ejecutivo no deriva exclusivamente de sus relaciones con los poderes legislativo y judicial, tiene también sus raíces en otros aspectos del orden constitucional y, sobre todo, del orden político. El replantamiento de un federalismo en crisis, reactivar la autonomía municipal de añeja prosapia, superar el personalismo en los partidos políticos, promover la educación política y contribuir al fortalecimiento de la opinión pública, constituyen algunas de las tareas que harán avanzar a nuestros pueblos por el sendero de la superación democrática.

## *2. Elección y sucesión presidencial. El problema de la reelección*

El tema de la elección y la sucesión presidencial es uno de los más candentes en nuestras constituciones, dado que se refiere a la forma, requisitos, duración y sustitución del titular del poder ejecutivo, aspectos que han originado un gran número de reformas a las leyes fundamentales e incluso expedición de éstas.

Aunque al comienzo se imitó la elección indirecta del régimen estadounidense, en la actualidad domina la elección directa para ascender al cargo de presidente. Este tipo de designación proporciona al presidente un alto grado de representatividad, en cuanto lo sitúa en posición similar a la del cuerpo legislativo en lo que a respaldo popular se refiere, ambos órganos pueden invocar un mandato o comisión inmediata conferida por el electorado.

Casi todas las constituciones latinoamericanas establecen la elección popular y directa para obtener el cargo presidencial: Colombia, art. 114; Costa Rica, art. 138; Dominicana, art. 50; El Salvador, art. 31; Ecuador, art. 57; Haití, art. 101; Guatemala, art. 182; Honduras, art. 83; México, art. 89; Nicaragua, art. 180; Panamá, art. 157; Paraguay, art. 155; Perú, art. 135; Uruguay, art. 151; Venezuela, art. 135.

Sólo Argentina y Brasil establecen la elección indirecta. La constitución argentina en sus artículos 81 a 85, se ocupa de la elección del presidente y vicepresidente por una junta de electores, nombrada a su vez por la capital y cada una de las provincias; dicha junta debe ser igual al duplo del total de diputados y senadores que se envían al congreso. Por su parte, el artículo 74 de la constitución brasileña, indica que el presidente será elegido por un colegio electoral, compuesto de los miembros del congreso nacional y de los delegados de las asambleas legislativas de los Estados.

Los requisitos de elegibilidad para ser presidente que, por lo regular, exigen las constituciones latinoamericanas, son la nacionalidad, el goce pleno de sus derechos y una cierta edad.

Hay diversos criterios en las constituciones respecto de la edad necesaria para desempeñar la presidencia. Algunos textos exigen la edad de treinta años para ocupar el cargo: Argentina, arts. 47 y 76; Colombia, arts. 94 y 115; Costa Rica, art. 131; Dominicana, art. 50; El Salvador, art. 66; Honduras, art. 82; Venezuela, art. 182. Otras constituciones aumentan la edad a 35 años: Brasil, art. 74; México, art. 35; Panamá, art. 59; Perú, art. 136; Uruguay, art. 151. En los extremos están las constituciones de Nicaragua, por un lado, que exige 25 años, art. 182; y por otro, las de Ecuador, Guatemala y Paraguay, que hablan de 40 años, arts. 56, 183 y 172, respectivamente.

En la duración del mandato presidencial, se ha evidenciado también el deseo de los gobernantes por mantenerse el mayor tiempo en el poder.

Desde un principio encontramos ejemplos de esta inclinación, Bolívar luchó por el ejecutivo vitalicio, Carrera logró serlo en los últimos años y Santa Cruz prefirió el título de protector, con una duración de diez años. A Santander, Santa Anna y el boliviano Balivián, les tocó gobernar bajo mandatos de ocho años. García Moreno, Rufino Barrios y José Tadeo Monagas establecieron el término de seis años y para los presidentes chilenos rigió el de cinco.

Pero también hubo textos que señalaron un periodo corto al ejercicio presidencial. La constitución colombiana de Río Negro, de 1873, señaló un término de dos años, maniató al ejecutivo y concedió poder muy grande a la asamblea, cuando Víctor Hugo leyó su texto la calificó como “propia para gobernar un pueblo de ángeles, no de hombres”; el mismo tiempo de dos años señaló la constitución venezolana de 1874 al presidente, como una reacción contra Monagas que había ejercido la dictadura por largo tiempo; Costa Rica y Bolivia en sus constituciones de 1859, 1869 y 1861 señalan al ejecutivo un término de tres años, reaccionando contra Juan Rafael De Mora o los caudillos de la plebe Balivián y Manuel Belzú.

Entre estos dos extremos, que son otro reflejo de la oposición entre ejecutivo fuerte y ejecutivo débil, ha surgido la duración del mandato del presidente en las constituciones en vigor, que tiende a aumentar un poco en América Latina respecto de su modelo original.

Ciertas constituciones acogen el término norteamericano de cuatro años: Colombia, art. 114; Costa Rica, art. 134; Dominicana, art. 50; Ecuador, art. 158; Guatemala, art. 182. Un buen número aumenta el mandato a cinco años: Brasil, art. 75, 3; El Salvador, art. 63; Honduras, art. 183; Paraguay, art. 174; Uruguay, art. 152; Venezuela, art. 135. Otros textos, por último, lo fijan en seis años: Argentina, art. 77; México, art. 84; Nicaragua, art. 183; Panamá, art. 157; Perú art. 140.

La mayoría de los países latinoamericanos han mantenido el sistema norteamericano de la vicepresidencia, para el caso de que el titular del ejecutivo estuviera en la imposibilidad de ejercerlo o cesar en sus funciones por dimisión, incapacidad o fallecimiento. Algunas constituciones establecen el sistema del “designado” y otras dejan el problema de la sustitución al congreso.

Establecen la vicepresidencia las siguientes constituciones: Argentina, art. 75; Brasil, art. 77; Costa Rica, art. 135; Dominicana, art. 51; Uruguay, art. 150; Panamá, art. 155; El Salvador, art. 65; Guatemala, art. 187. Acogen el sistema del designado: Colombia, art. 134; Honduras, arts. 190-91, 198. Dejan el problema en manos del órgano legislativo: México, arts. 84-85; Paraguay, art. 179; Venezuela, art. 187.

El problema fundamental en el tema comentamos ha sido el de la reelección, dada la desorbitada ambición de los gobernantes latinoamericanos por mantenerse en el mando, sentimiento que ha tenido perfiles hasta enfermizos.

Han recurrido los gobernantes a diversos y caprichosos procedimientos constitucionales para reelegirse. Ciertas leyes fundamentales han declarado que la reelección puede ser libre “a voluntad de los pueblos”, otras que el titular del ejecutivo puede reelegirse, a veces se guarda silencio sobre el punto o se adoptan las leyes fundamentales a los requerimientos del gobernante.

Un caso en que se nota cómo un mandatario va acomodando a sus deseos los textos fundamentales es el de Juan Vicente Gómez, que gobernó Venezuela de 1909 a 1935, ya directamente como presidente o ya a través de sus hombres de confianza. Las constituciones de 1909, 1914 y 1925 y las reformas constitucionales que se hicieron a estos textos, tuvieron por objeto acrecentar los poderes de Gómez, extender la duración de sus periodos presidenciales o ajustarse a simples caprichos o exigencias personales del gobernante, como crear el cargo de comandante en jefe del ejército para colocar en la presidencia a sus partidarios, establecer dos vicepresidencias que recayeron en su hermano y su hijo, o permitir que el presidente ejerciera en cualquier punto del país, porque Gómez había cambiado su residencia a Maracai.

Mas el ansia de poder de los gobernantes rebasó todo límite jurídico. El problema del desbordamiento del ejecutivo se desplazó a menudo fuera de la constitución. El texto fundamental fue sólo una superestructura, por debajo de la cual el autoritarismo, la fuerza y la violencia eran los verdaderos poderes de gobierno. A distintas técnicas acudieron los gobernantes para mantenerse en el gobierno: indiferencia y violación de la ley fundamental,

gobierno a trasmano por medio de hombres de su confianza, designación de su sucesor, empleo de la dictadura.

Para muchos mandatarios la dictadura ofreció solución a sus deseos de poder. Pretextos reales o imaginarios sirvieron de base a la dictadura: proteger al país de malsanas influencias externas, organizarlo para acabar con el caos, defender su integridad territorial. Ayer fueron ejemplos las dictaduras de Francia, Rosas o Santa Anna y en nuestra centuria las de Trujillo, Duvalier o Stroessner. En ocasiones el dictador no acudía a ningún pretexto, era burdo como el boliviano Melgarejo, quien cuando alguno de sus ministros le hacía notar la ilegalidad de sus actos, solía contestarle: “¿Sabe dónde llevo la constitución?, pues aquí y acabó golpeándose el bolsillo trasero del pantalón”.

Otros gobernantes conservaban las formas, pero de hecho seguían manteniendo el poder real. En Ecuador durante el siglo pasado, García Moreno, una vez que dejó formalmente la presidencia, se convirtió en elector de aquellos que le relevaron el cargo, Carreón, Arteta y Espinoza. En nuestro siglo al mismo recurso acudieron el dictador Gómez, quien hizo llegar a la presidencia venezolana a Gil Fortoul, Márquez Bustillos y Bautista Pérez y el general Calles en México que durante las presidencias de Ortiz Rubio, Abelardo Rodríguez y Portes Gil, se le seguía considerando “jefe máximo”.

Modalidad más refinada ha sido la de que el presidente saliente designe a su sucesor, el cual inmediatamente se independiza y en su oportunidad determina quien debe sustituirlo. Este fue el caso de Chile en el siglo pasado.<sup>166</sup> Así ha sucedido también en México durante los últimos años, la voluntad del presidente en turno ha sido determinante para el nombramiento del sucesor; necesitamos superar evidentemente, esta etapa del “gran elector” oculta y de intriga palaciega, sustituyéndola por un proceso abierto y de mayor participación popular que coadyuve al fortalecimiento de la democracia.

Con la finalidad de impedir que los gobernantes prolonguen antidemocráticamente su mandato, provocando más tarde o más temprano un movimiento revolucionario, las constituciones han ensayado distintas fórmulas que giran alrededor de una idea fundamental: el principio de la no reelección.

<sup>166</sup> En Chile, explica Silva Bascuñan, el presidente se mantuvo como gran elector del país, al menos hasta 1891, a esta práctica contribuyó la constitución portaliana del gobierno impersonal que creó una tradición de estabilidad en el ejecutivo chileno y supo imbuir la idea de distinguir al titular accidental ejecutivo y la función que desempeña que es permanente. *Cfr.* Silva Bascuñan, *op. cit.*, pp. 185-187.

La cláusula antirreeleccionista es una conquista inapreciable del constitucionalismo latinoamericano, mediante su aplicación irrestricta se contribuye decisivamente al avance cívico de nuestras naciones y ha sido hasta ahora un símbolo de lucha contra el despotismo, un valladar a las ambiciones políticas y el mentís constitucional más rotundo a la doctrina de los “hombres necesarios”.

En los textos constitucionales latinoamericanos ha sido regulado el principio de la no reelección bajo distintas fórmulas, desde una prohibición relativa hasta la prohibición de carácter absoluto.

La mayoría de las constituciones consagran la cláusula de la no reelección relativa, pero aun dentro de ella existen matices. Algunos textos prohíben la reelección para el periodo inmediato o con intervalo de un periodo: Argentina, art. 77; Colombia, art. 65; Nicaragua, art. 185; Uruguay, art. 152. Más atenuada es la constitución paraguaya que admite la reelección por un periodo más, consecutivo o alternativo, art. 73. Pero un mayor rigor tiene la de Panamá, que en su artículo 158 sólo acepta la reelección hasta después de transcurridos dos periodos presidenciales, y la de Venezuela que en el artículo 193 la admite hasta pasados diez años de la terminación del mandato.

Establecen una constitución semiabsoluta las constituciones de: Guatemala, que no permite reelegirse al presidente que hubiere llegado por elección o a la persona que hubiere ejercido el cargo por más de dos años en sustitución del titular, art. 185; Honduras, que niega la reelección al ciudadano que haya ejercido el cargo de presidente por un periodo constitucional o más de la mitad del mismo, con la sanción de diez años de inhabilitación para la función pública al que viole tal disposición, arts. 193 y 194.

La solución más radical se encuentra en la cláusula de la no reelección absoluta, que prohíbe a la persona que hubiere ejercido el cargo de presidente por cualquier tiempo o bajo cualquier título, hacerlo nuevamente. En este sentido, la constitución de Costa Rica ha establecido en el artículo 132 la no reelección de las personas que hubieren servido en la presidencia, y en el diverso 134 se señala como “traición a la república” violar el principio de alternabilidad en el ejercicio de la presidencia o el de la libre sucesión presidencial. Más escueta es la constitución mexicana, que en su artículo 83 advierte que el ciudadano que haya desempeñado el cargo de presidente de la república, electo popularmente o con otro carácter, “en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto”.

De una gran efectividad ha sido la aplicación del principio de la no reelección en México, constituyendo una de las causas fundamentales que han mantenido la estabilidad y la capilaridad de su sistema político, en cuanto permite la renovación de cuadros, incorpora grupos importantes que podrían haber quedado marginados y evita la personalización excesiva del poder. Cada seis años, a la hora de la renovación presidencial, vive nuestro país un momento singular. Los jóvenes esperan la ansiada oportunidad, los políticos en desgracia sueñan con reverdecer lauros, aquellos que se alejan se resignan con la esperanza de retornar, el pueblo en general sufre de la fiebre sexenal, el optimismo se refleja en las caras y se piensa en voz alta “ahora sí cambiarán las cosas”. Claro que este respiro sexenal admite críticas, que habla elocuentemente de la urgencia de una madurez democrática mayor, pero también tiene que considerársele como una virtud del sistema, en razón de que representa una de las pocas válvulas de escape o de seguridad que han funcionado con eficacia.

### 3. *Las atribuciones administrativas*

El estado latinoamericano está estructurado sobre la teoría de la división de poderes y la de las funciones. Entre sendas teorías, como es bien sabido, existe una estrecha correspondencia. Hay una relación necesaria e inevitable entre el poder y la función, la fuerza que aquél implica debe contar con un medio efectivo para exteriorizarse, al poder legislativo concierne normalmente la función legislativa, al judicial la jurisdiccional y al ejecutivo la administrativa. El esquema general no siempre coincide, hay excepciones cuando un poder desempeña actividades teóricamente reservadas a otro y temperamentos cuando para un acto estatal existe colaboración entre los poderes.

Ahora bien, la situación constitucional del ejecutivo latinoamericano contemporáneo responde a los lineamientos teóricos referidos; nuestras leyes fundamentales declaran de manera terminante que al presidente de la república corresponde la titularidad del poder ejecutivo y por ende el ejercicio de la función administrativa. Cabe añadir, sin embargo, que aunque la órbita de competencia presidencial se compone primordialmente de facultades administrativas, contiene también atribuciones de naturaleza legislativa o que incluso se relacionan con la actividad jurisdiccional, misma que más adelante veremos.

Es cierto que en las constituciones latinoamericanas se reconoce la importancia de la función administrativa respecto del ejecutivo, pero las fórmulas que se emplean para aludir a esta interesante tarea son algo dife-

rentes. A veces se hace la afirmación general y categórica de que el presidente es la “suprema autoridad administrativa” o “jefe de la administración pública”, para después detallar en varios incisos las atribuciones que por tal motivo le pertenecen, así sucede en las leyes fundamentales de Colombia, art. 120, Nicaragua, art. 194 y Dominicana, art. 65. Otras ocasiones dentro del precepto dedicado a señalar las atribuciones del ejecutivo, encontramos un inciso especial en el que se indica que a tal órgano incumbe “tener a su cargo la administración general del país” o ejercer “la dirección superior de la administración federal”, de tal modo lo establecen las constituciones de Argentina, art. 86, 1 y Brasil, art. 81, fracc. I. Por último, existen también constituciones que son menos rotundas, se concretan a enumerar las diversas facultades de carácter administrativo que posee el presidente, como acontece con las de Costa Rica, art. 139-140; Guatemala, art. 189 o México, art. 89.

Sea como fuere, nadie pone en duda que el presidente latinoamericano es el titular nato de la administración, y como tal le corresponde un dilatado ámbito de competencia que se integra por numerosas y variadas facultades, entre las que destacan aquellas que podrían denominarse de *administración general*.

En virtud de estas facultades el presidente se constituye en el principal propulsor de la administración pública, a través de acuerdos, decretos o resoluciones de carácter concreto, individualizado. Los actos que realiza el presidente revisten una notable variedad; algunos aumentan la esfera jurídica de los particulares, como la concesión, la aprobación y la dispensa; otros limitan o disminuyen esa misma esfera, así la expropiación, las órdenes y las penas disciplinarias; hay también los que condicionan el ejercicio de un poder por parte de un órgano, la designación, el requerimiento y la propuesta, sirven a manera de ejemplo.

Dentro de las atribuciones administrativas sobresale la *potestad de nombramiento* del presidente latinoamericano, que le permite el control indiscutible del aparato gubernamental y sustenta en buena parte su ascendiente en el orden político. El presidente nombra libremente a sus secretarios de Estado, designa a los principales funcionarios administrativos, a los directores de empresas descentralizadas, provee por sí o interviene de manera decisiva para los cargos militares o diplomáticos de mayor importancia. En muchos países latinoamericanos sigue prevaleciendo el sistema del “botín” porque los puestos públicos sirven para recompensar ciertos servicios, ayudar a los amigos o contentar a personajes influyentes, dejándose en segundo plano el buen desempeño o las aptitudes demostradas en el cargo.

A diferencia del estadounidense que requiere de la autorización senatorial, el presidente latinoamericano nombra y remueve libremente a sus secretarios de Estado; la diferencia formal pudiera parecer importante, mas en la práctica carece de gran relevancia, dado que el senado de aquel país no objeta regularmente la designación que hace el presidente de sus más cercanos colaboradores.

Los textos constitucionales otorgan facultades precisas al presidente para designar o remover a los secretarios de Estado, lo cual le entrega la llamada administración central: Argentina, art. 68, 10; Brasil, art. 81, VI; Colombia, art. 120, 1; Costa Rica, art. 139, 1; Dominicana, art. 55, 1; Honduras, art. 120, 42; México, art. 89, II; Nicaragua, art. 194, 4; Panamá, art. 163, 7; Paraguay, art. 180, 7; Salvador, art. 72.

Existen, sin embargo, excepciones que rompen la regla o cuando menos la matizan: Guatemala, sujeta el nombramiento de los ministros a refrendo, art. 189, 14; Ecuador, arts. 77 y 65, 9 y Uruguay, arts. 144, 148 y 174, disponen que el ministro es nombrado por el presidente, pero aquel puede ser objeto de "censura" por el legislativo y motivar la renuncia al cargo; Perú, se requiere la propuesta y acuerdo del presidente del consejo de ministros, el cual a su vez nombra al presidente de la república, arts. 154, 7 y 178; Cuba, los miembros del consejo de Estado y del consejo de ministros son nombrados por la asamblea, como es característico del constitucionalismo socialista, art. 73, 1 y 11.

Para ciertos altos cargos diplomáticos, militares o judiciales, las constituciones de nuestros países indican que su nombramiento se hará por el ejecutivo, pero con la ratificación del senado, limitación harto relativa. Así sucede en los siguientes textos fundamentales: Argentina, art. 86, incisos 5, 10 y 16; Dominicana, art. 55, inciso 4, art. 190, inciso 16; Paraguay, art. 180 inciso 8 y 11; Uruguay, art. 108, inciso 11, 12 y 13; México, art. 89 fraccs. III, IV, V y XVIII.

Pero frente a tales limitaciones, encontramos que no pocas constituciones otorgan considerable intervención al ejecutivo respecto de la organización local. Casi todas las leyes fundamentales colocan al gobierno de la capital del país en manos del ejecutivo. Algunos textos confían el gobierno de los departamentos a funcionarios nombrados por el ejecutivo: Salvador, art. 101; Guatemala, art. 889, incisos 14 y 231; Panamá, art. 164; Paraguay, art. 14 y Nicaragua, art. 224. Hasta los municipios llega también la influencia que las constituciones conceden al ejecutivo; en Brasil, según el art. 81 en su fracción VIII, corresponde al presidente aprobar el nombramiento de los alcaldes de los municipios declarados de interés nacional; en la Dominicana, de acuerdo con los incisos 11 y 25 del artículo 55, compete al presi-

dente cubrir las vacantes en importantes cargos municipales y anular cuando así corresponda los arbitrios de los ayuntamientos; por último, la constitución de Paraguay, en su artículo 23, señala que el poder ejecutivo puede intervenir a los municipios, y la de Nicaragua, en su artículo 250, hace también depender los presupuestos y los planes de arbitrios municipales del propio ejecutivo.

Mención especial debe hacerse de las *atribuciones en el aspecto financiero* que posee el presidente, y que en la realidad dejan en sus manos la elaboración, la ejecución y a veces hasta la misma revisión del presupuesto nacional.<sup>167</sup>

Se admite comúnmente que al poder ejecutivo corresponde la preparación del presupuesto, dado que es el órgano que tiene los elementos técnicos y la información necesaria para programar los ingresos y preveer los egresos; mas en los países latinoamericanos que carecen de un control legislativo eficiente, el hecho de que el ejecutivo confeccione el presupuesto significa frecuentemente que la asamblea lo aceptará en los términos propuestos, en ocasiones sin ninguna modificación. A lo anterior hay que añadir el papel preponderante del presidente en la ejecución del presupuesto, es él quien se encarga de realizar la política autorizada por el legislativo y de ordenar la manera en que se gastará en cada área gubernamental.

En las constituciones latinoamericanas se establecen disposiciones que facultan al ejecutivo para formular el presupuesto, así como para presentarlo a consideración del legislativo a cuyo cargo corre la aprobación: Argentina, art. 67,7 y 86,13; Brasil, art. 81, XIX; Costa Rica, arts. 177 y 178; Colombia, art. 208; Ecuador, art. 126; Dominicana, art. 37, 12 y 55, 23; El Salvador, art. 78,5; Guatemala, art. 189, 10; Honduras, art. 101, 18; México, arts. 73 fracción VII y 74 fracción IV; Nicaragua, art. 220; Perú, art. 123,5 y 177; Paraguay, art. 180,4; Uruguay, art. 199,19 y 214; Venezuela, art. 128.

Por lo que se refiere al control del presupuesto incumbe, de acuerdo con las normas constitucionales latinoamericanas, al propio poder legislativo, lo cual resulta del todo lógico ya que como este órgano aprueba las decisiones presupuestales, a él también le corresponde constatar si tales decisiones han sido respetadas. Sin embargo, como las reuniones de la asamblea legislativa serían un escenario inadecuado para la revisión minuciosa

<sup>167</sup> En torno a las atribuciones fiscales del ejecutivo latinoamericano: Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz, *El régimen financiero del Estado en las constituciones latinoamericanas*. México, UNAM, 1973; también Camargo, Pedro Pablo, *El control fiscal en los Estados americanos y México*. México, UNAM.

y también porque carecen en su seno del personal técnico que la haga factible, se encomienda tal tarea a un órgano auxiliar del cuerpo deliberante que se denomina contraloría, tribunal de cuentas o contaduría, cuyo grado de independencia varía, pero que en la mayoría de los casos demanda mas eficiencia y prontitud en la realización de sus tareas.

En muchos países se ejerce el control del presupuesto a través de un órgano denominado contraloría general o de cuentas, que goza de autonomía funcional y cuyo titular nombra el legislativo: Costa Rica, arts. 183 y 184; Ecuador, arts. 137 y 138; El Salvador, art. 47,8; Guatemala, art. 226 y 227; Uruguay, arts. 208 y 209; Venezuela, art. 234. Otros textos dejan el nombramiento del órgano auxiliar al legislativo, pero reservan al presidente la proposición de los funcionarios que integran dicho órgano, así en la Dominicana y en Nicaragua, arts. 78 y 235 respectivamente. La Constitución Brasileña, dispone en su artículo 81 que la designación de los miembros del tribunal de cuentas corre por cuenta del ejecutivo. En México, las fracciones II y III del artículo 74 constitucional, hablan de una contaduría mayor, vigilada por la Cámara de Diputados, misma que se encarga también de nombrar a sus jefes y empleados.

Otro sector de actividad del ejecutivo son las atribuciones que corresponden al *dominio económico y social*. En nuestros días corresponde al Estado una posición central en la solución de las cuestiones económicas y en general de los problemas sociales, su intervención en este campo se realiza fundamentalmente a través del poder ejecutivo, que se convierte en el principal promotor y ejecutor de los planes de desarrollo nacional. De ahí que el propio nombre tradicional de poder ejecutivo resulta inadecuado para la estructuración moderna de dicho órgano, y que en la actualidad debiera hablarse más bien de “un Departamento de Poder Planificador o Coordinador de las actividades del gobierno, ya que no se trata de un simple ejecutor de las leyes aprobadas por el legislativo, sino de un órgano dinámico que dirige y encauza la política y la administración tanto interior como exterior de la Unión”.<sup>168</sup>

A este respecto, recordemos que fue precisamente la ley fundamental mexicana de 1917 punto de arranque del constitucionalismo social, avance que ha propiciado en buena parte nuestra estabilidad política y servido también para que, con base en los artículos 3o, 27, 28, 123, 130 y 131 y de su numerosa legislación reglamentaria, disponga el ejecutivo de conside-

<sup>168</sup> Fix Zamudio, Héctor, “Supremacía del Ejecutivo en el Derecho Constitucional Mexicano”, en *Comunicaciones mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado*. México, UNAM, 1966, p. 155.

rables facultades para intervenir en la educación, en los problemas agrario y laboral, en la economía y en la cuestión religiosa.

La misma preocupación por dotar al ejecutivo de facultades en el dominio social se observa en muchas constituciones latinoamericanas. En los textos más recientes, particularmente, se han agregado a las facultades que tradicionalmente se asignan al presidente, ciertas atribuciones que se refieren a problemas sociales estimados prioritarios, como los relativos a educación, nuevas industrias, salud, recursos naturales, armonía del capital y del trabajo, fomento e integración económica y otros: Guatemala, arts. 189, apartados 18 a 27; Honduras, art. 201, apartados 16, 17, 20, 27, 29 y 40; Nicaragua, art. 193, inc. 14, 26 y 27. Existen también textos con cláusulas amplias y flexibles para afrontar ciertas cuestiones, así en Venezuela, art. 190,8, se otorga facultad al presidente para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera; pero todavía más, aunque a veces las constituciones no atribuyan facultades específicas al ejecutivo en el renglón que comentamos, si tienen una parte social de la que nacen facultades para este órgano en dicho dominio, como Brasil en sus artículos 160 a 174 que integran el título III “del orden económico y social” o Paraguay en sus artículos 81 a 110 que se refieren a los derechos sociales, económicos y de los trabajadores.

Puede considerarse, por último, al poder ejecutivo como eje del estado latinoamericano. En las constituciones de nuestros países se conceden al presidente importantes facultades de orden interno e internacional, que le permiten desempeñar un papel clave en decisiones vitales para la nación, cuando esta atraviesa por instantes históricos difíciles que cuestionan su propia existencia, así sucede con ciertas facultades vinculadas con las relaciones exteriores, la defensa nacional, la seguridad interna o las relaciones con los poderes legislativo y judicial. Aquí se entra en el apasionante tema de los *actos políticos o de gobierno*, que en la doctrina son objeto de serias controversias en cuanto a su naturaleza y a su alcance. Por la trascendencia que tal actividad política del ejecutivo reviste, se le ha dedicado el siguiente apartado.

#### 4. *Los actos de gobierno*

Las atribuciones presidenciales pueden contemplarse también desde el punto de vista formal, que las resume en dos principales zonas de actividad: el gobierno y la administración. Esta distinción siempre ha despertado un vivo interés en la doctrina; particularmente en el medio latinoamericano ha tenido bastante influencia, constituciones ha habido que hablaron

de un poder político y de un poder administrador, asimismo en los denominados “actos de gobierno” ha encontrado el ejecutivo argumento para acrecentar su poderío.

Opiniones diversas se han emitido por los tratadistas acerca del gobierno y la administración. Para algunos autores, como Jéze o Berthélemy, la diferencia entre esas dos actividades carece de fundamento jurídico.<sup>169</sup> Otra teoría afirma que el gobierno es una actividad estatal no sujeta a derecho, consistiendo en un cuarto poder o teniendo una naturaleza más bien ideal, así opinan Mayer y Jellinek.<sup>170</sup> Se ha considerado también que el gobierno está comprendido dentro de la actividad administrativa.<sup>171</sup> Existe, por último, la tesis que sitúa al gobierno y a la administración en el poder ejecutivo, a esta tesis, en nuestra opinión la correcta, se han afiliado prestigiados tratadistas, cuyas observaciones sirven para diferenciar los conceptos referidos.<sup>172</sup>

Se pueden señalar varias diferencias entre gobierno y administración.

La diferencia más notable es la de grado o jerarquía, pues la importancia política de la actividad gubernamental es mayor que la que presenta la actividad administrativa. El gobierno es un hacer netamente político, ya que radica en asumir la suprema dirección de los negocios públicos; es función de iniciativa y dirección; lleva como finalidad dar protección a los intereses más altos y delicados del Estado, pero no en sus manifestaciones

<sup>169</sup> Cfr. Berthélemy, H. *Traité Elementaire de Droit Administratif*; 3éme. ed. Paris, Rousseau et Cie., 1953, p. 134; Jeze, Gastón, *Los principios generales del derecho administrativo*; traducción de Carlos García Oviedo. Madrid, Editorial Reus, 1928, pp. 245 y ss.

<sup>170</sup> Cfr. Mayer, Otto, *Derecho administrativo alemán*; traducción de Horacio Heredia y Ernesto Krotoschin. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1949, pp. 455, 11-12; Jellinek, Jorge, *Teoría general del Estado*; traducción de Fernando de los Ríos Urruti, México CECSA, 1958, p. 502.

<sup>171</sup> Cfr. Zanobini, Guido, *Curso de derecho administrativo*; Traducción de Masnatta y Ponce. Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954, t. I, pp. 25-26; Sayagués Lasso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*. Montevideo, Editorial Martín Bianchi Altena, 1959, t. I, pp. 402-403.

<sup>172</sup> Cfr. entre otros Merkl, Adolfo, *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1935, p. 65; Hauriou, Maurice, *Précis Elementaire de Droit Administratif*; 5eme ed. Paris, Libraire du Recueil Sirey, 1943, p. 11; Garrido Falla, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*. Madrid, Instituto de Estudios políticos, 1961, t. I, 29-30, 41 y ss.; Carré de Malberg, Roger, *Teoría general del Estado*; Traducción de José Lion Depetre. México, Fondo de Cultura Económica, 1948, pp. 483 y ss.; Esmein, A. *Eléments de Droit Administratif*; 8éme, éd. Paris, Société Anonyme du Recueil Sirey, 1927. pp. Diez Manuel María, *Derecho administrativo*. Buenos Aires, Bibliográfica OMEBA, 1963, t. I, pp. 103, 111-112.

aisladas, sino considerados globalmente, como unidad. Frente a él, la administración resulta dominada y determinada, pues administrar es una tarea cotidiana que desciende hasta los actos más simples, en la satisfacción de las necesidades colectivas. Gobierno y administración guardan relaciones estrictas y necesarias, el gobierno requiere de la administración para que sus propósitos alcancen realizaciones prácticas, y la administración requiere del gobierno como principio motriz que la impulse. En suma, el gobierno encierra la idea de supremacía o superioridad porque vela los intereses nacionales, la administración entraña la idea de subordinación pues cuida de los intereses colectivos.

De esta disimilitud, que gira en torno a la trascendencia política, brotan otras no menos primordiales.

La administración se ejerce tanto en los órganos superiores como en los órganos inferiores del poder ejecutivo, mientras que el gobierno únicamente por los superiores. Regularmente las facultades de gobierno residen en el presidente de la república o el jefe de Estado, a veces se extienden a sus ministros, lo que se debe a que por el lugar especial que ocupan los órganos más altos son independientes, puesto que tienen el derecho de mandar sin estar obligados a obedecer. No gobiernan, por consiguiente, los órganos que están en los sitios inferiores del ejecutivo, ni tampoco las entidades autárquicas, las empresas de Estado y las empresas de economía mixta, quienes dictan solamente actos administrativos. Muy gráficamente, esta característica se ha destacado expresando que hay gobierno en las escalas superiores del ejecutivo y administración en las inferiores.

El gobierno es una actividad discrecional y la administración es una actividad reglada. En la actividad gubernamental disfruta el ejecutivo de un amplio poder de iniciativa; esta gran dosis de discrecionalidad se deriva de la naturaleza misma de la actividad que realiza, que se ha creado para salvaguardar la existencia del Estado en ciertos momentos decisivos, en los cuales los gobernantes necesitan tener un margen de acción vasto para aplicar la decisión que más convenga a los intereses nacionales. La administración, en cambio, es siempre reglada, sujeta estrictamente a los principios de juridicidad y de legalidad, a este último incluso se le considera como “una red sin costuras”.

De esta diferencia anterior, se desprendió la aseveración de que el gobierno está exento de contralor jurisdiccional y que la administración es impugnabile por recursos contenciosos; sin embargo hay que hacer notar que tal aseveración ha dado lugar a muchos abusos, dado que los gobernantes —particularmente en Latinoamérica— han encubierto hechos injustificables y arbitrariedades bajo el concepto de gobierno.

Frente a tan grave situación, ha expresado el maestro Fix Zamudio, los tribunales latinoamericanos se han mostrado hasta ahora especialmente tímidos en el control de los actos de gobierno, por lo que recomienda acertadamente que:

La función de órgano de justicia constitucional de los tribunales latinoamericanos, especialmente las Cortes Supremas, sólo podrá lograr efectividad, así sea limitada, cuando se superen los obstáculos hasta ahora insalvables de la interpretación desorbitada de los actos políticos y de gobierno, así como las constantes declaraciones de emergencia y la promulgación de estatutos calificados con razón o sin ella, de revolucionarios, y para ello podrían utilizarse los instrumentos de la “razonabilidad” que ha sostenido valientemente en alguna época la Suprema Corte de Justicia argentina, y en lo que resulta aplicable, el recurso de “desvío de poder”, creado por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés para determinar los límites de las facultades discrecionales del ejecutivo.<sup>173</sup>

Queda solamente por agregar que de la actividad gubernamental se derivan varios actos de gobierno o políticos, incumbe a cada legislación nacional normarlos pero existen coincidencias generales.

Por lo regular, se han considerado como actos de gobierno los siguientes:

a) Nombramiento de funcionarios. A esta facultad nos referimos en el apartado anterior; b) Estado de excepción: Argentina, arts. 23, 53, 67, frac. 26 y 86,19; Brasil, arts. 81, 155-159; Colombia, arts. 121 y 122; Costa Rica, arts. 121,7 y 140,4; Ecuador, arts. 68 a 72; El Salvador arts. 175 a 177; Guatemala, arts. 151 y 189,5; Honduras, arts. 107 y 108; México, arts. 29, 49 y 131; Nicaragua, arts 148,5 y 197; Panamá arts. 163 y 164; Paraguay, arts. 179 y 181 a 183; Perú, art. 70; Dominicana, arts. 37, fracs. 7 y 8 y 155,7; Uruguay; art. 168, 17; Venezuela, art. 190, 11 y 240-244; c) Relaciones Internacionales: Argentina, art. 86, fracs. 14 y 18; Brasil, art. 81, IX, X y XII; Colombia, art. 120, fracs. 9 y 20; Costa Rica, art. 140,10 y 12; Dominicana, arts. 55,5 y 6; Ecuador, art. 65, fracs. 4, 5 y 20; El Salvador, art. 78,12 y 13; Guatemala, art. 189, fracs. 11, 12 y 16; Honduras, art. 201, apartados 8, 24 y 26; México, art. 89 fracs. VIII y X; Nicaragua, art. 193,2 y 3; Panamá, art. 173,4; Paraguay, art. 180,6; Perú, art. 154,1,16 y 20; Uruguay, art. 159, 168, 16 y 20; Venezuela, 190,5; d) Relaciones entre el ejecutivo y el legislativo: Argentina, art. 86, fracs. 11 y 12; Brasil, art. 29 párrafo I; Colombia, art. 118,1 y 2; Costa Rica, art. 40, 14; Ecuador, art.

<sup>173</sup> En su valiosa ponencia general “Función del Poder Judicial en los Sistemas Constitucionales Latinoamericanos”, presentada al Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en México en agosto de 1975.

65,7; Dominicana, art. 33; El Salvador, art. 37 y 78,12; Guatemala, art. 189,13; Honduras, art. 201, 44: México, arts. 66 y 68; Nicaragua, art. 190, 3 y 194,6,8 y 9; Paraguay, art. 180,10; Perú, art. 154, 4; Uruguay, art. 168,8; Venezuela, art. 190,9; e) Indulto: Argentina, art. 86,6; Brasil, art. 18, XXII; Colombia, art. 119,4; Dominicana, art. 55,27; Ecuador, art. 65, 25; El Salvador, art. 78,16; Guatemala, art. 189,30; Honduras, art. 201, 41; México, art. 89, frac. XIV; Nicaragua, art. 189, 11 y 12; Panamá, art. 163,6; Paraguay, art. 180,9; Venezuela, art. 190, 21; f) Intervención federal en los estados: Argentina, arts. 5, 6 y 109; Brasil, arts. 10, 11, 12 y 81, XVIII; México, art. 76, frac. V; g) Expulsión de extranjeros: Dominicana, art. 55, 16; Honduras, art. 29; México, art. 33.

### 5. *Las atribuciones de carácter legislativo*

Es un fenómeno contemporáneo la intervención creciente del ejecutivo en la legislación, pero en los países latinoamericanos que se distinguen por sus débiles asambleas, por los superiores recursos con que cuenta la administración, por las exigencias derivadas de un desarrollo que debe ser inmediato y por las frecuentes situaciones de emergencia, hay que añadir que el referido fenómeno es definitivamente abrumador. Hoy día el primer legislador en los países latinoamericanos es el ejecutivo, a las cámaras sólo se les ha dejado una lánguida vida bajo candilejas o cuando mucho de recinto para sonoros pero ineficaces discursos, ante la imposibilidad de ejercer un control efectivo o cuando menos presentar alguna oposición u objeción a las leyes.

Gran parte de la legislación que elabora el ejecutivo proviene de la *facultad reglamentaria*, actividad formalmente administrativa pero materialmente legislativa, que en los últimos años, como lo apunta Jaime Castro, ha representado una importante “fuente de ampliación de los poderes del presidente”.<sup>174</sup> En efecto, el presidente latinoamericano ha utilizado la potestad que comentamos no sólo para lograr la adecuación de las leyes en detalle, sino también para reformarlas, estatuir en muchas cuestiones económicas e incluso reglamentar leyes civiles, penales y laborales. Tal empleo de la facultad reglamentaria es un rasgo singular de las constituciones latinoamericanas, en las cuales —dice Brice— “existe consignado de manera

<sup>174</sup> Castro, Jaime, “Funciones del Presidente de la República de Colombia”, en *Revista de la Universidad Externado de Colombia*. Bogotá, vol. XIX, núm. 3, dic. de 1968, pp. 503-504.

expresa el poder del ejecutivo para reglamentar las leyes, lo que no aparece en la constitución de Estados Unidos de manera explícita".<sup>175</sup>

En las constituciones latinoamericanas está contemplada, por lo regular de manera bastante amplia y precisa, la facultad reglamentaria: Argentina, art. 86, 2; Brasil, art. 81, III; Colombia, art. 120,3; El Salvador, art. 78, 15; Guatemala, art. 189,4; Honduras, art. 201,35; México, art. 89,I; Nicaragua, art. 194,3; Panamá art. 164,4; Paraguay, art. 180,3; Perú, art. 154; Uruguay, art. 168,4; Venezuela, art. 190,10.

A través de sus *facultades colegislativas*, el presidente latinoamericano influye en todo el proceso mediante el cual se crea la ley, pudiéndose asegurar que se ha operado un marcado desplazamiento de la legislación en favor del ejecutivo y en demérito de las asambleas, dado que aquel órgano se encarga no sólo de iniciar las leyes, sino también de vigilar su elaboración y en ocasiones determina hasta su vigencia.

Entre las principales facultades colegislativas están las siguientes: a) Iniciativa. El presidente latinoamericano, a diferencia del norteamericano, posee facultad para iniciar leyes reconocidas en la constitución, lo cual facilita notablemente su intervención en el proceso legislativo; b) Participación en el proceso legislativo. Como las atribuciones que se refieren a la apertura y prórroga de las sesiones ordinarias, convocatoria de sesiones extraordinarias, y, en varios casos, la intervención a través de sus secretarios de estado en las deliberaciones legislativas; c) Promulgación, sanción y veto. Sobresale el veto entre estas facultades, que el ejecutivo latinoamericano lo tiene bastante amplio porque puede ejercerlo en forma total o parcial respecto del proyecto de ley aprobado por el legislativo, a diferencia del presidente latinoamericano, que sólo puede emitirlo en forma global.

De las facultades colegislativas señaladas, que podemos considerar comunes a las constituciones latinoamericanas, merece subrayarse la de iniciar leyes, que ha permitido al ejecutivo ejercer un monopolio en los diversos proyectos que se presentan a las Cámaras, a tal punto que las leyes resultado del quehacer de las cámaras proceden en un 90% del presidente y en ocasiones llegan a la unanimidad. Por si esto fuera poco, la referida facultad de iniciativa está todavía reforzada en algunos textos por el llamado "trámite de urgencia" para ciertos proyectos de ley que interesan al ejecutivo: Brasil, art. 51; Colombia, art. 91; Dominicana, arts. 39 y 40; Nicaragua, art. 168; Uruguay, art. 168,7.

<sup>175</sup> Brice, Ángel Francisco, *El Poder Ejecutivo*, en Revista de Ciencias Jurídicas, Caracas, año 2, núm. 2, marzo de 1959, p. 34.

Las asambleas legislativas, por las circunstancias anotadas, han venido perdiendo peso político de una manera alarmante. Como durante sus periodos de sesiones se consideran por regla general los proyectos de ley emanados del poder ejecutivo, que se aprueban también sin mayor discusión y casi siempre por abrumadora mayoría, el legislativo tiene hoy día un valor meramente simbólico, se ha convertido en una “oficialía departes”, en un simple registro de las iniciativas presidenciales.

Cierto es que en todos los países del mundo está disminuyendo la participación del legislativo en la creación de la ley, y no se crea que ha sido sólo por apatía o por falta de interés, sino porque la legislación se ha vuelto altamente especializada, requiere del manejo de ciertos conocimientos y de una determinada formación técnica de la que la mayoría de legisladores carece. Pero si en la elaboración de la ley es cada vez más difícil la participación del legislativo, éste en cambio sigue conservando atribuciones quizá todavía más importantes, como el poder de revisar la legislación proveniente del ejecutivo y el de controlar sus actos, tareas que debe desplegar con gran escrupulo y valentía.

Demanda el legislativo reformas urgentes que lo adapten a las condiciones actuales, para que deje de ser comparsa lastimosa y recobre su intervención en el proceso legislativo. Si se quieren asambleas que sean efectivas ágoras de la vida nacional, hay que reflexionar sobre una serie de medidas que las rejuvenezcan y las hagan operantes, entre otras, las siguientes: extender el periodo de sesiones de las cámaras; introducir mecanismos que le aseguren su autonomía económica; mejorar el sistema de selección de los representantes populares; implantar tribunales electorales imparciales; establecer gradualmente la carrera parlamentaria sin incurrir en excesos antidemocráticos; servicios de apoyo y de consulta para las cámaras, integrado por equipos eficientes de asesores, técnicos y especialistas, que colaboren como personal de base con las comisiones del congreso y con los propios parlamentarios.

Existe la posibilidad, por último, de la *delegación o transferencia de facultades* legislativas al ejecutivo, misma que adopta dos modalidades en los textos constitucionales latinoamericanos: la *delegación institucional* y las *facultades extraordinarias*.<sup>176</sup>

La delegación institucional, que consiste básicamente en una autorización de la constitución al ejecutivo para legislar en determinados dominios,

<sup>176</sup> Lions, Monique, *El Poder Legislativo en América Latina*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1974, pp. 51 y ss.; Valadés, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1974, pp. 123 y ss.

sólo está contemplada por algunos textos: Brasil, el presidente puede dictar decretos leyes en seguridad nacional, hacienda pública y creación de cargos públicos, art. 55; Panamá, se establece la delegación general para el ejecutivo, sin limitaciones en ninguna esfera legislativa, art. 120,2; México, establece una facultad indefinida para el ejecutivo de legislar en materia de impuestos referentes al comercio exterior, art. 131 párrafo segundo; Venezuela, el presidente puede dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, creación y dotación de nuevos servicios públicos, así como créditos adicionales al presupuesto, art. 190, apartados 8, 11 y 14.

Las facultades extraordinarias que se conceden al ejecutivo para legislar ante situaciones de excepción o de emergencia, se entregan por un mandato directo de la constitución o por autorización del legislativo en cumplimiento de un mandato constitucional: Brasil, art. 182; Colombia, art. 76, 12; Dominicana, art. 115; Ecuador, art. 34,22; Guatemala, art. 189,5; México, arts. 29 y 49; Nicaragua, art. 191,9 y 10; Paraguay, art. 183; Uruguay, art. 168,7; Venezuela, art. 190, 11 y 12.

Mediante las facultades extraordinarias el ejecutivo latinoamericano ha acrecentado su poder y expedido una elevada cantidad de leyes. Las facultades extraordinarias, como lo afirma la doctrina generalmente reconocida, se comprenden en el marco de un estado de derecho; precisamente cuando en éste el orden público externo sufre perturbaciones, señala Carlos Peláez, una de las respuestas es el estado de sitio.<sup>177</sup> Cualquier país puede atravesar por circunstancias difíciles, convulsivas, ante causas externas o internas que subvierten el orden público, para enfrentarlas se requiere que el gobierno tenga aún mayores atribuciones de las normales, porque es preferible —decía Lincoln— en esos momentos que el gobierno sea fuerte para conservar las libertades, y no demasiado débil para mantener su existencia. El uso de las facultades para estos casos de emergencia, sin embargo, se ha deformado notablemente en el ámbito latinoamericano, donde los ejecutivos las emplean frecuentemente para mantener a la sociedad en una situación de incertidumbre jurídica e incluso de abuso incontrolable del poder. Como existe una gran vaguedad en torno a los supuestos o causas que dan lugar al estado de emergencia, se han manejado siempre con demasiada flexibilidad, cuando se habla de “conmoción anterior”, de “subversión”, de “calamidades públicas” o incluso de “traición a la patria”, se utilizan conceptos que por su falta de tipificación son propicios a la manipulación y a la motivación demagógica; por eso es que tales expresiones ha dicho Vala-

<sup>177</sup> Peláez, Carlos, *Estado de Derecho y Estado de Sitio*. Bogotá, Editorial Temis, 1955.

dez, “están altamente viciadas por el arbitrario uso de que han sido objeto en innumerables ocasiones. No hay un sólo país de este continente donde el exceso o el desvío de poder no haya sido, alguna vez, fundado en la ambigüedad de las normas que preveen el estado de excepción... de ahí que numerosos autores hablen de dictadura constitucional”.<sup>178</sup>

La incertidumbre que provocan las situaciones de emergencia es particularmente grave respecto de los derechos humanos; en efecto, no existe “una base esencial en las disposiciones constitucionales que impidan extralimitaciones de parte de los organismos legislativos o del mismo ejecutivo en uso de facultades extraordinarias para legislar”, se deja a la legislación ordinaria y con frecuencia a aquella que se dicta precisamente en las situaciones de emergencia, el establecimiento de las restricciones a los instrumentos específicos de tutela a los derechos humanos; a ello se debe “una tendencia cada vez más vigorosa que reclama la subsistencia de los instrumentos procesales titulares de los derechos humanos en las situaciones de emergencia”.<sup>179</sup> Son estas afirmaciones válidas en general para Latinoamérica. Por lo que se refiere a México, las facultades extraordinarias han tenido una trayectoria accidentada y apasionante; en el pasado siglo y aún en el periodo postrevolucionario se hizo un uso intenso de tales atribuciones.<sup>180</sup>

## 6. *Las facultades relacionadas con la jurisdicción*

Influencia marcada posee también el presidente latinoamericano sobre la actividad jurisdiccional, ya sea porque interviene en el nombramiento de los principales funcionarios judiciales, porque se requiere de su concurso para que los tribunales funcionen eficazmente o porque incluso en su órbita se encuentran ubicados, al menos formalmente, algunos tribunales de carácter administrativo, como sucede en nuestro medio con los de trabajo o el fiscal de la federación. Ante tantas facultades del presidente ha quedado el poder judicial en una situación que lo hace demasiado susceptible

<sup>178</sup> Valadés, Diego, *La dictadura constitucional*, cit., p. 156.

<sup>179</sup> Cfr. Fix Zamudio, Héctor, “La Protección Procesal de los Derechos Humanos en América Latina y las Situaciones de Emergencia”, en *El Foro*, abril-junio, 1973, pp. 33-34, 38.

<sup>180</sup> A este respecto, Palacios, Ramón J. *Las facultades extraordinarias del Ejecutivo*. Puebla, Escuela de Derecho de la Universidad Autónoma, 1965.

a las presiones, aunque comparado con el legislativo se ha manejado con mayor independencia.<sup>181</sup>

Un primer aspecto que preocupa es la dependencia económica de la judicatura latinoamericana.

A pesar de que las constituciones proclaman abiertamente la independencia del poder judicial, dejan en realidad al presidente, en cuyo resorte según hemos visto está el presupuesto, fijar los recursos necesarios para el sostenimiento de los tribunales. Es así como el poder judicial ha arrastrado una pobreza sempiterna, porque el ejecutivo no concede la importancia debida a una justicia decorosa o no se percata de la necesidad de ella.

De las soluciones que se han planteado en los textos fundamentales para tan serio problema, indudablemente la mejor respuesta hasta ahora es la dada por la constitución costarricense, que en el artículo 177 indica "En el proyecto (de presupuesto anual) se le asignará al poder judicial una suma no menor del seis por ciento de los ingresos ordinarios calculados para el año económico".

Otro asunto importante se refiere al nombramiento de los funcionarios judiciales.

La mayoría de las constituciones confían al poder legislativo la designación de los magistrados de las cortes supremas, con la posibilidad, en ciertos casos, de intervención del ejecutivo a través de la proposición de ternas o candidatos, como acontece en : Colombia, art. 149; Costa Rica, art. 157; Dominicana, arts. 23 inciso 1 y 64, párrafo 2; Ecuador, art. 34, apartado 24; El Salvador, art. 47, párrafo 8; Guatemala, art. 242; Honduras, art. 181, párrafo 10; Nicaragua, art. 160, párrafo 5; Perú, art. 222; Uruguay, art. 85, apartados 18 y 136 y Venezuela, art. 214.

Ciertas constituciones latinoamericanas, sin embargo, otorgan al ejecutivo facultades para *nombrar a los principales funcionarios judiciales*, así sucede en Argentina, el presidente designa los magistrados de la corte suprema y de los demás tribunales inferiores, de acuerdo con el senado, art. 86, frac. 5; Brasil, el presidente nombra a los ministros del supremo tribunal federal y de los tribunales de recursos, militares, electoral, de trabajo, así como a los jueces federales de manera directa, arts. 121, 128, 131, 141 y 123; Paraguay, se designan por el presidente los miembros de la corte su-

<sup>181</sup> El caso del amparo mexicano es quizá el más notable. A este respecto, consúltense los siguientes trabajos: González Casanova, Pablo, *La democracia en México*. México, Era, 1967, pp. 29-31 y apéndices; Schwarz, Carl, "Jueces en la penumbra: la independencia del poder judicial en los Estados Unidos y en México", en *Anuario Jurídico 1975* (2). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1977, pp. 143-219.

prema y demás tribunales de la judicatura en el país, art. 180, frac. 8; México, el ejecutivo nombra a los ministros de la suprema corte, y a los magistrados del tribunal superior del Distrito Federal, art. 89, fracs. XVII y XVIII.

Hasta ahora la práctica ha demostrado, como bien lo indica el maestro Fix Zamudio, que ninguno de los dos sistemas constitucionales de designación, ha logrado resultados satisfactorios, sino se complementa con otras garantías más efectivas, que otorguen a los juzgadores estabilidad en sus funciones (inamovilidad); independencia económica (presupuesto adecuado y remuneración decorosa); dignidad de la profesión judicial (carrera judicial); ejecución de los fallos y auxilio para el cumplimiento de sus decisiones (autoridad) y el organismo adecuado para asegurar la realización de las condiciones anteriores (consejo judicial o de la magistratura).<sup>182</sup>

De gran interés es el consejo judicial o el consejo de la magistratura, que es una tendencia que se viene abriendo paso en las constituciones latinoamericanas, el cual consiste en la creación de un órgano especial de carácter colegiado que se encargue de realizar y vigilar el cumplimiento del estatuto de los funcionarios judiciales en cada país. Este organismo se integra en su mayoría por representantes de los organismos judiciales, pero también con miembros de los otros poderes, y tiene como funciones esenciales la de efectuar los concursos necesarios para la designación y ascenso de los juzgadores, decidir sobre sus traslados, juzgar sobre las quejas en cuanto al ejercicio de sus funciones, imponer sanciones disciplinarias, y en general, vigilar el cumplimiento de las garantías generales. Ha sido acogido tal sistema en Colombia, según decreto 1798 de 1955; Venezuela, art. 217; Perú, decreto ley de 23 de diciembre de 1969 y la provincia argentina de Corrientes, art. 173 y 174 de la constitución local.

Existen otros puntos de contacto entre el poder ejecutivo y el judicial.

Casi todas las constituciones latinoamericanas conceden intervención al ejecutivo para el *indulto, conmutación o reducción de penas* por delitos políticos y también por delitos comunes, aunque tal facultad requiere a menudo de un informe de la autoridad jurisdiccional. A este respecto es conveniente ver las siguientes constituciones: Argentina, art. 86,5; Brasil, art. 81, frac. XXII; Colombia, art. 119,4; Honduras, art. 201, 41; Panamá, art. 163; Guatemala, art. 189, 30; El Salvador, art. 78,16; Venezuela, art. 190, 21; Nicaragua, art. 192,3; México, art. 89, frac. XIV.

En favor del poder judicial, se consagra también por varias constituciones que el ejecutivo tiene la obligación de *auxiliar en el cumplimiento de sus*

<sup>182</sup> Cfr. Fix Zamudio, Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1974, pp. 39 y ss.

*resoluciones a los tribunales:* Colombia, art. 119,2; El Salvador, art. 78,7; Guatemala, art. 189,9; Nicaragua, art. 192,2; Honduras, art. 201,5; Venezuela, art. 205; Uruguay, art. 168,23; México, art. 89, frac. XII.

Algunos textos fundamentales, por último, conceden al ejecutivo atribuciones para *vigilar y controlar la actuación de los órganos judiciales*, tal es el caso de Nicaragua donde al presidente incumbe de acuerdo con el artículo 192 “velar por la conducta de los miembros del poder judicial” y solicitar se “repriman” los actos contrarios al ejercicio de su cargo que realicen, así acontece también en México donde de acuerdo con el artículo 111 en relación con la fracción XIX del artículo 89 constitucional, el presidente puede pedir la destitución, “por mala conducta”, de los principales funcionarios judiciales en el orden federal.