

## HACIA UNA NUEVA VISIÓN DE LA SEPARACIÓN DE PODERES EN AMÉRICA LATINA

Gabriel L. NEGRETTO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La separación de poderes como sistema de frenos y contrapesos.* III. *Virtudes y defectos del modelo.* IV. *El modelo de separación de poderes en América Latina.* V. *Hacia una nueva visión de la separación de poderes.* VI. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

Los regímenes presidenciales latinoamericanos se fundaron originariamente en una versión del concepto de separación de poderes popularizada en el modelo de frenos y contrapesos de la Constitución americana. A diferencia de un esquema de separación pura, que coloca en manos de distintos agentes el ejercicio de una función estatal específica, el modelo de frenos y contrapesos propone complementar la división formal de poderes con dos elementos adicionales. Por un lado, un sistema electoral que induzca en cada rama de gobierno una representación de intereses lo más diversa posible. Por otro, una distribución de poderes tal que permita a cada uno de los agentes estatales bloquear las decisiones de los otros en ausencia de acuerdo entre los mismos. La idea central de este mecanismo es mantener la separación a través del equilibrio.

A pesar del prestigio que aún goza a nivel teórico y del atractivo que ha ejercido históricamente, este trabajo argumenta que el modelo de frenos y contrapesos no representa hoy ni una estrategia de diseño normativamente deseable ni es de hecho el criterio de separación de poderes que siguen la mayor parte de las Constituciones latinoamericanas. No es un diseño normativamente deseable puesto que se trata de un sistema

que frustra tanto las posibilidades de formar mayorías legislativas con capacidad decisoria como de lograr decisiones rápidas y eficientes en casos donde los cambios de legislación se tornan necesarios o deseables para satisfacer las demandas de la ciudadanía. Por otra parte, la vigencia actual del modelo es limitada en América Latina, dado que la mayoría de los regímenes constitucionales de la región han eliminado, o bien, la representación de intereses diversos en cada rama de poder o, bien, moderado sus capacidades de bloqueo mutuo, sobre todo concentrando en el Ejecutivo el poder de promover cambios de legislación.

Tomando en cuenta las deficiencias del modelo original de frenos y contrapesos y las reformas que se han introducido para superarlas en América Latina, el objetivo final de este trabajo es articular los lineamientos de una nueva visión de la separación de poderes tendente a satisfacer las demandas de legitimidad y eficiencia que pesan sobre las nuevas democracias de la región. Esta propuesta se funda no tanto en un abandono de los principios de separación de poderes, sino en su transformación de un sistema de balanzas y vetos mutuos a un sistema de integración y cooperación entre poderes, en el que la necesidad de promover acuerdos y compromisos sea equilibrada con la necesidad de arribar a decisiones finales representativas de la pluralidad de intereses que componen la sociedad.

Dividiré este trabajo en cuatro secciones. En la primera analizaré los elementos centrales del modelo tradicional de frenos y contrapesos y de la lógica subyacente al mismo. En la segunda sección ponderaré los méritos y defectos de este sistema tomando en cuenta tanto la legitimidad como la eficacia de las decisiones que el mismo puede producir. En tercer lugar me referiré a las principales variantes que presenta hoy en día el esquema de separación de poderes en América Latina. En la cuarta sección analizaré críticamente las opciones de diseño que existen actualmente en la región, con el fin de reformular un modelo de separación de poderes que permita conjugar la capacidad de gobernar en forma efectiva con la necesidad de asegurar el pluralismo representativo y la legitimidad democrática del proceso de decisiones.

## II. LA SEPARACIÓN DE PODERES COMO SISTEMA DE FRENOS Y CONTRAPESOS

El modelo de frenos y contrapesos surgió como reacción ante el despotismo parlamentario y los excesos mayoritarios que a juicio de la coalición dominante en la convención de Filadelfia de 1787 había supuestamente creado la doctrina de separación de poderes adoptada por los estados americanos desde 1776.<sup>1</sup> Las primeras Constituciones de las colonias americanas fueron celosas en delinear con precisión las funciones de cada rama del poder, pero lo hicieron con el principal objetivo de fortalecer a las asambleas legislativas frente al Ejecutivo. De esta manera eliminaron o debilitaron el poder de segundas cámaras, privaron al Ejecutivo de todo poder de veto en materia de legislación, e hicieron del mismo un funcionario electo por la legislatura.<sup>2</sup> También buscaron, aunque en menor medida, evitar la influencia de los jueces sobre las decisiones legislativas, subordinando sus funciones a las del Parlamento.<sup>3</sup> El gran defecto de este diseño, de acuerdo a los constituyentes de Filadelfia, fue no prever la posibilidad de que el Parlamento mismo se erigiera en un poder absoluto que colocara bajo su influencia a las otras ramas del poder.

Fundado en el concepto republicano clásico de Constitución mixta, el modelo de frenos y contrapesos se propuso precisamente como remedio para evitar en los hechos la usurpación de funciones por parte de una legislatura potencialmente invasora.<sup>4</sup> Como lo señaló James Madison, principal defensor y expositor del nuevo sistema, la acumulación de funciones en un solo departamento no se evitaría de manera auto-

1 Wood, Gordon, *The Creation of the American Republic: 1776-1787*, Nueva York, Norton & Company, 1969, pp. 446-453; Vile, M. J. C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford, Oxford University Press (1967), 1998, pp. 131-192; Rakove, Jack N., *Original Meanings*, Nueva York, Random House, 1996, pp. 244-287.

2 Rakove, Jack N., *op. cit.*, nota anterior, p. 250.

3 Wood, Gordon, *op. cit.*, nota 1, pp. 159-161.

4 Sobre la relación entre el concepto republicano clásico de Constitución mixta y el modelo de frenos y contrapesos, véase Vile, M. J. C., *op. cit.*, nota 1; Gwyn, William, "The Separation of Powers and Modern Forms of Democratic Government", en Goldwin, Robert y Kaufman, Art (eds.), *Separation of Powers: Does it Still Work?*, Washington, American Enterprise Institute, 1986; Stuart Anderson, Ann, "A 1787 Perspective on Separation of Powers", en Goldwin, Robert y Kaufman, Art (eds.), *Separation of Powers: Does it Still Work?*, *cit.*

mática por el sólo hecho de demarcar y separar precisamente las funciones de cada rama del poder y someter a cada una de ellas al control del electorado. Mucho menos si de lo que se trata es de limitar el Poder Legislativo, que por naturaleza es el centro de la representación popular y tiene control directo sobre la regulación de los derechos individuales y sobre el manejo de los recursos del Estado. En este sentido, argumentó Madison, la única forma de hacer efectiva la separación es brindar a cada autoridad una jurisdicción parcial sobre las funciones de las otras de modo tal que cada una de ellas tenga no sólo los “medios” sino también los “motivos” para evitar el abuso y la concentración de poder.<sup>5</sup>

El medio para prevenir la usurpación consistió en otorgar a cada una de las autoridades estatales un poder de veto que sirviera al mismo tiempo como arma de defensa e instrumento de control sobre las demás. En este sentido, los federalistas propusieron crear un Ejecutivo independiente dotado de la capacidad de oponerse a la sanción de una ley, a menos que la misma fuera requerida por una supermayoría legislativa; un Senado de composición reducida que representara en forma igualitaria a los estados y sin cuyo acuerdo resultaría imposible aprobar cambios de legislación, y un cuerpo judicial independiente dotado de la capacidad de declarar nulas las leyes que fueran consideradas contrarias a la Constitución.<sup>6</sup> Sin embargo, de nada servirían estos instrumentos de control si los distintos agentes del Estado estuviesen guiados por un mismo interés.

La estrategia para evitar esta comunidad de propósitos fue inducir en los representantes de cada rama del poder una motivación distinta, fruto de la diversa relación que guardarían con el electorado. El presidente representaría así la pluralidad de intereses del electorado nacional, aunque en forma indirecta, dado que el mismo sería seleccionado por un colegio electoral compuesto por electores elegidos a pluralidad de sufragios en cada uno de los estados. Los senadores, por su parte, representarían al electorado estatal, aunque de manera también indirecta por

<sup>5</sup> La exposición y explicación de este modelo se condensa en cinco ensayos de James Madison contenidos en *El Federalista* núms. 47-51. Véase Madison, James *et al.*, *The Federalist Papers*, Londres, Penguin [1788], 1987, pp. 302-322.

<sup>6</sup> Si bien el poder de controlar la constitucionalidad de las leyes por parte de los jueces no fue formalmente reconocido en la Constitución de 1787, el mismo se hallaba implícito en el modelo original, como surge de la lectura de Hamilton en *El Federalista* núm. 78.

medio de la elección de las legislaturas estatales. Los diputados, finalmente, representarían en forma directa e individual a los electores de su distrito.

La diversificación de intereses representados en cada rama del poder se intensificó, asimismo, mediante mecanismos adicionales, tales como la existencia de elecciones no concurrentes de presidente, diputados y senadores. En este sentido, en tanto que el presidente sería elegido por un periodo de cuatro años, la Cámara de Diputados estaría sujeta a una renovación total cada dos años. Los senadores, por su parte, durarían seis años en el cargo y se renovarían en forma parcial en razón de un tercio cada dos años. De esta forma, se buscaba que presidente, diputados y senadores respondieran a distintos intereses, fruto de los potenciales cambios de preferencias del electorado en el tiempo. En otras palabras, el modelo de frenos y contrapesos requería no sólo otorgar a las distintas ramas del poder una capacidad de veto relativamente simétrica en materia de legislación sino también los incentivos necesarios para ejercerla en caso de conflicto de intereses.

En teoría, el sistema de controles mutuos de la Constitución americana se aplicaba no sólo a la legislatura sino a todos los poderes del Estado. En este sentido, los constituyentes de Filadelfia exigieron que el Senado ratificara a los secretarios de Estado y otros funcionarios superiores de la administración nominados por el presidente; diera consentimiento a la firma de tratados internacionales, y juzgara al Ejecutivo en caso de que éste incurriese en faltas graves a la Constitución. De igual manera, se limitó el poder de los jueces, haciendo intervenir al presidente y al Senado en su nombramiento y sujetando los mismos a la posibilidad de remoción en caso de mala conducta o delitos cometidos en ejercicio de sus funciones. Sin embargo, los mayores controles recayeron, sin duda, sobre el ejercicio de la función legislativa a cargo del Congreso.

De acuerdo al modelo original, sólo los legisladores tenían iniciativa de ley. El Ejecutivo sólo podía aceptar o rechazar las propuestas emanadas del Congreso. Sin embargo, la capacidad de la legislatura de promover cambios en la legislación se encontraba en los hechos severamente limitada. En este sentido, si una mayoría legislativa en la cámara de representantes favorecía una nueva política que se apartara del *statu quo* imperante, era aún necesario obtener el acuerdo del presidente y del Senado para evitar que los mismos ejercieran su poder de veto.

Esta capacidad de bloqueo colocaba a la cámara popular en clara desventaja. En caso de que el presidente se opusiera a la sanción de una ley, la única forma de superar su veto era por medio de las dos terceras partes del voto de senadores y diputados. Esto quiere decir que un órgano unipersonal, como el Ejecutivo, en alianza con una tercera parte de los legisladores de cualquiera de las cámaras, podía frustrar la decisión de una mayoría legislativa. El mismo efecto contramayoritario tenía lugar en caso de que el Senado, un cuerpo de tamaño reducido y en el que los estados pequeños se hallaban sobrerrepresentados, se opusiera a una ley favorecida por la cámara baja.<sup>7</sup> Más aún, de conseguirse el acuerdo del Ejecutivo y del Senado, restaba aún la posibilidad de que los jueces invalidaran una ley en casos de que la misma se considerara contraria a una disposición constitucional.

En resumidas cuentas, la idea central del modelo de frenos y contrapesos fue proteger el *statu quo*, haciendo posible el cambio legislativo sólo a través de amplias coaliciones en la que actores minoritarios tendrían un importante poder de negociación para proteger sus intereses frente a las decisiones de la mayoría. A pesar de las sucesivas transformaciones que ha sufrido en el tiempo tanto por vía de enmienda como por decisiones jurisprudenciales, esta caracterización del esquema de separación de poderes de la Constitución americana es válida hasta nuestros días.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Una de las principales críticas de los antifederalistas al esquema de frenos y contrapesos se fundaba precisamente en la idea de que el presidente se aliaría sistemáticamente con un poder senatorial de carácter oligárquico para frustrar las preferencias mayoritarias representadas en la Cámara de Diputados. Véase Rakove, Jack N., *op. cit.*, nota 1, p. 272.

<sup>8</sup> En este sentido, se puede consultar un excelente análisis contemporáneo sobre el proceso de creación legislativa en la Constitución americana en Krehbiel, Keith, *Pivotal Politics: A Theory of U.S. Lawmaking*, Chicago, University of Chicago Press, 1998, pp. 20-48. Más aún, es interesante señalar que el carácter supermayoritario del proceso de creación de ley en los Estados Unidos se ha incrementado fruto de las reglas internas al funcionamiento del Senado que permite a cualquier legislador de este cuerpo iniciar extensos debates (*filibuster*) tendentes a impedir la sanción de una ley, a menos que por el voto de tres quintas partes de los senadores se ordene la clausura del debate y se proceda a la votación. Esto implica que una quinta parte de los senadores tienen capacidad para bloquear cualquier iniciativa de ley. Véase Krehbiel, Keith, *op. cit.*, en esta misma nota, pp. 22 y 23.

### III. VIRTUDES Y DEFECTOS DEL MODELO

Desde un punto de vista teórico, son varios los argumentos que se han esgrimido y se esgrimen en defensa del modelo de frenos y contrapesos. El principal, que parte de los mismos federalistas, es que la única forma efectiva de evitar el monopolio del poder por parte de una persona o un partido es requerir el acuerdo de varios agentes, con intereses diversos, para tomar decisiones y aprobar cambios de legislación. La idea subyacente es que si bien la elección popular de representantes provee de un primer control externo para prevenir el abuso de poder, este control es insuficiente. Dado que todas las ramas del poder se encuentran en un pie de igualdad como representantes del pueblo es preciso evitar que alguno de éstos se vea tentado de reclamar para sí la totalidad de la representación y usurpar o invadir las funciones de los otros. De acuerdo con este razonamiento, como lo señaló James Madison en *El Federalista*, número 51, se requiere de “precauciones auxiliares” a la elección de representantes, como ser controles internos o endógenos al sistema de decisiones, que induzcan a los distintos representantes a controlarse a sí mismos.<sup>9</sup>

La lógica de este argumento es sostenida y reforzada por diversos teóricos políticos contemporáneos ubicados dentro de la llamada escuela de la “elección pública”. De acuerdo con William Riker, por ejemplo, toda vez que existe un electorado con preferencias heterogéneas, la voluntad mayoritaria expresada en elecciones es frecuentemente incoherente y susceptible de manipulación. Sólo basta tener control sobre la agenda de los temas que se someten a votación, el número de candidatos, o las reglas de la elección, para manufacturar artificialmente una mayoría entre otras tantas posibles.<sup>10</sup> En un sentido similar, Ordershook señala que cuando la sociedad se divide en intereses diversos y antagónicos, la votación por regla de mayoría facilita la formación de coaliciones distributivas capaces de expropiar recursos y violar los derechos de otros

<sup>9</sup> Como apunta Bernard Manin, el modelo de frenos y contrapesos fue pensado como un mecanismo tendente a preservar la Constitución mediante un equilibrio endógeno. Véase Manin, Bernard, “Checks, Balances and Boundaries: The Separation of Powers in the Constitutional Debate of 1787”, en Fontana, Bianca María (ed.), *The Invention of the Modern Republic*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

<sup>10</sup> Riker, William, *Liberalism Against Populism*, Illinois, Waveland Press, 1982, pp. 233-253.

grupos.<sup>11</sup> Para ambos autores, al igual que para Madison, la única forma de obligar a los representantes a respetar la Constitución y mantenerse dentro del límite de sus funciones es diversificando la representación popular entre varios agentes con mutua capacidad de veto.

Una línea similar sigue la defensa del modelo de frenos y contrapesos que presentan Buchanan y Tullock en su ya clásica obra *The Calculus of Consent* (1962). De acuerdo con estos autores, el modelo de frenos y contrapesos es un diseño de organización de poderes que si bien eleva los costos de adoptar decisiones, tiene el gran beneficio de hacer a las mismas más representativas y minimizar la posibilidad de que se afecten negativamente los derechos e intereses de los grupos excluidos de la coalición decisoria. En este sentido, instituciones tales como una estructura bicameral consistente en dos cámaras con distinta composición pero iguales poderes en materia de legislación, así como un Ejecutivo dotado de un fuerte poder de veto, tienen el efecto de acercarse lo más posible a la regla de la unanimidad, que es la única que a juicio de estos autores evita la adopción de decisiones colectivas que mejoren la posición de un grupo a costa de empeorar la de otros.<sup>12</sup>

Brennan y Hamlin,<sup>13</sup> por su parte, completan el análisis de Buchanan y Tullock con tres argumentos adicionales en favor del diseño de los constituyentes de Filadelfia. El primero es que favorece la adopción de políticas moderadas, dado que actores con posiciones extremas están obligados a negociar entre sí y llegar a un compromiso para tomar una decisión. El segundo es que hace más creíbles y estables las decisiones una vez adoptadas, puesto que resulta difícil volver a formar una coalición capaz de alterar el *statu quo*. El tercero, finalmente, es que provee a los ciudadanos de mayor información acerca de las políticas públicas, dado que el modelo requiere de un amplio debate entre agentes con intereses diversos antes de decidir cambios legislativos importantes.<sup>14</sup>

11 Ordershock, Peter, "Constitutional Stability", *Constitutional Political Economy*, vol. 3, núm. 2, 1992, pp. 137-175.

12 Buchanan, James y Tullock, Gordon, *The Calculus of Consent*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1962, pp. 233-248.

13 Brennan, Geoffrey y Hamlin, Alan, *Democratic Devices and Desires*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

14 *Ibidem*, pp. 237-249.



Desde otra perspectiva, la literatura contemporánea sobre democratización también rescata los beneficios del modelo de frenos y contrapesos como sistema que induce relaciones cooperativas entre gobierno y oposición en una democracia plural y competitiva. De acuerdo con Arend Lijphart,<sup>15</sup> por ejemplo, los sistemas de frenos y contrapesos generan una forma de democracia superior a la mayoritaria en la medida en que permite consultar y tener en cuenta los intereses de todos los posibles afectados por una decisión. De esta manera, se promueven formas consensuales de gobierno que evitan la formación de mayorías capaces de marginar a la oposición y afectar los derechos de minorías. En forma similar, Adam Przeworski<sup>16</sup> argumenta que los mecanismos contramayoritarios de un modelo de frenos y contrapesos actúan como factor estabilizador de una democracia, puesto que reducen los costos de perder una elección. Dado que en este modelo los ganadores de una elección difícilmente serían capaces de controlar todas las esferas de poder, los perdedores tienen incentivos para permanecer en el juego democrático y tolerar al partido de turno.

El valor de estos argumentos, sin embargo, debe ser contrastado con las deficiencias que el modelo tradicional de frenos y contrapesos presenta, tanto desde el punto de vista de la legitimidad como de la eficacia de las decisiones que es capaz de producir. Para ver esto, pensemos en un sistema presidencial que, siguiendo el esquema original, separa el Poder Ejecutivo del Legislativo, incluye una segunda cámara de representación territorial no proporcional y poderes idénticos a los de la cámara baja, otorga al Ejecutivo un poder de veto que sólo puede superarse por el voto de las dos terceras partes de cada cámara, y que aparte de exigir elecciones no concurrentes para presidente y Congreso, provee a presidente, senadores y diputados de una base de representación popular lo más diversa posible.

A menos que las preferencias de los distintos actores con poder de veto coincidan en la necesidad de promover cambios legislativos en un mismo sentido, este sistema puede brindar a actores minoritarios un poder desproporcionado para preservar el *statu quo* o para extraer conce-

15 Lijphart, Arend, *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, New Haven, Yale University Press, 1984.

16 Przeworski, Adam, *Democracy and the Market: Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

siones particularistas a cambio de apoyar una cierta política. Supongamos que al momento de producirse la elección presidencial, sólo la Cámara de Diputados se renueva en forma total en tanto que la Cámara de Senadores se renueva parcialmente. En esta situación, bien puede ocurrir que la Cámara de Senadores continúe reflejando una relación de fuerzas distinta a las preferencias actuales del electorado, manteniendo el control de las mismas, por ejemplo, en manos de un partido o partidos distintos al del presidente. Si además consideramos que la Cámara de Senadores, fruto de una regla de representación igualitaria, sobrerrepresenta a las unidades territoriales de menor población, esto quiere decir que la mitad más uno de los legisladores de esa Cámara, que no corresponden sino a una fracción minoritaria del electorado nacional, tienen una capacidad de veto absoluto que pueden utilizar como poder de negociación tanto para bloquear la legislación como para retardarla, con el fin de extraer concesiones que beneficien a sus votantes o a sus bases partidarias locales.<sup>17</sup>

Una situación distinta, pero igualmente ilustrativa del argumento, puede producirse cuando fruto de renovaciones intermedias de ambas cámaras y del cambio de preferencias en el electorado, el partido del presidente pierde la mayoría en al menos una de las dos cámaras, pero conserva suficiente apoyo para sostener un veto. En esta ocasión, aun cuando las mayorías legislativas de ambas cámaras coincidan en cuanto a la dirección y extensión del cambio legislativo deseado, el veto del Poder Ejecutivo podría hacer extremadamente difícil la adopción de una nueva política si es que el presidente prefiriese el *statu quo* a la nueva legislación. Aun cuando este veto no sea absoluto, como en el caso de la oposición de la Cámara de Senadores, le bastaría contar con el apoyo de una tercera parte de los legisladores en una de las dos cámaras para impedir la sanción de una ley.

En otras palabras, la diversidad de preferencias e incentivos electorales de los distintos actores con poder de veto podría llevar en un modelo

<sup>17</sup> Ésta es, precisamente, la razón por la cual Alfred Stepan considera al modelo federal americano como uno de los sistemas que más constriñen la regla de la mayoría, tanto por la sobrerrepresentación de minorías en la Cámara de Senadores como por la capacidad que éstas tienen de bloquear legislación en prácticamente todas las áreas. Véase Stepan, Alfred, "Federalism and Democracy: Beyond the U.S Model", en Diamond, Larry y Plattner, Marc, *The Global Divergence of Democracies*, Baltimore, John Hopkins University Press, 2001, pp. 219-223.

de frenos y contrapesos o bien a bloquear la legislación que demandan los representantes de una mayoría de la población o bien a producir cambios que más que representar un punto intermedio entre posiciones políticas extremas reflejen un compromiso basado en concesiones mutuas de carácter sectorial.

Existen, sin embargo, contra-argumentos frente a la crítica de que el poder formal de veto de minorías atenta contra el principio de mayoría sobre el que descansa un criterio mínimo (aunque ciertamente insuficiente) de legitimidad democrática. El primero de ellos, el más fuerte, es que dado que la “voluntad de la mayoría” es un concepto lógico y empíricamente incoherente en una sociedad plural, lo mejor es restringir la capacidad de los representantes de tomar decisiones basados en una regla puramente mayoritaria. Este es, en esencia, el argumento de Riker, quien señala que a medida que se incrementa el número de votantes y crece el número de dimensiones sobre las cuales se basa una elección, las preferencias mayoritarias entran en ciclos y son susceptibles de manipulación por parte de quienes controlan la agenda y las reglas del proceso de votación.

En este sentido, dado que en un contexto de preferencias heterogéneas el resultado de una votación mayoritaria no es sino un producto artificial, la creación de mecanismos institucionales contramayoritarios, al estilo del modelo de frenos y contrapesos, fortalece más que debilita a la democracia al proteger a distintas minorías de coaliciones distributivas ocasionales. El principal problema de este argumento es que la conclusión no se sigue de su premisa. Si bien es cierto que en sociedades plurales las elecciones no revelan una voluntad mayoritaria homogénea y preconstituida, como pretende la teoría populista del voto, esto no demuestra la necesidad de adoptar forzosamente el modelo de frenos y contrapesos como mecanismo de decisiones de un régimen democrático.

En primer lugar, el argumento no distingue entre las reglas que rigen el proceso de elección de representantes y las reglas que éstos adoptan para tomar decisiones colectivas vinculantes. En este sentido, una asamblea legislativa integrada por diversos partidos elegidos por representación proporcional y donde las decisiones legislativas ordinarias se adopten por mayoría, podría reflejar, al menos en teoría, la pluralidad de preferencias del electorado en formas consensuales de legislación, sin la necesidad de conferir poderes formales de veto a grupos minoritarios.

En la realidad, algo similar ocurre en muchos regímenes parlamentarios multipartidistas, en donde el Ejecutivo carece de poder formal de veto y en donde las segundas cámaras, de existir, o bien no sobrerrepresentan a las minorías o bien carecen de la capacidad de bloquear cualquier pieza de legislación.<sup>18</sup>

Ciertamente, en un régimen de este tipo los partidos que forman una coalición tienen la capacidad de dar o no aprobación a ciertas decisiones. Pero dado que en un sistema parlamentario multipartidista la formación y permanencia del gobierno dependen del apoyo de una coalición, las diferencias entre partidos en torno a una determinada política se resuelven con un cambio interno de gobierno o con la renuncia del mismo y el llamado a nuevas elecciones.<sup>19</sup> Como veremos, también sería posible lograr un equilibrio entre pluralismo representativo y regla mayoritaria en un régimen presidencial en donde la integración entre poderes no esté asociada a su capacidad mutua de bloqueo.

Un segundo argumento a favor de conferir poderes formales de veto a una minoría es que existe una diferencia fundamental entre la capacidad positiva de tomar una decisión vinculante para toda la colectividad y la capacidad negativa de bloquearla. Si una minoría tuviese la primera capacidad, se podría decir con propiedad que esa minoría “gobierna”, en contradicción con la lógica de un régimen democrático. Si tan sólo posee la segunda capacidad, su poder se reduce a impedir que se le impongan costos por parte de otros grupos.<sup>20</sup>

Si bien esta distinción es válida desde el punto de vista lógico, ello no justifica que el poder de veto de minorías sea la única o la mejor manera de proteger sus derechos. En este sentido, es mucho más aceptable para un régimen democrático que sólo ciertas decisiones trascendentales para el régimen político, como una reforma constitucional o reformas relativas al sistema electoral y al estatuto de partidos, se adopten por mayorías calificadas, dejando el resto al juego de la regla de mayoría. Por otra parte, si de proteger los derechos de ciertas minorías en particular

18 Ackerman, Bruce, “The New Separation of Powers”, *Harvard Law Review*, vol. 113, núm. 3, 2000.

19 Tsebelis, George, “Decision Making in Political Systems: Veto Players in Presidentialism, Parliamentarism, Multicameralism and Multipartyism”, *British Journal of Political Science*, vol. 25, 1995, pp. 289-325; *id.*, “Veto Players and Institutional Analysis”, *Governance*, núm. 4, octubre de 2000.

20 Buchanan, James y Tullock, Gordon, *op. cit.*, nota 12, pp. 256-259.

se trata (como, por ejemplo, minorías étnicas), más que otorgarles un poder de veto para bloquear decisiones mayoritarias se les puede transferir a las mismas poder decisión descentralizado sobre los temas relevantes para estos grupos.

Junto a la cuestionable legitimidad democrática de las decisiones que genera un modelo de frenos y contrapesos se encuentra el problema relativo a su eficacia. Este aspecto es quizá el más conocido, puesto que se vincula a las frecuentes críticas que ha recibido el régimen presidencial como sistema que genera serias deficiencias de funcionamiento. Estas críticas se relacionan normalmente a la hipótesis de que fruto de la elección separada de las distintas ramas del poder y del sistema electoral, partidos y actores con preferencias opuestas controlen las diversas instancias de veto del sistema, haciendo imposible o muy difícil la implementación coherente de una agenda política.<sup>21</sup> Algunos de los principales problemas que se asocian a esta situación, usualmente definida como “gobierno dividido”, son los conflictos permanentes entre ramas de poder, el unilateralismo, los costos de tiempo y recursos para producir cambios, y, finalmente, la parálisis.<sup>22</sup>

Los conflictos entre ramas de poder y las decisiones unilaterales adoptadas para superarlos emergen como fruto de la pugna entre el Ejecutivo y la legislatura por expandir sus esferas de influencia en áreas de jurisdicción compartida, o allí donde la Constitución es ambigua en los límites precisos de una competencia. Ejemplos ilustrativos de estos problemas han ocurrido frecuentemente en los Estados Unidos en materia de presupuesto, control de la burocracia o poderes de guerra y conducción de relaciones internacionales, en donde la existencia de una jurisdicción

21 Shugart, Matthew S. y Carey, John M., *President and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992; Linz, Juan y Valenzuela, Arturo (eds.), *The Failure of Presidential Democracy*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1994; Jones, Mark, *Electoral Laws and the Survival of Presidential Democracies*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1995; Mainwaring, Scott y Shugart, Matthew (eds.), *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997; Cox, Gary y McCubbins, Mathew, “The Institutional Determinants of Policy Outcomes”, en Haggard, Stephan y McCubbins, Mathew (eds.), *Presidents, Parliaments, and Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

22 Cox, Gary y McCubbins, Mathew, “The Institutional Determinants of Policy Outcomes”, en Haggard, Stephan y McCubbins, Mathew (eds.), *Presidents, Parliaments, and Policy*, *cit.*, nota anterior, pp. 29 y 30.

compartida ha llevado a una competencia permanente entre presidente y Congreso, resuelta muchas veces por medio de decisiones unilaterales de uno y otro.<sup>23</sup> Los ejemplos más dramáticos en esta materia, sin embargo, suelen tener a las democracias latinoamericanas como escenario, pues es aquí donde se argumenta que los presidentes echan mano de sus poderes de emergencia, facultades reglamentarias y poderes de decreto para adoptar unilateralmente decisiones que carecen de suficiente apoyo en la legislatura.<sup>24</sup>

Cuando se habla de “ingobernabilidad” de los regímenes presidenciales se tienen en mente las dilaciones, el dispendio de recursos y eventualmente la parálisis legislativa a que puede conducir un régimen presidencial en una situación de gobierno dividido. Toda vez que actores con intereses divergentes controlan instituciones separadas con poder de veto, se elevan notablemente los costos de negociación, tanto para adoptar decisiones en general como para producir cambios legislativos en particular. Los costos de negociación son altos en primer lugar en materia de tiempo, porque el poder de veto de los distintos actores permite a los mismos imponer retrasos y suspender negociaciones con el fin de forzar a los otros a aceptar sus propuestas o a hacer concesiones. Como en un “juego del gallina”, cada actor busca doblegar al otro mostrándose más paciente y menos preocupado por el fracaso de un acuerdo.<sup>25</sup>

También son altos los costos de negociación en materia de recursos utilizados por quienes prefieren una nueva legislación al *statu quo* y necesitan compensar a los potenciales perdedores con concesiones particulares que les hagan más atractivo el acuerdo que la ruptura definitiva de las negociaciones. En este sentido, una crítica frecuente que se verifica respecto de regímenes presidenciales tan aparentemente distintos como los de Estados Unidos y Brasil es la utilización de beneficios fiscales,

<sup>23</sup> Cox, Gary y Kernell, Samuel (eds.), *The Politics of Divided Government*, Boulder, Westview Press, 1991, pp. 4-8.

<sup>24</sup> Archer, Ronald y Shugart, Matthew, “The Unrealized Potential of Presidential Dominance in Colombia”, en Mainwaring, Scott y Shugart, Matthew (eds.), *Presidentialism and Democracy in Latin America*, cit., nota 21; Power, Timothy, “The Pen is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil”, en Carey, John y Shugart, Matthew (eds.), *Executive Decree Authority*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998; Ferreira Rubio, Delia y Goretti, Mateo, “When the President Governs Alone: The Decretazo in Argentina, 1983-93”, en Carey, John y Shugart, Matthew (eds.), *Executive Decree Authority*, cit., en esta misma nota.

<sup>25</sup> Cox, Gary y Kernell, Samuel (eds.), *op. cit.*, nota 23.

incremento del gasto público, e incluso la compra directa de votos para lograr pasar la legislación.<sup>26</sup> En otras palabras, un régimen presidencial en situación de gobierno dividido podría en efecto tener la capacidad de producir decisiones, pero por medio de una extracción de rentas particulares que generan pérdidas netas desde el punto de vista del bienestar general.

La parálisis legislativa y decisoria es finalmente el resultado del fracaso del acuerdo. Este resultado es particularmente pernicioso cuando un cambio de política es necesario o deseable para resolver una situación crítica, pero los distintos actores se hallan divididos por diferencias irresolubles en cuanto a la dirección y el contenido del cambio. La parálisis ha sido asociada tanto a la posible inestabilidad política de un régimen democrático como a su degradación, cuando la única forma de resolver la parálisis es a través de decisiones unilaterales, y en ocasiones extraconstitucionales, tanto por parte del Ejecutivo como de la legislatura. Más aún, algunos autores han argumentado por vía de hipótesis que dados los términos fijos de los mandatos en un régimen presidencial, y la imposibilidad de resolver el *impasse* mediante el llamado a nuevas elecciones, una situación de parálisis en circunstancias críticas podría operar como factor causal que lleve a un cambio de régimen por vías extralegales.<sup>27</sup>

Aunque estas críticas se presentan como dirigidas en forma genérica contra el régimen presidencial y la separación de poderes que éste implica, las mismas apuntan en verdad a una forma particular de organizar la separación de poderes en un régimen presidencial. En este sentido, todas las críticas señaladas asumen que el régimen presidencial necesariamente fragmenta la autoridad entre diversas ramas separadas de poder dotadas de distinta representación y capacidades relativamente idénticas de bloqueo mutuo, o que los presidentes tienen poder para impedir cam-

<sup>26</sup> Cox, Gary y McCubbins, Mathew, “The Institutional Determinants of Policy Outcomes”, en Haggard, Stephan y McCubbins, Mathew (eds.), *Presidents, Parliaments, and Policy*, cit., nota 21; Mainwaring, Scott, “Multipartyism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil”, en Mainwaring, Scott y Shugart, Matthew (eds.), *Presidentialism and Democracy in Latin America*, cit., nota 21.

<sup>27</sup> Stepan, Alfred y Skach, Cindy, “Constitutional Frameworks and Democratic Consolidation: Parliamentarism and Presidentialism”, *World Politics*, 46, 1993, pp. 1-22; Linz, Juan y Valenzuela, Arturo (eds.), *op. cit.*, nota 21; Tsebelis, George, *op. cit.*, nota 19.

bios legislativos pero ninguno (dejando de lado, claro está, salidas extralegales) para promoverlos. Estas presuposiciones, sin embargo, sólo tienen sentido en un esquema de separación de poderes fundado en el modelo tradicional de frenos y contrapesos. Es en este modelo donde, por diseño, es posible no sólo que surja un conflicto entre ramas separadas de poder sino que el conflicto carezca, en ciertas circunstancias, de formas cooperativas de resolución. Como veremos, sin embargo, ninguno de estos resultados es estrictamente necesario en un régimen presidencial.

#### IV. EL MODELO DE SEPARACIÓN DE PODERES EN AMÉRICA LATINA

Luego de varias décadas de experimentación con formas alternativas de organización constitucional, hacia la mitad del siglo XIX, el régimen presidencial fundado en la Constitución americana se consolidó gradualmente como el principal modelo de diseño constitucional en América Latina. Sin embargo, y con algunas excepciones, esta elección constitucional no ha permanecido inmutable a través del tiempo. En gran parte como respuesta ante los problemas de eficiencia generados por el modelo tradicional de frenos y contrapesos, la mayor parte de las Constituciones actuales en América Latina se apartan del mismo, en dos aspectos centrales: por un lado, evitando que surjan gobiernos divididos con representación de distintos intereses en la Presidencia y el Congreso; por otro, otorgando al presidente fuertes poderes para promover cambios legislativos, aun en ausencia de un apoyo legislativo mayoritario.

Una de las formas de suprimir el conflicto entre poderes, quizá el más evidente, es evitar que el partido del presidente cuente con una representación minoritaria en el Congreso, o que contando con una representación significativa el partido sea poco cohesivo y disciplinado. Esto se logra manipulando tres aspectos fundamentales del sistema electoral.<sup>28</sup> El primero es suprimir el mecanismo de elecciones no concurrentes de presidente y legisladores, así como los sistemas de renovación parcial de cámaras con el fin de lograr una mayor congruencia entre los

<sup>28</sup> Shugart, Matthew S. y Carey, John M., *President and Assemblies...*, cit., nota 21; Mainwaring, Scott y Shugart, Matthew (eds.), *op. cit.*, nota 21.



intereses representados en la presidencia y en la legislatura. El segundo aspecto es lograr que el presidente sea elegido en forma directa en una sola vuelta a simple pluralidad de sufragios o, bien, a doble vuelta pero con un umbral menor al 51% para triunfar en la primera, con el fin de reducir el número de partidos que compiten en la elección presidencial. Finalmente, se requiere un sistema de representación proporcional para la elección de diputados que provea a los líderes partidarios de control en la confección de las listas de candidatos, y que acumule los votos obtenidos por los mismos en manos del partido con el fin de fortalecer los mecanismos de disciplina partidaria y reducir los niveles de competencia interna dentro de los partidos.

Entre los sistemas que incluyen reglas electorales tendentes a producir mayorías legislativas congruentes entre presidente y Congreso, así como a crear partidos relativamente cohesivos y disciplinados se hallan las Constituciones de Costa Rica, Honduras, Nicaragua, y Paraguay. La República Dominicana y Venezuela se ubicaban dentro de este modelo hasta las respectivas reformas de 1998 y 1999, que introdujeron un mecanismo de elecciones no concurrentes para presidente y legisladores. Por otra parte, si bien provee un sistema electoral con importantes niveles de competencia interna, Uruguay también se ubicaba en forma cercana a estos casos hasta la reforma de 1997, que incluyó el sistema de elección presidencial a doble vuelta por mayoría, lo cual tendería a incrementar el número de partidos en el sistema y reducir por tanto la posibilidad de que el partido del presidente cuente con un apoyo mayoritario en el Congreso.

Todas estas Constituciones tienden a apartarse en mayor o menor medida del modelo americano en su dimensión electoral. El alejamiento más evidente es, por supuesto, en la eliminación del sistema de elecciones no concurrentes y renovaciones parciales que, como señalé, tenía por fin dificultar que un único triunfo electoral sea suficiente para conformar mayorías homogéneas y congruentes. Pero también son importantes los cambios en materia de elección de presidente y diputados. Si bien el grupo de Constituciones mencionadas adoptan, como en Estados Unidos, sistemas de elección presidencial a pluralidad de sufragios, toman la nación como un único distrito electoral y eliminan, por tanto, la sobrerrepresentación de minorías que implica la mediación del colegio electoral

en aquel país, en donde la acumulación de pluralidades en estados pequeños puede ser suficiente para ganar una elección.<sup>29</sup>

Dentro de esta línea de análisis, es interesante señalar las modificaciones que desde el punto de vista electoral se han introducido en el sistema de representación del Senado en algunos de los países que incluyen esta segunda cámara legislativa. Como lo noté en el análisis del modelo original de frenos y contrapesos, el Senado incrementaba la incongruencia de las mayorías representadas tanto en la Presidencia como en la legislatura fruto de su integración por medio de un número igual de representantes por estado con independencia de la población.<sup>30</sup> Este sistema se mantiene aún en Estados federales como Argentina, Brasil y México, y en algunos estados unitarios como Bolivia, Chile, y la República Dominicana. Sin embargo, el resto de las Constituciones latinoamericanas que crean una segunda cámara se han apartado de este modelo otorgando a la misma una representación de mayorías similar a la que reflejan las otras ramas de poder. En Uruguay, por ejemplo, el Senado se elige, al igual que la Cámara de Diputados, por elección directa y por representación proporcional en una sola circunscripción electoral. En Colombia, desde 1991, y en Paraguay, desde 1992, el Senado se compone de legisladores electos en forma directa en un solo distrito nacional, coincidiendo así con la base de representación presidencial.<sup>31</sup>

En lo relativo a la distribución de poderes, encontramos en América Latina un segundo grupo de Constituciones que aún conteniendo reglas electorales que permiten la existencia de gobiernos divididos o mayorías presidenciales poco cohesivas, reducen la capacidad de bloqueo de las distintas ramas de poder, con el fin de hacer más expeditivo el proceso legislativo. Los casos más extremos de este modelo lo representan aquellas Constituciones que han provisto al presidente de la capacidad de

<sup>29</sup> Shugart, Matthew y Carey, John M., *President and Assemblies...*, cit., nota 21, p. 218. Se sustituye también el sistema de elección de diputados en distritos uninominales a pluralidad de sufragios, que rige en Estados Unidos, por uno de representación proporcional a lista cerrada y por distritos plurinominales, con el fin de dar mayor pluralidad a la representación legislativa sin afectar severamente los índices de disciplina partidaria.

<sup>30</sup> Este sistema se ha mantenido hasta nuestros días en los Estados Unidos, aun cuando desde 1913 la vinculación entre senadores y electorado ha mejorado fruto de la introducción del mecanismo de elección directa de senadores en cada estado.

<sup>31</sup> En Colombia se apartan también dos vacantes en el Senado para elegir, por representación proporcional en una circunscripción nacional especial, representantes de las comunidades indígenas.

introducir cambios legislativos por medio de decretos con fuerza de ley, normalmente limitados a circunstancias de urgencia, y sujetos a la aprobación posterior, expresa o tácita, del Congreso.

Dentro de este sistema se incluyen las Constituciones de Argentina, de 1994 (artículo 99.3); Brasil, de 1988 (artículo 62); Chile, de 1989 (artículo 32.2); Colombia, de 1991 (artículo 215), y Perú, de 1993 (artículo 118.19). En algunos de estos casos, como en Brasil, Colombia y Perú, los poderes legislativos de decreto se introdujeron o mantuvieron al mismo tiempo que se moderó el poder de veto del Ejecutivo, compensando así a los legisladores con una mayor capacidad para aprobar cambios legislativos eventualmente contrarios a las preferencias del presidente.<sup>32</sup> Sólo en Argentina y Chile se mantuvo un veto Ejecutivo poderoso que, como en el modelo americano, requiere del voto de las dos terceras partes de cada cámara del Congreso para ser superado. En todos estos casos, sin embargo, es preciso notar que los poderes legislativos de decreto se introdujeron en Constituciones que creaban segundas cámaras dotadas de iguales poderes a los de la cámara baja en materia de legislación y, con la excepción de Chile, en el contexto de un aguda crisis económica que requería la concentración de poder en el Ejecutivo para implementar en forma rápida programas de estabilización económica y reforma estructural. Esto demuestra claramente la intención de los constituyentes de hacer más proactivo el proceso decisorio ante la presencia de múltiples actores con poder de veto.<sup>33</sup>

En el mismo sentido de permitir al presidente promover y no sólo prevenir cambios legislativos, sobre todo en circunstancias de urgencia, se han creado también instrumentos más moderados que, sin conferírle al Ejecutivo la capacidad de cambiar por sí la legislación imperante,

<sup>32</sup> En Brasil se pasó de un veto que requería de las dos terceras partes del voto conjunto de ambas cámaras para ser superado a una insistencia de la mayoría absoluta del voto conjunto de ambas cámaras. En Colombia se pasó de un veto que requería para ser superado de las dos terceras partes del voto de cada cámara en materia de legislación de fondo, presupuesto y divisiones territoriales a uno que requiere sólo mayorías en cada cámara para ser superado en cualquier materia de legislación. En Perú, finalmente, se pasó de un veto sujeto a la insistencia de una mayoría en cada cámara a una insistencia de mayoría en una sola cámara, dada la eliminación del Senado efectuada en 1993.

<sup>33</sup> Shugart, Matthew y Haggard, Stephan, “The Institutional Determinants of Policy Outcomes”, en Haggard, Stephan y McCubbins, Mathew (eds.), *Presidents, Parliaments, and Policy*, cit., nota 21, p. 98.

constrañen los tiempos bajo los cuales los legisladores pueden considerar sus propuestas. En Brasil (artículo 64) y en Chile (artículo 71), por ejemplo, el presidente tiene la capacidad de enviar al Congreso leyes de tratamiento urgente que deben ser aprobadas, reformadas o desechadas en un plazo perentorio. En Ecuador (artículos 155 y 156), lo mismo que en Paraguay (artículo 210) y Uruguay (artículo 168.7), se concede al presidente esta misma facultad, pero estableciéndose que en caso de inacción por parte del Congreso queda sancionado el proyecto presentado por el Ejecutivo. En algunas Constituciones se confiere este poder al presidente en materia de presupuesto, con independencia de circunstancias de urgencia. Tal es el caso de Chile (artículo 64), Panamá (artículo 269), y Perú (artículo 80).

En este orden de consideraciones, cabe tener en cuenta también la recepción que ha tenido en América Latina la existencia de segundas cámaras legislativas y las variedades que presentan en materia de poderes. Esta pieza esencial del modelo de frenos y contrapesos carece de aceptación universal en la región. De un total de dieciocho países, la mitad incluyen una segunda cámara legislativa: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, México, República Dominicana, y Uruguay. De éstos, sólo tres, Argentina, Brasil y México, integran el Senado dentro de una estructura federal de Estado, con lo que queda claro que el atractivo del bicameralismo no se relaciona en forma exclusiva con la autonomía política de los poderes locales.<sup>34</sup> En materia de poderes del Senado, la mayor parte de las Constituciones que incluyen esta cámara le otorgan a la misma una capacidad de aprobar y rechazar legislación generalmente idéntica a la de la Cámara de Diputados en prácticamente todas las áreas de legislación.

Sin embargo, a diferencia de la estricta simetría de poderes entre cámaras que establece el modelo americano, ciertas Constituciones disminuyen el poder de veto de la cámara alta o la excluyen de la consideración de ciertas materias. En Bolivia (artículo 74), por ejemplo, las diferencias entre cámaras en cualquier materia de legislación se resuelven por el voto en una sesión conjunta de senadores y diputados. El efecto de esta regla es hacer predominar en los hechos a la Cámara de Diputa-

<sup>34</sup> Tsebelis, George y Money, Janette, *Bicameralism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

dos, puesto que es la más numerosa.<sup>35</sup> En Uruguay (artículo 135) también se favorece en forma similar a la Cámara de Diputados en la resolución de conflictos, aunque el voto que se requiere de la sesión conjunta de ambas cámaras es de dos tercios. En otros países, como en México y Paraguay, se excluye al Senado de la aprobación del presupuesto,<sup>36</sup> o se somete la decisión última en esta materia a una sesión conjunta del Congreso, como en Brasil (artículo 167), favoreciendo así a la cámara baja.

En resumen, esta breve revisión de las distintas variantes de diseño constitucional en América Latina nos permite concluir que los países de la región se han generalmente apartado en los hechos del modelo original de frenos y contrapesos, o bien adoptado en forma selectiva algunos elementos del mismo. Luego de la ola de reformas constitucionales que generó el resurgimiento de regímenes democráticos en la región, sobre todo durante los años noventa, sólo México y la República Dominicana (luego de las reformas de 1997) mantienen aún regímenes que en términos generales se ajustan al modelo original. Esto no quiere decir, desde luego, que todas las variantes señaladas sean igualmente deseables para superar los problemas de legitimidad y eficiencia que generaba el modelo de frenos y contrapesos ni por tanto aptas para servir de modelo alternativo para mejorar la calidad y el funcionamiento de los nuevos regímenes democráticos de la región. Este es el punto que paso a analizar en la próxima sección.

## V. HACIA UNA NUEVA VISIÓN DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

Dentro de las alternativas de diseño que acabamos de considerar, la opción favorecida por los estudios institucionales más recientes sobre América Latina es la de crear un sistema que evite la probabilidad de conflicto entre ramas de gobierno por medio de dos componentes principales. Por un lado, un sistema electoral que fortalezca el apoyo partidario del presidente en el Congreso a través de elecciones concurrentes de presidente y legisladores; elección del presidente a pluralidad y elec-

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 63. La misma solución se seguía en Venezuela hasta la reforma de 1999, que eliminó al Senado.

<sup>36</sup> Cabe aclarar que en el caso de México, los poderes exclusivos de la Cámara de Diputados se limitan al presupuesto de egresos (artículo 54), y no así a la aprobación de nuevos impuestos y préstamos.

ción de diputados por sistemas de representación proporcional a lista cerrada. Por otro, una distribución de poderes tal que otorgue a la asamblea legislativa poderes legislativos superiores a los del Ejecutivo, excepto por el poder de veto de este último, cuya superación debe requerir algo más que una simple mayoría.<sup>37</sup>

El fundamento de esta preferencia es en parte normativo y en parte empírico. Desde el punto de vista normativo, este modelo de separación de poderes no sólo permitiría evitar conflictos entre ramas de poder sino también alinear, en forma eficiente, las preferencias del Ejecutivo y los legisladores en torno a similares políticas de carácter nacional. Desde el punto de vista empírico, se argumenta que dentro de este esquema se han encontrado las democracias más exitosas de América Latina, como es por ejemplo la de Costa Rica.<sup>38</sup>

La Constitución de Costa Rica provee, en efecto, la elección sincronizada de presidente y diputados por un periodo de cuatro años, y una de elección presidencial a pluralidad de sufragios (con un umbral del 40%). Estos dos factores han hecho que a pesar de que los diputados sean elegidos por representación proporcional (a lista cerrada) en distritos plurinominales de una magnitud relativamente alta (ocho en promedio), el sistema de partidos haya estado dominado por dos partidos principales, y que el presidente haya gozado generalmente de una mayoría, o al menos una pluralidad de apoyo, en el Congreso desde 1949.<sup>39</sup> Este fuerte apoyo partidario compensa los relativamente débiles poderes legislativos del presidente en ese país. Su único poder relevante es un veto que requiere de las dos terceras partes del voto de la asamblea para ser superado. Este veto, sin embargo, se halla atenuado por la existencia de

<sup>37</sup> Shugart, Matthew y Carey, John M., *President and Assemblies...*, cit., nota 21, p. 205.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 177. En su trabajo (p. 177), Shugart y Carey mencionan también como modelo de democracias exitosas las de Venezuela y República Dominicana. Sin embargo, Venezuela difícilmente encuadraría hoy en día dentro del modelo, dado el colapso del sistema tradicional de partidos y las reformas de 1999, que introdujeron un sistema de elecciones no concurrentes y fortalecieron los poderes legislativos del presidente. Tampoco podría ubicarse aquí a la República Dominicana, luego de la reforma de 1997, que introdujo también el mecanismo de elecciones no concurrentes.

<sup>39</sup> Carey, John M., “Strong Candidates for a Limited Office: Presidentialism and Political Parties in Costa Rica”, en Mainwaring, Scott y Shugart, Matthew (eds.), *Presidentialism and Democracy in Latin America*, cit., nota 21, p. 203.

una sola cámara en la legislatura y porque no puede utilizarse en el caso de aprobación de presupuesto.

El modelo de separación de poderes que representa la Constitución de Costa Rica es sin duda superior al modelo tradicional de frenos y contrapesos, no sólo por generar mayorías legislativas coherentes y relativamente representativas sino por otorgar a las mismas un mayor poder de decisión por medio de una legislatura unicameral y un poder de veto moderado del Poder Ejecutivo.

Por otra parte, este modelo es también preferible a aquél en el cual se mantiene la posibilidad de gobiernos sin mayoría o con mayorías poco cohesivas, a costa de poner en manos del Ejecutivo la capacidad de superar posibles bloqueos por medio de poderes unilaterales, como son los decretos de urgencia. Si bien los decretos de contenido legislativo, en todas sus formas, requieren de la aprobación posterior de la asamblea legislativa, éstos distorsionan el proceso de creación de leyes en un régimen democrático, trasladando a un órgano unipersonal y no deliberativo la capacidad de controlar la agenda y manipular las preferencias de los legisladores.<sup>40</sup> Más aún, si bien las Constituciones que otorgaron al Ejecutivo la posibilidad de iniciar legislación por decreto buscaron dar mayor efectividad a la toma de decisiones en circunstancias de crisis (sobre todo económicas), en los hechos, la utilización de decretos puede ser altamente ineficaz y peligrosa en situaciones de polarización entre un presidente sin mayoría propia y un Congreso opositor.<sup>41</sup> La experiencia de Fujimori en Perú y la de Collor de Melo en Brasil a comienzos de los años noventa son ejemplos altamente ilustrativos de este problema.

Sin embargo, a pesar del atractivo que tendría en comparación con estas opciones, es preciso observar que un modelo de gobierno unificado y mayoritario como el de Costa Rica podría no ser deseable o viable para cualquier país. En primer lugar, un sistema que tiende a promover gobiernos unificados es deseable para aquellas democracias que han sufrido históricamente de los problemas derivados del conflicto o el bloqueo entre ramas de gobierno, pero no cuando la experiencia más trau-

40 Negretto, Gabriel, "El constitucionalismo puesto a prueba: decretos legislativos y emergencia económica en América Latina", *Isonomía*, núm. 14, marzo de 2001.

41 *Id.*, "Government Capacities and Policy-Making by Decree in Latin America: The Cases of Brazil and Argentina", trabajo presentado en la reunión anual 2001 de la American Political Science Association, San Francisco, 28 de agosto-2 de septiembre.

mática ha sido el despotismo de partidos mayoritarios. Pensemos, por ejemplo, en el caso de México, que hoy discute la posibilidad de reformar su Constitución, luego de sufrir por más de medio siglo el gobierno de un partido hegemónico que controlaba en forma centralizada todas las ramas del poder. Por otra parte, es preciso considerar que el tipo de gobierno simplificado que encarna la Constitución de Costa Rica podría ser viable para países pequeños y con una población relativamente homogénea, pero no para países grandes o medianos que contienen importantes divisiones sociales, regionales, étnicas o lingüísticas. Estos países normalmente canalizan estas diferencias por medio de un pluralismo partidario que requiere representación efectiva en el sistema de decisiones.

En cualquiera de estas hipótesis, es necesario pensar en un modelo alternativo de diseño en donde la clave no residiría tanto en la manipulación del sistema electoral con el fin de restringir el pluralismo partidario (normalmente forzando un formato bipartidista) como en una mejor integración de los poderes y funciones de las ramas separadas de gobierno. Desde el punto de vista del proceso legislativo, dos serían los elementos centrales de este modelo. Por un lado, una legislatura unicameral o bicameral, pero en este último caso integrada por un Senado con una representación relativamente proporcional de las poblaciones locales y dotado de menores poderes que la Cámara de Diputados en la decisión de políticas nacionales. Por otro lado, un Ejecutivo provisto de una combinación equilibrada de poderes reactivos y proactivos de modo tal que un moderado poder de veto sea compensado por un moderado poder para promover cambios de legislación en circunstancias urgentes. Desde el punto de vista de las funciones de gobierno, este modelo se beneficiaría, asimismo, con la participación de los legisladores en la nominación y remoción de ministros de gabinete, de modo tal que la responsabilidad en la conducción de gobierno tenga un carácter menos exclusivo y excluyente por parte del partido que controla el Ejecutivo.

En la medida en que evita la fragmentación de las mayorías legislativas y facilita el proceso decisorio, el unicameralismo, al estilo del que representa la Constitución de Costa Rica, puede servir para reforzar tanto la legitimidad como la eficiencia del proceso de creación de leyes en un régimen democrático. Particularmente, si ciertas decisiones trascendentes se adoptan por mayoría calificada y si la legislatura se integra por un sistema de representación proporcional en el que los distritos en



donde se eligen candidatos reflejen la pluralidad de preferencias electorales que existen en el país y donde no se establecen barreras de entrada excesivamente altas por medio del reducido número de bancas a cubrir por distrito o por el alto porcentaje de votos necesarios para obtener representación.

No obstante, el unicameralismo no es siempre una opción atractiva. Muchos países requieren de la existencia de una segunda cámara, sea para dar lugar a la representación de entidades políticas locales reconocidas constitucionalmente, como ocurre en un sistema federal, como para dar expresión a la diversidad de grupos y regiones que pueden existir en el país a pesar de la estructura unitaria de Estado. El punto a discutir aquí es el tipo de representación y poderes que deben poseer estas cámaras.

Desde el punto de vista de la representación, aun cuando la existencia de un Senado se justifique por la necesidad de dar voz y decisión a intereses distintos de los representados en la cámara baja, esto no justifica seguir el modelo americano, en donde el Senado representa esos intereses en forma estrictamente igualitaria. La vigencia de una organización federal de Estado no es argumento suficiente para excluir toda regla de proporcionalidad en la composición de segundas cámaras. En este sentido, entre los regímenes parlamentarios que poseen segundas cámaras en el contexto de Estados federales, la representación de sub-unidades territoriales es o bien prácticamente proporcional, como en Bélgica, Austria o India, o bien cercana a la proporcionalidad, como en Alemania y Canadá.<sup>42</sup> Un sistema similar bien podría adoptarse en América Latina, donde las segundas cámaras tienden efectivamente a sobrerrepresentar las unidades territoriales menos pobladas, sobre todo en los casos de Estados federales.<sup>43</sup> Como hemos visto, en algunos Estados unitarios, como Colombia, Uruguay, o Paraguay, se ha tendido a corregir esta sobrerrepresentación. Sin embargo, lo han hecho a costa de suprimir la base local o regional de representación que debiera tener el Senado.

<sup>42</sup> Stepan, Alfred, "Federalism and Democracy: Beyond the U.S Model", en Diamond, Larry y Plattner, Marc, *op. cit.*, nota 17, pp. 220-222.

<sup>43</sup> Como señala Stepan, Argentina y Brasil representan el caso más extremo de desproporcionalidad en América Latina, en donde incluso la cámara baja contiene un alto grado de representación no proporcional a la población. Véase *ibidem*, p. 220.

En lo relativo a la distribución de poderes, también es necesario abandonar el modelo americano en cuanto a atribuir al Senado una capacidad idéntica a la de la Cámara de Diputados en la decisión de políticas nacionales. Varios de los regímenes parlamentarios que incluyen segundas cámaras federales representan nuevamente un modelo alternativo a seguir. Tal es particularmente el caso de Alemania, donde el *Bundesrat* sólo posee poder de veto en materia de legislación, que afecta directamente la relación entre el gobierno central y los estados. Para cualquier otro asunto, la cámara baja retiene el poder de decisión final por medio de la insistencia de mayorías simples o calificadas, según la materia. Otros casos restringen aún más los poderes de la cámara alta, como India y Canadá, donde aquélla desempeña primariamente el papel de cámara revisora, con capacidad para imponer retrasos, pero no para bloquear legislación.<sup>44</sup>

A diferencia de estos casos, los Senados en América Latina suelen tener poderes estrictamente idénticos a los de la Cámara de Diputados, con excepción de los pocos casos que noté en la sección anterior, como Bolivia y Uruguay, que favorecen a la cámara baja en la resolución de conflictos entre cámaras, o México y Paraguay, que excluyen al Senado de la aprobación del presupuesto. Por otra parte, también se debería revisar la necesidad de conferir al Senado atribuciones exclusivas en materia de ratificación de jueces, embajadores o altos funcionarios de la administración, como es común en muchas de las Constituciones latinoamericanas que aún siguen en este aspecto al modelo estadounidense.

En cuanto a los poderes legislativos del Ejecutivo, un nuevo esquema de separación de poderes en que el Ejecutivo carezca de mayorías incondicionales de apoyo requeriría favorecer la cooperación entre presidente y legisladores, limitando la capacidad de bloqueo mutuo. Esto debe comenzar en primer lugar moderando el poder de veto del Ejecutivo. Si la legislatura es unicameral, como en el mencionado caso de Costa Rica, la superación del veto del Ejecutivo por dos terceras o tres quintas partes del voto de la asamblea puede ser aceptable, puesto que un número menor reduciría a la nulidad la capacidad de negociación del Ejecutivo. Sin embargo, en el contexto de una legislatura bicameral, un veto que de-

<sup>44</sup> Tsebelis, George y Money, Janette, *op. cit.*, nota 34; Patterson, Samuel y Mughan, Anthony, *Senates. Bicameralism in the Contemporary World*, Columbus, Ohio State University Press, 1999.

manda las dos terceras partes del voto de cada una de las cámaras para ser superado coloca a un reducido número de legisladores que representan una fracción excesivamente minoritaria de la población en la capacidad de bloquear en forma absoluta decisiones favorecidas por la mayoría. En este contexto, una posible solución es permitir la superación del veto por medio de las dos terceras partes del voto conjunto de ambas cámaras, como lo disponía la Constitución brasileña de 1946 (artículo 70), o bien por las tres quintas partes del voto conjunto de ambas cámaras, como lo establecía la Constitución de Uruguay (artículo 138) antes de la reforma de 1997.<sup>45</sup> Por otra parte, si se procede a una reforma en materia de poderes del Senado, como la sugerida anteriormente, podría no ser siquiera necesario que el mismo participara en la insistencia de aquellas leyes en donde su actuación se reduce a mera cámara de revisión.

La moderación de los poderes de veto del Ejecutivo, sin embargo, debería acompañarse de una mayor capacidad del mismo para proponer el tratamiento abreviado de cambios de legislación en circunstancias de urgencia. Una medida recomendable en este sentido es otorgar al Ejecutivo la facultad de enviar leyes sobre las que la legislatura debe decidir, con prioridad a cualquier otro tema, en un plazo constitucionalmente definido. Esto permite al Ejecutivo colocar ciertas reformas importantes en la agenda de discusión pública y forzar a los legisladores a acordar prontamente una decisión sobre el tema. Con mayores restricciones en cuanto a la materia y al procedimiento a seguir, podría también contemplarse la posibilidad de que una ley sometida a tratamiento urgente quede sancionada de acuerdo a la propuesta del Ejecutivo en caso de inacción de la asamblea. Como lo señalé anteriormente, este tipo de poderes existen hoy en día en varias Constituciones de América Latina, como las de Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay. Pero cabe añadir que poderes ejecutivos de esta naturaleza son muy comunes en regímenes de tipo parlamentario.<sup>46</sup>

Este tipo de instrumentos, sin duda, alteran el funcionamiento típico de un régimen presidencial fundado en el modelo de frenos y contrapesos.

<sup>45</sup> Esta última reforma elevó el poder de veto del presidente, al exigir que el voto de las tres quintas partes requerido para superar el veto se verifique en cada una de las cámaras.

<sup>46</sup> Tsebelis, George, *op. cit.*, nota 19.

sos, quitando a la asamblea parte de su capacidad de controlar la agenda legislativa. Sin embargo, esta transformación tiene amplia justificación por dos razones principales. La más general es que en una democracia presidencial, donde el presidente es elegido mediante el voto directo de la población, el mismo comparte, junto a la asamblea, una porción importante de la representación popular que no es necesario restringirla a una capacidad puramente negativa. Una segunda razón, de aplicación particular para el caso de América Latina, es la frecuencia con que se producen en muchos países de esta región crisis de carácter económico y político que demandan cambios rápidos de legislación. En este contexto, no es deseable dejar al Ejecutivo sin instrumentos para promover legislación en circunstancias donde la asamblea legislativa se halla dividida, pues ésta ha sido la razón principal por la cual los presidentes han utilizado al margen de la Constitución o se les ha conferido por medio de la misma un poder mucho más peligroso, como es la capacidad de legislar por decreto.

Dentro de una nueva visión de la separación de poderes resta considerar un aspecto que no he mencionado hasta el momento, como es el ejercicio de las funciones de gobierno. En el modelo de frenos y contrapesos de la Constitución americana, el presidente tenía primacía en la creación, conducción y cambio de gobierno. Esto es así pues a pesar de la restricción que implicó someter el nombramiento de los secretarios de Estado a la ratificación del Senado, el presidente retenía siempre la capacidad de libre remoción. En los regímenes presidenciales latinoamericanos la libertad del presidente para conformar su gabinete es aún mayor que en el modelo original, puesto que ninguna Constitución ha transferido a la legislatura la capacidad de aprobar un nombramiento de ministros.

Sin embargo, son varias las Constituciones, sobre todo recientes, que proveen a la asamblea la capacidad de censurar a ministros de gabinete en forma individual o colectiva, a veces solicitando al presidente la renuncia con carácter de recomendación y otras forzando al mismo a aceptarla. En este sentido, las Constituciones actuales de Bolivia (artículo 70), Paraguay (artículo 194), y El Salvador (artículo 131.37) incluyen la posibilidad de censura legislativa, solicitando al presidente la renuncia de un ministro con carácter de recomendación. La censura tiene en cambio carácter vinculante en la Constitución argentina (artículo 101), aun-

que restringida al jefe de gabinete, y en las de Colombia (artículo 135.9), Guatemala (artículos 166 y 167), Perú (artículo 136), Uruguay (artículo 148) y Venezuela (artículo 246) para cualquier ministro.

Sobre todo cuando la censura tiene carácter vinculante, la misma podría servir para introducir una forma de poder compartido en el ejercicio de la función de gobierno. Sin embargo, el principal problema que presentan estos instrumentos es que proveen a la asamblea de una capacidad puramente negativa para participar en la remoción pero no en el nombramiento de ministros. De esta manera se promueve el conflicto, puesto que aun forzado a aceptar una renuncia, el presidente no se halla obligado a nombrar nuevos ministros que tengan suficiente apoyo en la legislatura.<sup>47</sup>

Una estrategia posible para que estos instrumentos promuevan formas consensuales de gobierno sin generar bloqueos es otorgando a la legislatura (normalmente a la cámara baja o a una comisión bicameral que represente proporcionalmente a senadores y diputados) capacidad no sólo para remover sino para ratificar ministros. Si a esto se agrega la posibilidad de que miembros de la legislatura ocupen posiciones en el gabinete, lo cual se halla formalmente prohibido en la mayoría de las Constituciones presidenciales, se incrementaría notablemente la capacidad del Ejecutivo de formar y mantener coaliciones legislativas de apoyo, al estilo de las que existen en regímenes de tipo parlamentario.

## VI. CONCLUSIONES

A pesar del prestigio que aún goza en la teoría política y constitucional, este trabajo demuestra que la interpretación de la separación de poderes como mecanismo de frenos y contrapesos no es sólo cuestionable desde el punto de vista normativo, sino que tampoco tiene en los hechos una aceptación universal, particularmente en América Latina, en donde el mismo fue utilizado como modelo de inspiración para los constituyentes liberales del siglo XIX.

El objetivo del modelo de frenos y contrapesos, y la razón por la cual se hizo inicialmente atractivo, fue evitar el abuso de poder otor-

<sup>47</sup> Shugart, Matthew y Carey, John M., *President and Asemblies...*, cit., nota 21, pp. 120 y 121.

gándole a cada rama de gobierno los medios y los motivos para evitar la usurpación de funciones por parte de las otras. Sin embargo, es precisamente este concepto de separación de poderes el que presenta los problemas de potencial parálisis, conflicto y excesiva tendencia a proteger el *statu quo* que normalmente se asocian al régimen presidencial. La forma en que se ha intentado en América Latina solucionar estos problemas ha sido reformando uno de los dos componentes en los que se fundaba el modelo original, sea eliminando la posibilidad de que cada rama de gobierno represente distintos intereses políticos, u otorgando al presidente la capacidad de superar unilateralmente la falta de apoyo legislativo.

Existe, sin embargo, una tercera y más deseable alternativa que consiste en mantener un cierto grado de pluralismo representativo, admitir incluso la probabilidad de gobiernos divididos, pero reducir al mismo tiempo la capacidad de bloqueo mutuo entre poderes. Los componentes centrales de este modelo, algunos de los cuales ya existen en forma aislada en varias Constituciones latinoamericanas, consisten en reformular la representación de los Senados, fortalecer la capacidad de decisión de las mayorías legislativas representadas en las primeras cámaras, lograr un equilibrio entre los poderes reactivos y proactivos del Ejecutivo y establecer una integración más cercana de Ejecutivo y legislatura en el ejercicio de las funciones de gobierno. Este sistema tendería efectivamente a adoptar algunas de las características del régimen parlamentario, pero sin la necesidad de abandonar un esquema básico de separación de poderes.

No cabe duda que existen una variedad de contenidos de reforma institucional de tanta importancia como la distribución de poderes entre presidente y Congreso para mejorar el funcionamiento y la calidad de las democracias latinoamericanas. Se puede mencionar, en este sentido, la necesidad de fortalecer el sistema de protección de derechos individuales y grupales mediante la ampliación de acciones legales, como el amparo y la acción de inconstitucionalidad; crear servicios civiles de carrera; dotar de mayor independencia, recursos y poder a los jueces y al Ministerio Público, y crear o fortalecer a organismos encargados de recibir denuncias por abusos de agentes del Estado, investigar casos de corrupción, o velar por la limpieza de los procesos electorales. Y la lista, por supuesto, no es exhaustiva.

De todas maneras, y dado el impacto que tiene sobre el proceso de decisiones, es legítimo comenzar cuestionando si la distribución de poderes que establece una Constitución es adecuada para satisfacer las demandas mínimas de eficiencia y legitimidad que impone un régimen democrático. Dadas las profundas transformaciones que la mayor parte de los países latinoamericanos requieren en materia de salud, educación, política social, y política económica, es impensable mantener un sistema de separación de poderes, como el modelo tradicional de frenos y contrapesos, en el que los cambios legislativos sean excesivamente lentos, costosos o, en última instancia, imposibles. Por otra parte, tampoco es deseable que esos cambios se produzcan en forma unilateral sin deliberación ni control alguno por parte de las distintas fuerzas políticas que representan la pluralidad de intereses en la sociedad. El objetivo de este trabajo fue precisamente indicar los lineamientos de un modelo de decisión que evite al mismo tiempo la parálisis y el despotismo, los dos grandes males que han sufrido los Estados latinoamericanos desde su nacimiento.