

Quórum

Legislativo

102

JULIO - SEPTIEMBRE 2010

Estudio sobre el Poder Legislativo en las Cartas
Constitucionales de Argentina, Brasil, Canadá, China,
España, Estados Unidos de América, India y Suiza

CECILIA LICONA VITE

Marco Regulatorio de la Donación de
Órganos en México

ANGÉLICA HERNÁNDEZ REYES

El Voto Ponderado, Validez y
Utilidad para el Trabajo Legislativo

JUAN MANUEL ESCUADRA DÍAZ

Iniciativa Preferente

JUAN MANUEL HERNÁNDEZ LICONA



LXI LEGISLATURA
CÁMARA DE DIPUTADOS



Quórum Legislativo 102

Julio - Septiembre 2010



La reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, dará lugar a las sanciones previstas por la ley.

Derechos Reservados:

© Enero de 2007

La reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, dará lugar a las sanciones previstas por la ley.

El contenido de los trabajos de investigación que se publican, así como las impresiones y gráficas utilizadas, son responsabilidad de los autores, lo cual no refleja necesariamente el criterio editorial.

Portada y Diseño

Humberto Ayala López



Presidente de la Cámara de Diputados

Dip. Jorge Carlos Ramírez Marín

Junta de Coordinación Política

Presidente:

Dip. Josefina Vázquez Mota

Integrantes

Dip. Josefina Eugenia Vázquez Mota

Dip. Alejandro de Jesús Encinas Rodríguez

Dip. Juan José Guerra Abud

Dip. Pedro Vázquez González

Dip. Reyes S. Tamez Guerra

Dip. Pedro Jiménez León

Secretario General

Dr. Guillermo Javier Haro Bélchez

Secretario de Servicios Parlamentarios

Lic. Emilio Suárez Licona

Secretario de Servicios Administrativos y Financieros

Ing. Ramón Zamanillo Pérez

**Director General del Centro de Estudios de Derecho e
Investigaciones Parlamentarias**

Lic. César Becker Cuéllar



Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias

Presidente

Dip. Omar Fayad Meneses

Secretarios

Dip. Guadalupe Pérez Domínguez

Dip. Ezequiel Rétiz Gutiérrez

Dip. Victor Manuel Castro Cosío

Integrantes

Dip. José Oscar Aguilar González

Dip. Fermín Gerardo Alvarado Arrollo

Dip. María del Rosario Brindis Álvarez

Dip. Gerardo Del Mazo Morales

Dip. Fernando Ferreyra Olivares

Dip. Nancy González Ulloa

Dip. Sonia Mendoza Díaz

Dip. Ma. Terea Rosaura Ochoa Mejía

Dip. Arturo Santana Alfaro

Dip. Francisco Saracho Navarro

Dip. Pedro Vázquez González

CONTENIDO

ESTUDIO SOBRE EL PODER LEGISLATIVO EN LAS CARTAS CONSTITUCIONALES DE ARGENTINA, BRASIL, CANADÁ, CHINA, ESPAÑA, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, INDIA Y SUIZA	9
CECILIA LICONA VITE	
MARCO REGULADORIO DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS EN MÉXICO	147
ANGÉLICA HERNÁNDEZ REYES	
EL VOTO PONDERADO. SU VALIDEZ Y UTILIDAD PARA EL TRABAJO LEGISLATIVO	205
JUAN MANUEL ESCUADRA DÍAZ	
LA INICIATIVA PREFERENTE	231
JUAN MANUEL HERNÁNDEZ LICONA	

**ESTUDIO SOBRE EL PODER LEGISLATIVO EN LAS CARTAS
CONSTITUCIONALES DE ARGENTINA, BRASIL, CANADÁ, CHINA,
ESPAÑA, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, INDIA Y SUIZA**
CECILIA LICONA VITE*

*Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigadora “A” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

NOTA INTRODUCTORIA

La Constitución es la norma suprema fundamental. Es suprema, porque sobre ella no hay nada normativamente superior, y porque tiene jerarquía sobre cualquier norma existente.¹ Es fundamental, porque sirve de principio, cimiento y apoyo al resto de las normas del orden jurídico, las cuales no pueden concebirse como tales sin la existencia de la Constitución.² En un estado democrático, la Constitución es la expresión de la soberanía popular; es la Carta Magna de un Estado. Ella instituye los derechos y las libertades fundamentales; la estructura de las instituciones gubernamentales; el sistema político; las formas de organización institucional y territorial; los modelos de representación, régimen y participación política, y la división de poderes.³

Uno de los principios primordiales que consagran las Constituciones del mundo es la división de los poderes. Tal principio es un medio de establecer frenos y contrapesos para que cada uno de los poderes se mantenga dentro de sus demarcaciones, sirviendo de equilibrio a los otros, impidiendo que quien tenga el poder pueda abusar de él.

En nuestro país, la Constitución Federal consagra la división de poderes como acotación característica del Gobierno Mexicano, al señalar expresamente en el artículo 49 que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.⁴

¹ Es de mencionar que, en nuestro país, el artículo 133 de la Constitución Federal consagra el principio de supremacía constitucional, e impone la jerarquía normativa a la que deben sujetarse todos los órganos del Estado y todas las autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones.

² *Vid.*, GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (Serie Doctrina Jurídica, Núm. 59), Obras de investigadores del Instituto publicadas por Editorial Porrúa, 2001, p. 103

³ *Vid.*, FERNÁNDEZ MARTINET, Ivanna, *Países multiculturales: análisis constitucional comparado. Bélgica, Canadá, India, Sudáfrica y Suiza*, La Paz-Bolivia Producción Plural Editores, noviembre 2006, p. 14.

⁴ El segundo párrafo del citado artículo 49 constitucional determina como regla general que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, lo que sustenta el principio complementario de autonomía de cada poder, conforme al cual cada uno tiene señaladas sus atribuciones.

En esa distribución constitucional de poderes, por ejemplo, el artículo 73 precisa las facultades del Congreso de la Unión; el 74, las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados; el 76, las potestades exclusivas de la Cámara de Senadores; el 77, las facultades de ambas Cámaras, en que no requieren de la intervención de la otra; el 78, las atribuciones de la Comisión Permanente; el 89, las facultades y obligaciones del presidente de la República; el

A ello, es de recordar que en la antigua Grecia, Aristóteles en su *Política* diferenciaba entre las competencias de la rama legisladora (asamblea deliberante), las de los funcionarios administrativos y la función judicial, como elementos principales del Estado. Ello basado en la idea de división del trabajo.⁵

Ulteriormente, en los siglos XVII y XVIII, la filosofía política del inglés John Locke y el pensamiento del francés Carlos de Secondat, barón de Montesquieu, forjaron en la clásica doctrina de la división de poderes, haciéndola descansar en la necesidad de limitar el poder e impedir su abuso, a través de un equilibrio de frenos y contrapesos.⁶

Esa doctrina evolucionó para evitar los absolutismos que habían creado los Poderes Ejecutivos, instituyendo en los Congresos o Parlamentos las facultades de control sobre aquéllos.⁷

Luego, el axioma divisorio fue consagrado en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Dicho dispositivo determina expresamente: “Toda comunidad en la que no esté estipulada la separación de poderes y la seguridad de derechos necesita una Constitución”.⁸

99, las atribuciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y los artículos 103, 104, 105, 106 y 107, las facultades de los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

⁵ *Vid.*, ARISTÓTELES, *La política*, traducción de José Manuel Pavón y Manuel Fernández Galiano, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1960, p. 110.

Es de advertir que los principios filosóficos de Aristóteles, además de ejercer un largo y poderoso influjo en la información de las concepciones fundamentales del derecho natural hasta comienzos de la Edad Moderna, mantienen hoy gran dosis de vigencia.

⁶ John Locke estableció la existencia de tres poderes esenciales para la supervivencia de la sociedad: el Legislativo, el Ejecutivo y el Federativo. *Vid.*, LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, traducción de José Carner, México, Fondo de Cultura Económica, 1941, p. 94 y ss.

Montesquieu determinó la necesidad de que para que el poder detenga al poder, han de existir tres poderes: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. *Vid.*, MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, traducción de Nicolás Estévez, París, Casa Editorial Garnier Hermanos, 1939, pp. 222 y ss.

Cabe destacar que las Constituciones de los Estados de la Confederación de las colonias americanas asumieron la doctrina de Montesquieu, que quedó consagrada en la Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787.

⁷ *Vid.*, SAYEG Helú, Jorge, *Instituciones de derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1987, p. 234.

⁸ *Vid.*, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, http://www.aidh.org/uni/Formation/01Home2_e.htm (consultada en agosto de 2008).

Es de señalar que la filosofía del barón de Montesquieu además de reflejarse en la citada Declaración, inmediatamente después se manifestó en las Constituciones revolucionarias francesas de 1791, 1793 y 1795.

Prontamente, la escuela de la división de poderes se proyectó a las constituciones de numerosos países, para convertirse en un dogma jurídico y político.⁹

Al presente, el principio de la división o separación de poderes es algo característico de todo régimen democrático; es la forma clásica de distribuir y controlar efectivamente el ejercicio del poder político. En la mayoría de los países del orbe se consagra la partición tripartita.¹⁰

En esa segmentación de poderes, al Poder Legislativo tradicionalmente se le identifica con la misión fundamental de crear la ley. Pero –desde la antigüedad, hasta la época actual- a la par de elaborar leyes, los Congresos desempeñan otras actividades que son tan importantes como la estrictamente legislativa. Tal es el caso de la fiscalización de los recursos públicos.¹¹

Ahora bien, en este trabajo ofrecemos una exposición detallada de la estructura y funcionamiento del Poder legislativo de varios países, lo cual nos permite ver que, en la división de los poderes, la rama legislativa existe sin importar cuál sea la región a la que un país pertenezca, el desarrollo que haya tenido, o la forma en que esté organizado.¹²

⁹ *Vid.*, FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (Serie Doctrina Jurídica, Núm. 19. Obras de investigadores del Instituto publicadas por Editorial Porrúa, 2007 (quinta edición), p. 409.

¹⁰ El Poder Legislativo constituye un contrapeso que frena el eventual ejercicio abusivo de la actividad gubernamental.

¹¹ *Vid.*, FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Op. Cit.*, p. 675.

¹² Es pertinente señalar que con base en la aplicación práctica que ha recibido el principio de la división de poderes, los constitucionalistas clasifican a las formas de gobierno en regímenes parlamentario, presidencial y de confusión de poderes:

- Si la situación de relación entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo es de colaboración, se dice que se origina el régimen parlamentario.
- Si por el contrario, hay una separación de poderes con preeminencia del Poder Ejecutivo respecto del Legislativo, se considera que lo que hay es un régimen presidencial.
- Finalmente, si los poderes se confunden, sea a favor del Ejecutivo o del Legislativo, se asevera que se da lugar al gobierno de asamblea, y ésta produce regímenes monocráticos o dictaduras.

Esa categorización toma en consideración el tipo de relaciones que se dan entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo. El Poder Judicial no es considerado para la clasificación de las formas de gobierno.

Vid., FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Op. Cit.*, p. 275.

A la par, el presente estudio nos permite comparar la situación de los Congresos de países como Argentina, Brasil, Canadá, China, España, Estados Unidos de América, India y Suiza. Eso en el marco de sus cartas constitucionales.¹³

Es de apuntar que para organizar este estudio, atendimos al orden alfabético de los países muestra, por lo que empezamos con la exposición de la situación del Congreso en Argentina, para finalizar con el correspondiente a Suiza.

1. ARGENTINA

1.1 Generalidades

Argentina tiene adoptada para su gobierno la forma representativa, republicana y federal. Ello de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de su Constitución Nacional.¹⁴

Como estado federal, la República de Argentina se divide en 23 provincias y un distrito federal (ciudad de Buenos Aires).¹⁵

En Argentina, el Gobierno Federal lo ejercen tres Poderes: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

El Poder Ejecutivo de la Nación es desempeñado por un ciudadano con el título de "Presidente de la Nación Argentina",¹⁶ En caso de enfermedad, ausencia de la Capital, muerte, renuncia o destitución del Presidente, el Poder Ejecutivo será ejercido por el Vicepresidente de la Nación.¹⁷ Ambos

¹³ Justamente, para evitar los abusos de los absolutismos que habían creado los Ejecutivos, fue que se instituyó –en el ámbito de la división de poderes– en los Congresos (Poder Legislativo) la facultad de control sobre la función ejecutiva.

¹⁴ *Vid.*, el artículo 1º de la Constitución de la Nación Argentina.

¹⁵ Es de destacar que en todo estado federal:

- Coexisten dos órdenes jurídicos y de gobierno: uno de carácter federal para todo el país, y otro de carácter local para el ámbito de las entidades federativas;
- El acto fundador del estado federal es una Constitución General, la cual se encarga de distribuir las competencias entre la federación y los estados locales;
- Los estados locales están facultados para expedir sus respectivas cartas constitucionales, las cuales no deberán contradecir las prescripciones del código supremo federal;
- Los estados locales disfrutan de autonomía gubernativa, la cual no es absoluta;
- Hay un Poder Legislativo de la Federación y congresos o asambleas legislativas estatales; y
- La reforma a la Constitución Federal se hace con la participación de los estados locales.

¹⁶ La Constitución de la Nación Argentina tiene una sección dedicada a reglar lo concerniente al Poder Ejecutivo. Esa sección va de los artículos 87 a 107.

¹⁷ En caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del Presidente y Vicepresidente de la Nación, el Congreso determina qué funcionario público ha de desempeñar la Presidencia,

servidores públicos duran en sus funciones cuatro años; pero pueden ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo período consecutivo.¹⁸ Ambos servidores públicos son elegidos directamente por el pueblo, en doble vuelta electoral.

Entre las atribuciones del Presidente de la Nación Argentina, destacan las de ser jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país, así como participar en la formación de las leyes (promulgación y publicación).¹⁹

También, como parte del Poder Ejecutivo, hay un jefe de gabinete de ministros, al que le corresponden, entre otras facultades, las de ejercer la administración general del país; expedir los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer sus facultades; efectuar los nombramientos de los empleados de la Administración, excepto los que correspondan al Presidente; coordinar, preparar y convocar las reuniones de gabinete de ministros; y enviar al Congreso los proyectos de Ley de Ministerios y de Presupuesto Nacional, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo.²⁰

En lo que concierne al Poder Judicial de Argentina, éste es ejercido por

hasta que haya cesado la causa de inhabilidad o un nuevo Presidente sea electo.

¹⁸ Si el Presidente y el Vicepresidente han sido reelectos, o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período.

El Presidente de la Nación cesa en el poder el mismo día en que expira su período de cuatro años.

Al tomar posesión de su cargo el Presidente y Vicepresidente prestan juramento en manos del Presidente del Senado y ante el Congreso reunido en asamblea.

¹⁹ El Poder Ejecutivo de Argentina tiene prohibido, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

²⁰ El jefe de gabinete de ministros debe concurrir al Congreso al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar de la marcha del Gobierno. Puede ser interpelado a los efectos del

tratamiento de una moción de censura, por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras, y ser removido por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras.

Por lo que hace a los ministros, es de mencionar lo siguiente:

- Cada ministro es responsable de los actos que legaliza, y solidariamente de los que acuerda con sus colegas;
- Los ministros no pueden por sí solos, en ningún caso, tomar resoluciones, a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos;
- Luego que el Congreso abra sus sesiones, deberán los ministros del despacho presentarle una memoria detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negocios de sus respectivos departamentos.

una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación.²¹ La Corte Suprema dicta su reglamento interior y nombra a sus empleados.²² A ella y a los tribunales inferiores, compete el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75 constitucional; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.²³

Como parte del Poder Judicial de Argentina, hay un Consejo de la Magistratura, que tiene a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.²⁴ A ese Consejo le corresponden, entre otras atribuciones: seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores; emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores; administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia; y ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.

Es de hacer notar que en Argentina existe la institución del Ministerio Público, la cual es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la

²¹ La Constitución de la Nación Argentina tiene una sección dedicada a reglar lo concerniente al Poder Judicial. Esa sección va de los artículos 108 a 119.

²² Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones.

Para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia se requiere ser abogado de la Nación con ocho años de ejercicio, y tener las calidades requeridas para ser senador.

²³ Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del despacho de acusación concedido en la Cámara de Diputados, se terminan por jurados. La actuación de estos juicios se hace en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determina por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio.

²⁴ El Consejo de la Magistratura se integra por personas del ámbito académico y científico.

Tal Consejo se integra periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultante de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal.

justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. El Ministerio Público está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establece.

Finalmente, en Argentina el Poder Legislativo de la Nación lo conforma un Congreso General, al que nos referimos en pormenores a continuación.

1. 2 Estructura del Poder Legislativo

El Poder Legislativo en Argentina recae en un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de Diputados de la Nación y otra de Senadores de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires.²⁵

El número de representantes de la Cámara de Diputados es de 257 miembros (un diputado por cada treinta y tres mil habitantes o fracción que no baje de dieciséis mil quinientos).

Dicha Cámara se compone de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la Ciudad de Buenos Aires, y de la Capital en caso de traslado, que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado y a simple pluralidad de sufragios.²⁶

Los diputados duran en su representación cuatro años, y son reelegibles. Pero la Sala se renueva por mitad cada bienio; a cuyo efecto, los nombrados para la primera Legislatura, luego que se reúnan, sortean los que deben salir en el primer período.²⁷

Para ser diputado en Argentina se requiere haber cumplido veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.²⁸ Los eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del Congreso, ni los gobernadores de provincia por la de su mando.

Por lo que hace al Senado, éste se compone de 72 miembros, que se conforman por tres senadores por cada provincia y tres por la Ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en número de votos. Cada senador tendrá un voto.

²⁵ *Vid.*, el artículo 44 de la Constitución de la Nación Argentina.

²⁶ Después de la realización de cada censo, el Congreso fija la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar, pero no disminuir la base expresada para cada diputado.

²⁷ *Vid.*, los artículos 45 y 50 de la Constitución de la Nación Argentina.

²⁸ *Vid.*, el artículo 48 de la Constitución de la Nación Argentina.

Los senadores duran seis años en el ejercicio de su mandato, y son reelegibles indefinidamente.

Para ser elegido Senador se requiere tener la edad de 30 años; haber sido seis años ciudadano de la Nación; disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente; y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.²⁹ Los eclesiásticos regulares no pueden ser senadores. Tampoco pueden serlo los gobernadores de provincia por la de su mando.

En caso de vacante de alguna plaza de senador por muerte, renuncia u otra causa, el Gobierno a que corresponda la vacante procede inmediatamente a la elección de un nuevo miembro.³⁰

El Senado se renueva a razón de una tercera parte de los distritos electorales cada dos años.

Es de mencionar que el vicepresidente de la Nación es presidente del Senado, pero no tendrá voto sino en el caso de que haya empate en la votación.³¹

Asimismo, es de añadir que el Senado nombra un presidente provisorio para que lo presida en caso de ausencia del vicepresidente, o cuando éste ejerza las funciones de Presidente de la Nación.³²

A lo anterior, es de advertir que en Argentina,³³ los senadores y diputados prestan -en el acto de su incorporación- juramento de desempeñar debidamente el cargo, y de obrar en todo en conformidad a lo que prescribe la Constitución de la Nación.

1.3 Prerrogativas y prohibiciones de los miembros del Poder Legislativo

En Argentina, los senadores y diputados disfrutan de privilegios, propios de las altas tareas que desempeñan: Así:

- Ningún senador o diputado puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emite en el desempeño de su mandato; y
- Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado, excepto el caso de ser sorprendido *in fraganti* en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte,

²⁹ *Vid.*, el artículo 55 de la Constitución de la Nación Argentina.

³⁰ *Vid.*, el artículo 62 de la Constitución de la Nación Argentina.

³¹ *Vid.*, los artículos 54, 56 y 57 de la Constitución de la Nación Argentina.

³² *Vid.*, el artículo 58 de la Constitución de la Nación Argentina.

³³ *Vid.*, los artículos 67 a 74 de la Constitución de la Nación Argentina.

infamante u otra aflictiva, de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho. Cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento.

Adicional a lo anterior, es de mencionar que los servicios de los senadores y diputados son remunerados por el Tesoro de la Nación, con una dotación que señala la ley.

A la par, es de citar que los senadores y diputados tienen prohibido recibir empleo o comisión del Poder Ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, excepto los empleos de escala.

1. 4 Sesiones del Poder Legislativo

Ambas Cámaras del Congreso de Argentina se reúnen por sí mismas en sesiones ordinarias todos los años desde el primero de marzo hasta el treinta de noviembre.

Pueden también ser convocadas extraordinariamente por el Presidente de la Nación o bien pueden ser prorrogadas sus sesiones.³⁴

Ninguna de las Cámaras entra en sesión sin la mayoría absoluta de sus miembros. Pero un número menor puede compeler a los miembros ausentes a que concurran a las sesiones, en los términos y bajo las penas que cada Cámara establecerá.³⁵

Además, ambas Cámaras empiezan y concluyen sus sesiones simultáneamente. Ninguna de ellas, mientras se hallen reunidas, podrán suspender sus sesiones más de tres días, sin el consentimiento de la otra.³⁶

1. 5 Funciones del Poder Legislativo

Al Congreso Argentino le incumben diversas funciones, adicionales a la tarea legislativa. Así:

- ✓ A la Cámara de Diputados compete ejercer el derecho de acusar ante el Senado al Presidente, vicepresidente, al jefe de gabinete de ministros,

³⁴ Cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez. *Vid.*, el artículo 63 de la Constitución de la Nación Argentina.

³⁵ *Vid.*, el artículo 64 de la Constitución de la Nación Argentina.

³⁶ *Vid.*, el artículo 65 de la Constitución de la Nación Argentina.

y a los miembros de la Corte Suprema, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes;³⁷

✓ Al Senado corresponde juzgar, en juicio público, a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el Presidente de la Nación, el Senado será presidido por el Presidente de la Corte Suprema. Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes; e³⁸

✓ Incumbe al también Senado autorizar al Presidente de la Nación para que declare en estado de sitio, uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior.³⁹

Además, cada Cámara tiene atribuciones para hacer su reglamento y puede, con dos tercios de votos, corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación, y hasta excluirle

³⁷ *Vid.*, el artículo 53 de la Constitución de la Nación Argentina.

Es de señalar que la Constitución de la Nación Argentina, en sus artículos 53, 59 y 60, implanta el juicio político, con una regulación que refleja la influencia de la figura del impeachment prevista en la Carta Magna de los Estados Unidos de América, con algunas modificaciones, sobre todo en cuanto a los funcionarios que pueden ser sujetos a enjuiciamiento y las causales para que ello ocurra. *Vid.*, SABSAY, Daniel Alberto, *El juicio político a la Corte Suprema en la Argentina*, Anuario Americano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, número 8, 2004, pp. 505 y 506.

El artículo 53 faculta exclusivamente a la Cámara de Diputados a ejercer el derecho de acusar ante el Senado a los sujetos a juicio político, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, después de haber declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.

Por su parte, el artículo 59 atribuye al Senado la facultad de juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para ese acto. Para declarar culpable a un funcionario se requiere mayoría de los dos tercios de los senadores presentes. Cuando el acusado es el Presidente de la Nación, el Senado deberá ser presidido por el Presidente de la Corte Suprema.

De conformidad con el artículo 60, el fallo del Senado no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación. La parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.

³⁸ *Vid.*, los artículos 59 y 60 de la Constitución de la Nación Argentina.

³⁹ *Vid.*, el artículo 61 de la Constitución de la Nación Argentina.

de su seno. Pero basta la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renunciaciones que voluntariamente hicieren de sus cargos.⁴⁰

Por lo demás, no pasa inadvertido, en general, que el Congreso argentino posee diversas facultades, cuya lista presentamos a continuación:⁴¹

- Legislar en materia aduanera;⁴²
- Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias;
- Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan; ⁴³
- Establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara;
- Contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación;
- Disponer del uso y de la enajenación de las tierras de propiedad nacional;
- Establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales;
- Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación;
- Fijar anualmente, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la Administración Nacional, en base al programa general de

⁴⁰ *Vid.*, el artículo 66 de la Constitución de la Nación Argentina.

⁴¹ *Vid.*, el artículo 75 de la Constitución de la Nación Argentina.

⁴² Al Congreso compete establecer los derechos de importación y exportación, los cuales serán uniformes en toda la Nación argentina.

⁴³ En Argentina, tales contribuciones, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables. Una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias argentinas, instituye regímenes de coparticipación de las referidas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos.

La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectúa en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto.

Esa distribución es equitativa, solidaria y da prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio argentino.

La citada ley convenio tiene como Cámara de origen el Senado y debe ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. No podrá ser modificada unilateralmente, ni reglamentada y será aprobada por las provincias.

En Argentina, no habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso.

gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión;

- Acordar subsidios del Tesoro Nacional a las provincias, cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios;
- Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear o suprimir aduanas;
- Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; y adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación;
- Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales;⁴⁴
- Dictar leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina;
- Dictar leyes generales sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del estado;
- Dictar leyes generales que requiera el establecimiento del juicio por jurados;
- Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí;
- Arreglar y establecer los correos generales de la Nación;
- Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas, y determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios Nacionales, que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias;
- Proveer a la seguridad de las fronteras;
- Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, y garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural;⁴⁵

⁴⁴ La aplicación de tales Códigos corresponde a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones.

⁴⁵ El Congreso de Argentina cuenta con facultad para reconocer la personería jurídica de las comunidades indígenas, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asimismo, tiene atribuciones para asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

- Proveer lo conducente a: la prosperidad del país; al adelanto y bienestar de todas las provincias; al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria; fomentar la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables; promover la colonización de tierras de propiedad nacional; impulsar la introducción y establecimiento de nuevas industrias; estimular la importación de capitales extranjeros; impulsar la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo;
- Proveer lo conducente: al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social; a la productividad de la economía nacional; a la generación de empleo; a la formación profesional de los trabajadores; a la defensa del valor de la moneda; a la investigación y desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento;
- Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio;
- Promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones;⁴⁶
- Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional, respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales;
- Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales;
- Establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia;
- Crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones, dar pensiones;
- Decretar honores;
- Conceder amnistías generales;
- Admitir o desechar los motivos de dimisión del Presidente o Vicepresidente de la República; y declarar el caso de proceder a nueva elección;

⁴⁶ Para iniciativas de ley en esa materia, el Senado será Cámara de origen.

- Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede;⁴⁷
- Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad;
- Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia;
- Aprobar tratados de integración que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos;⁴⁸

⁴⁷ En Argentina los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requieren el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

⁴⁸ En términos de la Constitución de Argentina, las normas dictadas en consecuencia de los aludidos tratados tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de esos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

La denuncia de los referidos tratados, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

- Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz;
- Facultar al Poder Ejecutivo para ordenar represalias, y establecer reglamentos para las presas;
- Fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno;
- Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación, y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él;
- Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo;
- Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la Capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República;⁴⁹
- Disponer la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires;
- Aprobar o revocar la intervención decretada, durante su receso, por el Poder Ejecutivo; y
- Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la Constitución al Gobierno de la Nación Argentina.

A lo antes anotado, es de añadir que cada una de las Cámaras puede hacer venir a su Sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes;

1.5.1 Función legislativa

En relación con la facultad de hacer leyes del Congreso Nacional de Argentina, es de advertir que la Constitución de ese país es categórica en prohibir la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.⁵⁰

⁴⁹ Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de los referidos fines.

⁵⁰ La caducidad resultante del transcurso del referido plazo no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa.

Así, en Argentina la facultad de hacer leyes es propia del Congreso. En relación con esta función, es de anotar lo siguiente: ⁵¹

- Las leyes pueden tener principio en cualquiera de las Cámaras del Congreso, por proyectos presentados por sus miembros o por el Poder Ejecutivo, salvo las excepciones que establece la Constitución de la Nación. Pero a la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas. ⁵²
- Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, pasa para su discusión a la otra Cámara. ⁵³
- Aprobado por ambas, pasa al Poder Ejecutivo de la Nación para su examen, y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley.
- Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no pueden ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y si su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En ese caso, será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.
- Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras podrá repetirse en las sesiones de aquel año.
- Ninguna de las Cámaras puede desechar totalmente un proyecto que hubiera tenido origen en ella y luego hubiese sido adicionado o enmendado por la Cámara revisora.
- Si el proyecto fuere objeto de adiciones o correcciones por la Cámara revisora, deberá indicarse el resultado de la votación, a fin de establecer si tales adiciones o correcciones fueron realizadas por mayoría absoluta de los presentes o por las dos terceras partes de los presentes.

⁵¹ *Vid.*, los artículos 77 a 84 de la Constitución de la Nación Argentina.

⁵² *Vid.*, el artículo 52 de la Constitución de la Nación Argentina.

⁵³ Es de señalar que cada Cámara, luego de aprobar un proyecto de ley en general, puede delegar en sus comisiones la aprobación en particular del proyecto, con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros.

La Cámara respectiva podrá, con igual número de votos, dejar sin efecto la delegación y retomar el trámite ordinario.

La aprobación en comisión requerirá el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros. Una vez aprobado el proyecto en comisión, se seguirá el trámite ordinario.

- La Cámara de origen podrá, por mayoría absoluta de los presentes, aprobar el proyecto con las adiciones o correcciones introducidas o insistir en la redacción originaria, a menos que las adiciones o correcciones las haya realizado la revisora por dos terceras partes de los presentes. En este caso, el proyecto pasará al Poder Ejecutivo con las adiciones o correcciones de la Cámara revisora, salvo que la Cámara de origen insista en su redacción originaria con el voto de las dos terceras partes de los presentes. La Cámara de origen no podrá introducir nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora.
- La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente. Se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta.
- Desechado en todo o en parte un proyecto por el Poder Ejecutivo, vuelve con sus objeciones a la Cámara de su origen. Ésta lo discute de nuevo, y si lo confirma por mayoría de dos tercios de votos, pasa otra vez a la Cámara de revisión. Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es ley pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación.

Las votaciones de ambas Cámaras serán en este caso nominales, por sí o por no; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del Poder Ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa. Si las Cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año.

Finalmente, es de mencionar que en la sanción de las leyes de la República de Argentina se usa de una fórmula que dice: *el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, ..., decretan, o sancionan con fuerza de ley.*

1.5.2 función fiscalizadora

Entre las atribuciones que la Constitución asigna al Congreso Nacional, destacan la de fijar anualmente el presupuesto general de gastos y el cálculo de recursos de la Administración Nacional, con base en el programa general de gobierno y el plan de inversiones públicas, así como aprobar o desechar la cuenta de inversión.⁵⁴

⁵⁴ Para el tema de la función fiscalizadora del Poder Legislativo en Argentina, se recomienda ver la obra de TINAJERO DÍAZ, Gilberto, *Auditoría General de la Nación de Argentina*, en la compilación denominada: *La Auditoría Superior de México en el horizonte internacional de la fiscalización superior*, coordinada por Figueroa Neri, Aimée, México, Auditoría Superior de la Federación, diciembre 2007, pp. 73 a 87.

Substancialmente, el artículo 85 constitucional establece como potestad propia del Poder Legislativo la del control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos.

Para asistir técnicamente al Congreso en esa función, la propia Carta Fundamental de Argentina prevé la figura de la Auditoría General de la Nación, organismo ubicado dentro del ámbito del propio Congreso.

Es de destacar que la Auditoría General de la Nación es un ente de control externo del sector público nacional, subordinado al Congreso Nacional, al que asiste técnicamente en el control del estado de las cuentas públicas. Ello porque en el sistema republicano de Argentina, la división y equilibrio de poderes confiere al Poder Legislativo el encargo de contrapesar al Poder Ejecutivo no sólo ejerciendo la función legislativa, sino también a través del control externo directo de la actividad administrativa.

En ese tenor, el Poder Legislativo de Argentina realiza el control externo del sector público nacional mediante un organismo técnico de apoyo que es la Auditoría General de la Nación.⁵⁵

En ejercicio de esa función, el Congreso verifica el cumplimiento contable, legal y de gestión por parte del Poder Ejecutivo Nacional. De la misma forma, controla la exposición completa, clara y veraz de las cuentas públicas y analiza la administración de los intereses fiscales.⁵⁶

A lo anterior, es de agregar que la fiscalización que lleva a cabo el Congreso, por medio de la Auditoría General de la Nación, es posterior (*ex post*), y que algunos consideran que un tema pendiente es el de otorgarle un control previo selectivo para el caso de operaciones de gran magnitud.

2. BRASIL

2.1. Generalidades

Para comenzar, es de anotar que Brasil es una República Federal, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, constituida en Estado Democrático de Derecho.

⁵⁵ Los detalles del control externo que realiza la Auditoría General de la Nación, en apoyo al Congreso, se encuentran plasmados en la legislación secundaria, especialmente en la Ley N° 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional.

⁵⁶ *Vid*, ¿Qué es la Auditoría General de la Nación?, disponible en: <http://www.agn.gov.ar/>.

El Estado brasileño tiene como fundamentos: la soberanía, la ciudadanía, la dignidad de la persona humana, los valores sociales del trabajo y la libre iniciativa, y el pluralismo político.⁵⁷

En la República de Brasil, la Organización Político-Administrativa comprende la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios (todos autónomos).⁵⁸

En Brasil son poderes de la Unión, independientes, armónicos entre sí, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.⁵⁹

El Poder Ejecutivo es ejercido por el Presidente de la República, cuyo mandato es de cinco años, sin posibilidad de reelección para el período siguiente. El Presidente es auxiliado por los Ministros de Estado,⁶⁰ así como por un Vicepresidente,⁶¹ cuya elección se realiza simultáneamente con la del Presidente.⁶² Aquél substituye a éste, en caso de impedimento, y lo sucede en el caso de vacante.⁶³ Entre las atribuciones del Presidente de la República destacan las de: iniciar el proceso legislativo; sancionar, promulgar y hacer públicas las leyes, así como dictar decretos y reglamentos para su fiel ejecución; vetar proyectos de ley total o

⁵⁷ *Vid.*, el artículo 1 de la Constituição da República Federativa do Brasil.

⁵⁸ Es de señalar que en Brasil:

- Los Territorios Federales integran la Unión, y su creación, transformación en Estado o reintegración al Estado de origen serán reguladas en ley complementaria;
- Los Estados pueden integrarse entre sí, subdividirse o desmembrarse para anexionarse a otros o formar nuevos Estados o Territorios Federales, mediante la aprobación de la población directamente interesada, a través de plebiscito y del Congreso Nacional, por ley complementaria; y
- La creación, la integración, la fusión y el desmembramiento de los Municipios preservará la continuidad y la unidad histórico-cultural del ambiente urbano, se harán por ley estatal, cumpliendo los requisitos previstos en ley complementaria estatal, y dependerán de la consulta previa a las poblaciones directamente interesadas mediante plebiscito.

Vid., el artículo 18 de la Constituição da República Federativa do Brasil.

⁵⁹ *Vid.*, el artículo 2 de la Constituição da República Federativa do Brasil.

⁶⁰ Es de señalar que la Constitución de Brasil dedica los artículos 76 a 91 a la regulación del Poder Ejecutivo.

⁶¹ El Vicepresidente, además de otras atribuciones que le fuesen conferidas por ley complementaria, auxiliará al Presidente, siempre que fuese convocado por él para misiones especiales.

⁶² El Presidente y el Vicepresidente de la República tomarán posesión en sesión del Congreso Nacional, prestando juramento de mantener, defender y cumplir la Constitución, observar las leyes, promover el bien general del pueblo brasileño, y sustentar la unión, la integridad y la independencia del Brasil.

⁶³ En caso de impedimento del Presidente y del Vicepresidente, o de vacante de los respectivos cargos, serán llamados sucesivamente al ejercicio de la Presidencia el Presidente de la Cámara de Diputados, el del Senado Federal y el del Supremo Tribunal Federal.

parcialmente; celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, sujetos a refrendo del Congreso Nacional; realizar nombramientos de servidores públicos, algunos con la participación del Senado; someter al Congreso Nacional el plan plurianual, el proyecto de directrices presupuestarias y las propuestas de presupuesto previstas en la Constitución; y rendir anualmente al Congreso Nacional, las cuentas referentes al ejercicio anterior.

También, como parte del Poder Ejecutivo, existe en Brasil un Consejo de la República y un Consejo de Defensa Nacional, los cuales son órganos superiores de consulta del Presidente.

En lo que atañe al Poder Judicial, éste se forma por los siguientes órganos: el Supremo Tribunal Federal; el Superior Tribunal de Justicia; los Tribunales Regionales Federales y Jueces Federales; los Tribunales y Jueces del Trabajo; los Tribunales y Jueces Electorales; los Tribunales y Jueces Militares; y los Tribunales y Jueces de los Estados, del Distrito Federal y Territorios. El Supremo Tribunal Federal está compuesto por once Ministros con más de 35 y menos de 65 años de edad, de notable saber jurídico y de reputación intachable. Asimismo, es de indicar que la competencia de este Tribunal principalmente reside en la garantía de la Constitución.

A lo antes dicho, es pertinente añadir que en Brasil existe la figura del Ministerio Público, como una institución permanente, esencial para la función jurisdiccional del Estado. A ese órgano le incumbe la defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales indisponibles brasileños.

Finalmente, por lo que hace al Poder Legislativo, es de citar que es ejercido por un Congreso Nacional,⁶⁴ al que nos referimos en particular a continuación.

2.2 Estructura del Poder Legislativo

El Poder Legislativo en Brasil reside en el Congreso, que se compone de la Cámara de Diputados y del Senado Federal.⁶⁵

La Cámara de los Diputados se forma de representantes del pueblo, elegidos, por el sistema proporcional, en cada Estado, en cada Territorio y en el Distrito Federal.

El número total de Diputados, así como la representación por cada Estado y por el Distrito Federal, son establecidos por ley complementaria

⁶⁴ *Vid.*, el artículo 44 de la Constituição da República Federativa do Brasil.

⁶⁵ La Constitución de Brasil regula al Poder Legislativos en los artículos que van del 44 al 75.

proporcionalmente a la población, procediéndose a los ajustes necesarios en el año anterior a las elecciones, para que ninguna de aquellas unidades de la Federación tenga menos de ocho ni más de setenta Diputados.

Cada Territorio elegirá cuatro Diputados.⁶⁶ Actualmente, la Cámara de los Diputados se forma por 513 diputados.

Por su parte, el Senado Federal se forma de representantes de los Estados y del Distrito Federal, elegidos según el sistema mayoritario. Cada Estado y el Distrito Federal elegirán tres Senadores, con un mandato de ocho años.

Los Senadores son los representantes de los intereses de las unidades de la Federación. Por ello, la representación es igualitaria; o sea, son tres Senadores para cada Estado y el Distrito Federal, independiente del tamaño de su territorio o del número de sus habitantes.⁶⁷

La representación de cada Estado y del Distrito Federal es renovada cada cuatro años, en uno y dos tercios alternativamente. Cada Senador es elegido con dos suplentes.⁶⁸ Actualmente, el Senado Federal brasileño está compuesto por 81 senadores.

2.3 Prerrogativas y prohibiciones de los miembros del Poder Legislativo

En Brasil, los senadores y diputados son inviolables por sus opiniones, palabras y votos.

Asimismo, cuentan con otros privilegios, a saber:⁶⁹

⁶⁶ *Vid.*, el artículo 45 de la Constituição da República Federativa do Brasil.

A septiembre de 2009, el número de diputados por Estado es el siguiente: *Acre*, 8; *Halagaos*, 9; *Amazonas*, 8; *Amapá*, 8; *Bahia*, 39; *Ceará*, 22; *Distrito Federal*, 8; *Espírito Santo*, 10; *Goiás*, 17. *Maranhão*, 18, *Minas Gerais*, 53; *Mato Grosso do Sul*, 8; *Mato Grosso*, 8; *Pará*, 17; *Paraíba*, 12; *Pernambuco*, 25; *Piauí*, 10; *Paraná*, 30; *Rio de Janeiro*, 46; *Rio Grande do Norte*, 8; *Rondônia*, 8; *Roraima*, 8; *Rio Grande do Sul*, 31; *Santa Catarina*, 16; *Sergipe*, 8; *São Paulo*, 70; y *Tocantins*, 8.

En total, son 513 los integrantes de la Cámara de los Diputados.

⁶⁷ En Brasil, las unidades de la Federación son consideradas igualmente importantes para la República Federativa y no puede existir distinción o privilegios entre ellas, a no ser los producidos por el poder Constituyente originario. Como consecuencia, la elección para el Senado Federal no es proporcional sino que obedece al principio mayoritario. El candidato que obtiene el mayor número de votos ocupa el cargo y en conjunto con él son electos los dos suplentes indicados a lo largo de la campaña electoral. *Vid.*, la página del Senado Federal brasileño en la siguiente dirección: <http://www2.camara.gov.br/espanol/the-federal-senate>.

⁶⁸ *Vid.*, el artículo 46 de la Constituição da República Federativa do Brasil.

⁶⁹ *Vid.*, el artículo 53 de la Constituição da República Federativa do Brasil.

- Desde la expedición del acta, los miembros del Congreso Nacional no podrán ser detenidos, salvo en caso de delito flagrante no afianzable, ni procesados penalmente, sin previa licencia de su Cámara.⁷⁰ En el caso de delito flagrante no afianzable, los autos son remitidos, en el plazo de veinticuatro horas, a la Cámara respectiva, para que, por el voto secreto de la mayoría de sus miembros, resuelva sobre la detención y autorice o no la instrucción de la causa;
- Los diputados y Senadores no serán obligados a declarar sobre las informaciones recibidas o prestadas en razón del ejercicio del mandato, ni sobre las personas que las facilitasen o que de ellas recibieran informaciones; y
- La incorporación a las fuerzas Armadas de Diputados y Senadores, aunque fuesen militares, aun en tiempo de guerra, dependerá de la licencia previa de la Cámara respectiva.
- Las inmunidades de los diputados y senadores subsisten únicamente mediante el voto de dos tercios de los miembros de la Cámara respectiva, en los casos de actos practicados fuera del recinto del Congreso que sean incompatibles con la ejecución de la medida.
- Paralelamente a sus privilegios, los senadores y diputados tienen establecidas diversas prohibiciones. Así, tienen vedado:
 - Firmar o mantener contactos con personas jurídicas de derecho público, organismos autónomos, empresas públicas, sociedades de economía mixta o empresas concesionarias de servicio público, salvo cuando el contrato obedeciese a cláusulas uniformes;
 - Aceptar o ejercer cargo, función o empleo remunerado en las entidades antes señaladas;⁷¹

⁷⁰ La denegación de la petición de licencia o la ausencia de deliberación suspende la prescripción del delito mientras dure el mandato.

⁷¹ En términos del artículo 53 de la Constituição da República Federativa do Brasil:

- Desde la expedición del acta, los miembros del Congreso Nacional no podrán ser detenidos, salvo en caso de delito flagrante no afianzable;
- Tampoco podrán ser procesados penalmente, sin previa licencia de su Cámara;
- La denegación de la petición de licencia o la ausencia de deliberación suspende la prescripción mientras dure el mandato;
- En el caso de delito flagrante no afianzable, los autos serán remitidos, en el plazo de veinticuatro horas, a la Cámara respectiva, para que, por el voto secreto de la mayoría de sus miembros, resuelva sobre la detención y autorice o no la instrucción de la causa;
- Los Diputados y Senadores serán sometidos a juicio ante el Supremo Tribunal Federal;
- Los Diputados y Senadores no serán obligados a declarar sobre las informaciones recibidas o prestadas en razón del ejercicio del mandato, ni sobre las personas que las

- Ser propietarios, administradores o directores de empresas que gocen de favor, derivado de un contrato con personas jurídicas de derecho público, o ejercer en ellas función remunerada;
- Ocupar cargo o función de los que sean dimisibles "ad nutum" en las entidades antes señaladas; y
- Patrocinar causas en los que esté interesada cualquiera de las entidades antes referidas.
- Los senadores y diputados también tienen vedado ser titulares de más de un cargo o mandato electivo.
- En Brasil son causales de pérdida del mandato, el hecho de que el diputado o senador:
 - Infrinja cualquiera de las prohibiciones mencionadas;
 - Deje de comparecer, en cada sesión legislativa, a la tercera parte de las sesiones ordinarias de la Cámara a la que perteneciese, salvo licencia o misión autorizada por ésta;
 - Pierda o tenga suspendidos los derechos políticos; y
 - Sufra condena penal por sentencia firme.

También se pierde el cargo de diputado o de senador, cuando lo decreta la Justicia Electoral, en los casos previstos en la Constitución Brasileña.⁷²

2. 4 Sesiones del Poder Legislativo

En Brasil, el Congreso Nacional trabaja en períodos de tiempo propios. La Legislatura equivale a un período de 4 años, durante el cual, el Congreso Nacional ejerce las atribuciones previstas en la Constitución Federal.

En la actualidad funciona la 53ª Legislatura, que empezó el 1 de febrero de 2008, termina el 31 de enero de 2012.

facilitasen o que de ellas recibieran informaciones;

- La incorporación a las fuerzas Armadas de Diputados y Senadores, aunque fuesen militares, aun en tiempo de guerra, dependerá de la licencia previa de la Cámara respectiva; y
- Las inmunidades de los Diputados y Senadores subsistirán únicamente mediante el voto de dos tercios de los miembros de la Cámara respectiva, en los casos de actos practicados fuera del recinto del Congreso que sean incompatibles con la ejecución de la medida.

⁷² La Constitución Brasileña establece que es incompatible con el decoro parlamentario, además de los supuestos definidos en el reglamento interno, el abuso de las prerrogativas garantizadas a los miembros del Congreso Nacional, o la percepción de beneficios indebidos.

El Congreso Nacional se reúne anualmente en la Capital Federal, del 15 de febrero al 30 de junio y del 1 de agosto al 15 de diciembre.⁷³ Las reuniones de trabajo del Congreso son interrumpidas en determinados períodos de la legislatura. Ello para que los diputados y senadores puedan visitar sus Estados de origen y tomar conocimiento de las necesidades del pueblo que representan. Para eso el Congreso tiene sus períodos de receso.

Al efecto, cada legislatura es dividida, anualmente, en cuatro sesiones legislativas. Cada sesión ordinaria inicia el 15 de febrero y abre un receso el 30 de junio, para continuar el 1o de agosto, cerrando el 15 de diciembre.⁷⁴

Asimismo, la Cámara de los Diputados y el Senado Federal se congregan en sesión conjunta para:⁷⁵

- Inaugurar la sesión legislativa;
- Elaborar el reglamento común y regular la creación de servicios comunes a las dos Cámaras;
- Recibir el juramento del Presidente y Vicepresidente de la República; y
- Conocer el veto y deliberar sobre él.

Cada una de las Cámaras se reúne en sesiones preparatorias, a partir del 1 de febrero, en el primer año de la legislatura, para la toma de posesión de sus miembros y la elección de las Mesas respectivas, por mandato de dos años, prohibiéndose la renovación en el mismo puesto en la elección inmediatamente posterior.⁷⁶

El Congreso Nacional se reúne, igualmente, por convocatoria extraordinaria, la cual se hace:⁷⁷

- Por el Presidente del Senado Federal, en el caso de decreto de estado de defensa o de intervención federal, de solicitud de autorización para

⁷³ Las reuniones señaladas para esas fechas serán trasladadas para el primer día hábil siguiente, cuando coincidieran en sábados, domingos o festivos.

Vid., el artículo 57 de la Constituição da República Federativa do Brasil.

⁷⁴ *Vid.*, la página del Congreso brasileño en la siguiente dirección:

<http://www2.camara.gov.br/espanol>.

⁷⁵ Adicional a esas reuniones, hay otros casos previstos en la Constitución brasileña.

⁷⁶ La Mesa del Congreso Nacional es presidida por el Presidente del Senado Federal, y los demás cargos ejercidos, alternativamente, por los ocupantes de cargos equivalentes en la Cámara de Diputados y en el Senado Federal.

⁷⁷ En las sesiones legislativas extraordinarias, el Congreso Nacional brasileño solamente deliberará sobre la materia para la cual fuese convocado.

decreto de estado de sitio y para juramento y la toma de posesión del Presidente y del Vicepresidente de la República; y

- Por el Presidente de la República, por los Presidentes de la Cámara de Diputados y del Senado Federal, o a requerimiento de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, en caso de urgencia o interés público relevante.

A los antes escrito, sólo es de adicionar que, por regla general, en sus reuniones las decisiones de cada Cámara y de sus comisiones se adoptan por mayoría de votos estando presente la mayoría absoluta de sus miembros.

2. 5 Funciones del Poder Legislativo

De las atribuciones del Poder Legislativo Brasileño, hay que distinguir cuatro categorías:

- Las que competen al Congreso Nacional, con la sanción del Presidente de la República;
- Las que pertenecen en exclusivo al Congreso Nacional;
- Las privativas de la Cámara de Diputados; y
- Las exclusivas de la Cámara de Senadores.

Entre las facultades del Congreso Nacional, ejercidas con la sanción del Presidente de la República, se encuentran las que recaen en las materias siguientes: ⁷⁸

- Sistema tributario, recaudación y distribución de rentas;
- Planes plurianuales, directrices presupuestarias, presupuesto anual, operaciones de crédito, deuda pública y emisiones de circulación obligatoria;
- Límites del territorio nacional, espacio aéreo y marítimo y bienes de la Unión;
- Incorporación, subdivisión o desmembramiento de áreas de los Territorios o Estados, oídas las respectivas Asambleas Legislativas;
- Concesión de amnistías;

⁷⁸ *Vid.*, el artículo 48 de la *Constituição da República Federativa do Brasil*.

- Organización administrativa, judicial, del Ministerio Público y de la Defensa de Oficio de la Unión, y de los Territorios y organización judicial del Ministerio Público y de la Defensa de Oficio del Distrito Federal;
- Creación, transformación y extinción de cargos, empleos y funciones públicas;
- Creación, estructuración y atribuciones de los Ministerios y órganos de la Administración Pública;
- Telecomunicaciones y radiodifusión; y
- Materia financiera, cambiaria y monetaria, instituciones financieras y sus operaciones.

Las facultades exclusivas del Congreso Nacional, se enlistan a continuación:⁷⁹

- Resolver definitivamente sobre tratados, acuerdos o actos internacionales que acarreen encargos o compromisos gravosos para el patrimonio nacional;
- Autorizar al Presidente de la República a declarar la guerra, hacer la paz, a permitir que transiten por el territorio nacional fuerzas extranjeras o permanezcan en él temporalmente, salvo los casos previstos en ley complementaria;
- Autorizar al Presidente y al Vicepresidente de la República a ausentarse del País, cuando la ausencia excediese de quince días;
- Suspender los actos normativos del Poder Ejecutivo que excedan del poder reglamentario o de los límites de la delegación legislativa;
- Fijar en cada legislatura, para la siguiente, idéntica remuneración para los Diputados Federales y los Senadores;
- Fijar, para cada ejercicio financiero, la remuneración del Presidente y del Vicepresidente de la República y de los Ministros de Estado;
- Juzgar anualmente las cuentas rendidas por el Presidente de la República y apreciar los informes sobre la ejecución de los planes de gobierno;
- Fiscalizar y controlar, directamente, o por cualquiera de sus Cámaras los actos del Poder Ejecutivo, incluidos los de la administración indirecta;
- Velar por la preservación de su competencia legislativa frente a la atribución normativa de los otros Poderes;

⁷⁹ Vid., el artículo 49 de la *Constituição da República Federativa do Brasil*.

- Elegir dos tercios de los miembros del Tribunal de Cuentas de la Unión;
- Aprobar las iniciativas del Poder Ejecutivo referentes a actividades nucleares;
- Autorizar referéndums y convocar plebiscitos; y
- Autorizar, en tierras indígenas, la explotación y aprovechamiento de recursos hidráulicos y la búsqueda y extracción de riquezas minerales.
- Las facultades privativas de la Cámara de Diputados son las que enseguida se especifican: ⁸⁰
- Autorizar, por dos tercios de sus miembros, el procesamiento del Presidente y del Vicepresidente de la República y de los ministros de Estado;
- Proceder a la petición de cuentas del Presidente de la República, cuando no fueran presentadas al Congreso Nacional dentro de sesenta días después de la apertura de la sesión legislativa;
- Elaborar su reglamento interno;
- Regular su organización, funcionamiento, policía, creación, transformación o extinción de los cargos empleos y funciones de sus servicios y fijación de la respectiva remuneración, observando los parámetros establecidos de la ley de directrices presupuestarias; y
- Elegir los miembros del Consejo de la República.

De las competencias exclusivas del Senado Nacional, es de escribir que abarcan los siguientes temas:⁸¹

- ✓ Procesar y juzgar al Presidente y al Vicepresidente de la República en los delitos de responsabilidad y a los Ministros de Estado en los delitos de la misma naturaleza conexos con aquéllos;
- ✓ Procesar y juzgar a los Ministros del Supremo Tribunal Federal, al Procurador General de la República y al Abogado General de la Unión en los delitos de responsabilidad;
- ✓ Aprobar previamente, por voto secreto, después de debate público, la selección de: magistrados, en los casos establecidos en la Constitución; Ministros del Tribunal de Cuentas de la Unión, indicados por el Presidente de la República; Gobernador de Territorio; Presidente y

⁸⁰ Vid., el artículo 51 de la *Constituição da República Federativa do Brasil*.

⁸¹ Vid., el artículo 52 de la *Constituição da República Federativa do Brasil*.

Directores del Banco Central; Procurador General de la República; y Titulares de otros cargos que la ley determine;

✓ Aprobar la selección de los jefes de misión diplomática de carácter permanente;

✓ Autorizar operaciones exteriores de naturaleza financiera, del interés de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal, de los Territorios y de los Municipios;

✓ Fijar, a propuesta del Presidente de la República, límites globales para el montante de la deuda consolidada de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios;

✓ Disponer de los límites globales y condiciones para las operaciones de crédito externo e interno de la Unión de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, de sus organismos autónomos y demás entidades controladas por el Poder Público Federal;

✓ Disponer sobre los límites y condiciones para la concesión de garantía de la Unión en operaciones de crédito externo e interno;

✓ Establecer límites globales y condiciones para el montante de la deuda mobiliaria de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios;

✓ Suspender, en todo o en parte, la ejecución de las leyes declaradas inconstitucionales por decisión definitiva del Supremo Tribunal Federal;

✓ Aprobar, en mayoría absoluta y mediante voto secreto, la exoneración de oficio del Procurador General de la República, antes del término de su mandato;

✓ Elaborar su reglamento interno;

✓ Regular su organización, funcionamiento, policía, creación, transformación o extinción de cargos, empleos y funciones de sus servicios y fijación de la respectiva remuneración; y

✓ Elegir los miembros del Concejo de la República.

A todo lo anterior, es de relatar que la Cámara de Diputados y el Senado Federal Brasileño, así como cualquiera de sus comisiones, cuentan también con atribuciones para convocar a los Ministros de Estado para que suministren puntualmente informaciones sobre un asunto previamente determinado, constituyendo delito de responsabilidad la ausencia sin justificación adecuada.⁸²

⁸² Los Ministros de Estado podrán comparecer ante el Senado Federal, la Cámara de Diputados, o ante cualquiera de sus Comisiones, por iniciativa propia y mediante acuerdo con la Mesa respectiva, para exponer asuntos de relevancia de su Ministerio.

2.5.1 Función legislativa

El Parlamento Brasileño tiene la primordial facultad de elaborar las leyes. En vista de su sistema bicameral, una Cámara empieza el proceso legislativo y la otra lo revisa. Es decir, las dos casas representativas se manifiestan sobre la confección de las leyes.⁸³

El proceso legislativo comprende:⁸⁴ La elaboración de enmiendas a la Constitución; Leyes complementarias; Leyes ordinarias; Leyes delegadas; Medidas provisionales; Decretos legislativos; y Resoluciones.

De los referidos actos legislativos, para dar una idea del proceso en que se desarrollan, hacemos una glosa de algunos de ellos, a saber: la enmienda a la Constitución, las leyes complementarias, las leyes ordinarias y las leyes delegadas.⁸⁵

A. Enmienda a la Constitución:

La enmienda de la Constitución puede ser realizada mediante propuesta de:

- Un tercio, al menos, de los miembros de la Cámara de los Diputados o del Senado Federal;
- El Presidente de la República; y,
- Más de la mitad de las Asambleas Legislativas de las unidades de la Federación, manifestándose cada una de ellas por mayoría relativa de sus miembros.⁸⁶

Dicha propuesta es discutida y votada en cada Cámara del Congreso Nacional dos veces, considerándose aprobada si obtiene, en ambas Cámaras, tres quintos de los votos de los respectivos miembros.

La enmienda es promulgada por las Mesas de la Cámara de los Diputados y del Senado Federal con el respectivo número de orden.

Las Mesas de la Cámara de los Diputados y del Senado Federal podrán dirigir peticiones escritas de información a los Ministros de Estado, constituyendo delito de responsabilidad, la negativa o su no contestación en el plazo de treinta días, así como la prestación de informaciones falsas.

Vid., el artículo 50 de la *Constituição da República Federativa do Brasil*.

⁸³ El Congreso Nacional Brasileño ejerce sus actividades por medio de dos Casas legislativas y, con excepción de las materias privativas de cada una de ellas, todo el proceso legislativo – modo de elaboración de las leyes- presupone la participación de ambas Cámaras.

⁸⁴ *Vid.*, el artículo 59 a 69 de la *Constituição da República Federativa do Brasil*.

⁸⁵ Una ley complementaria regula la elaboración, redacción y recopilación de las leyes.

⁸⁶ Es de apuntar que la Constitución brasileña no podrá ser enmendada bajo la vigencia de intervención federal, del estado de defensa o del estado de sitio.

Sin embargo, no será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendente a abolir la forma federal del Estado; el voto directo, secreto, universal y periódico; la separación de los poderes; o, los derechos y garantías individuales.

Cabe destacar que la materia objeto de propuesta de enmienda rechazada o considerada inoperante, no podrá ser objeto de nueva propuesta en la misma sesión legislativa.

B. Leyes complementarias y ordinarias:

En este punto, es de resaltar que la iniciativa para las leyes complementarias y ordinarias corresponde a:

✓ Cualquier miembro o Comisión de la Cámara de los Diputados, del Senado Federal o del Congreso Nacional;

- Al Presidente de la República;
- Al Supremo Tribunal Federal;
- A los Tribunales Superiores;
- Al Procurador General de la República; y
- A los ciudadanos, en la forma y en los casos previstos en la Constitución brasileña.

También es de apuntar que son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República las leyes que fijen o modifiquen los efectivos de las Fuerzas Armadas, así como las que establezcan:

- Disposiciones sobre la creación de cargos, funciones o empleos públicos en la administración directa e institucional o el aumento de su remuneración;
- La organización administrativa y judicial, la materia tributaria y presupuestaria, los servicios públicos y el personal de la Administración de los Territorios;
- Los funcionarios públicos de la Unión y de los Territorios, su régimen jurídico, la provisión de cargos, estabilidad y jubilación de los civiles, y la jubilación y transferencia de los militares para la inactividad;
- La organización del Ministerio Público y de la Defensa de Oficio de la Unión, así como sobre normas generales para la organización del Ministerio Público y de la Defensa de Oficio de los Estados, del Distrito Federal y de los Territorios; y,
- La creación, estructuración y atribuciones de los Ministerios y órganos de la Administración Pública.

En el caso de la iniciativa popular, ella puede ser ejercida mediante la presentación a la Cámara de los Diputados de un proyecto de ley, suscrito al menos por el uno por ciento del electorado nacional, distribuido al menos en cinco Estados con no menos de tres décimas por ciento de los electores de cada uno de ellos.

En caso de relevancia y urgencia, el Presidente de la República podrá adoptar medidas provisionales, con fuerza de ley, debiendo someterlas de inmediato al Congreso Nacional, el cual estando en vacaciones será convocado extraordinariamente para reunirse en el plazo de cinco días. Tales medidas perderán eficacia desde la adopción si no fueran convertidas en ley en el plazo de treinta días, a partir de su publicación, debiendo el Congreso Nacional regular las relaciones derivadas de ellas.

Ahora bien, en cuanto a las etapas del proceso legislativo, es de tomar en cuenta que:

- La discusión y votación de los proyectos de ley de iniciativa del Presidente de la República, del Supremo Tribunal Federal y de los Tribunales Superiores, se inician en la Cámara de los Diputados.
- El Presidente de la República puede solicitar tramitación de urgencia para los proyectos de su iniciativa. Si la Cámara de los Diputados y el Senado Federal no se manifestaran cada cual, sucesivamente, sobre la propuesta en un plazo de 45 días, será ésta incluida en el siguiente orden del día, aplazándose la deliberación de los demás asuntos, para que se ultime la votación.
- El proyecto de ley aprobado por una Cámara será revisado por la otra en un solo turno de discusión y votación y enviado a sanción o promulgación, si la Cámara revisora lo aprobara o archivado, si lo rechazara. Siendo enmendado el proyecto volverá a la Cámara inicial.
- La Cámara en la cual haya sido concluida la votación enviará el proyecto de ley al Presidente de la República, el cual, si estuviese de acuerdo, lo publicará.
- Si el Presidente de la República considerase el proyecto en todo o en parte inconstitucional o contrario al interés público, lo vetará total o parcialmente, en el plazo de 15 días útiles contados desde la fecha del recibimiento y comunicará, dentro del plazo de 48 horas, al Presidente del Senado Federal los motivos del veto.
- El veto parcial afectará solamente al texto íntegro de algunos artículos, párrafos, incisos o párrafos.

- Transcurrido el plazo de 15 días, el silencio del Presidente comportará la sanción.
- El veto será apreciado en sesión conjunta, dentro de 30 días a contar desde su recibimiento, pudiendo ser rechazado solamente por el voto de la mayoría absoluta de los Diputados y Senadores en votación secreta.
- Si el veto no fuera mantenido será enviado el proyecto al Presidente de la República para la promulgación.
- Agotado sin deliberación el plazo, el veto será incluido en el orden del día de la sesión siguiente, aplazándose las demás proposiciones, hasta su votación final.
- Si la ley no fuese promulgada en cuarenta y ocho horas, luego de transcurrido el plazo de quince días de silencio del Presidente, o de superado el veto presidencial, el proyecto será enviado al Presidente de la República para la promulgación. Si el Presidente de la República no realiza la promulgación, el Presidente del Senado realizará el acto de promulgación, y si éste no lo hiciese en igual plazo corresponderá hacerlo al Vicepresidente del Senado.

A lo anterior, es de agregar que la materia objeto de un proyecto de ley rechazado solamente podrá constituir objeto de nuevo proyecto, en la misma sesión legislativa, mediante propuesta de la mayoría absoluta de los miembros de cualquiera de las Cámaras del Congreso Nacional brasileño.

C. Leyes delegadas:

Las leyes delegadas son elaboradas por el Presidente de la República, quien deberá solicitar la delegación al Congreso Nacional.

Sin embargo, no serán objeto de delegación los actos de competencia exclusiva del Congreso Nacional, los de Competencia de la Cámara de los Diputados o del Senado Federal, ni la materia reservada a la ley complementaria.

Tampoco será objeto de delegación la legislación sobre organización del Poder Judicial y del Ministerio Público, la carrera y las garantías de sus miembros; nacionalidad, ciudadanía, derechos individuales, políticos y electorales; o los planes plurianuales, directrices presupuestarias y presupuestos.

La delegación al Presidente de la República tendrá la forma de resolución del Congreso Nacional, que especificará su contenido y los términos de su ejercicio.

A lo anterior, es de asentar que si la resolución determinase la apreciación del proyecto por el Congreso Nacional, éste la hará en votación única, estando prohibida cualquier enmienda.

2.5.2 función fiscalizadora

Entre las atribuciones que la Constitución Brasileña confiere al Congreso se encuentra la fiscalización contable, financiera, presupuestaria, operacional y patrimonial de la Unión y de las entidades de la administración directa e indirecta, en cuanto a la legalidad, legitimidad, economicidad, aplicación de las subvenciones y renuncia de los ingresos.⁸⁷

Se trata un control externo ejercido por el Congreso Nacional con auxilio del Tribunal de Cuentas de la Unión.

Tal control tiene como premisa la idea de que rendirá cuentas cualquier persona física o entidad pública que utilice, recaude, guarde, gestione o administre, dinero, bienes o valores públicos o por los cuales la Unión responda o que asuma obligaciones de naturaleza pecuniaria en nombre de ésta.

Para ese control, al Tribunal de Cuentas de la Unión compete:

- Examinar las cuentas rendidas anualmente por el Presidente de la República, mediante informe previo que deberá ser elaborado en el plazo de sesenta días a contar desde su recibimiento;
- Juzgar las cuentas de los administradores y demás responsables por dinero, bienes y valores públicos de la administración directa e indirecta, incluidas las fundaciones y sociedades instituidas y mantenidas por el Poder Público Federal, y las cuentas de aquellos que dieran lugar a pérdida, extravío u otra irregularidad de la cual resulte perjuicio para el erario publico;
- Examinar, para fines de registro, la legalidad de los actos de admisión de personal bajo cualquier título en la administración directa e indirecta, incluidas las fundaciones instituidas y mantenidas por el Poder Público, excepto las nominaciones para cargo de provisión en comisión, así como la de las concesiones de jubilaciones, y pensiones, salvo las

⁸⁷ La Constitución Brasileña regula la facultad fiscalizadora del Congreso en los artículos 70 a 75. En esos preceptos se abarca en control externo que ejerce el Congreso, y el interno que llevan por sí cada uno de los Poderes de la Unión.

mejoras posteriores que no alteren el fundamento legal del acto de concesión;

- Realizar por iniciativa propia, de la Cámara de los Diputados, del Senado Federal, o de una Comisión técnica o de investigación, inspecciones y auditorías de naturaleza contable, financiera, presupuestaria operacional y patrimonial en las unidades administrativas de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial y demás entidades fiscalizadas;
- Fiscalizar las cuentas nacionales de las empresas supranacionales en cuyo capital social participe la Unión de forma directa o indirecta, en los términos del tratado constitutivo;
- Fiscalizar la aplicación de cualesquiera recursos traspasados por la Unión, mediante convenio, acuerdo, ajuste u otros instrumentos similares a los Estados, al Distrito o a los Municipios;
- Facilitar las informaciones solicitadas por el Congreso Nacional, por cualquiera de sus Cámaras o por cualquiera de las respectivas Comisiones sobre fiscalización contable, financiera, presupuestaria, operacional y patrimonial y sobre los resultados de las auditorías e inspecciones realizadas;
- Aplicar a los responsables, en caso de ilegalidad del gasto o irregularidad de las cuentas, las sanciones previstas en la ley, que establecerá entre otras conminaciones, multa proporcional al daño causado al erario; y
- Señalar plazo para que el órgano o entidad adopte las providencias necesarias para el exacto cumplimiento de la ley, si fuera verificada alguna ilegalidad.⁸⁸ En el caso de contratos, el acto de suspensión será adoptado directamente por el Congreso Nacional, el cual solicitará, de inmediato, al Poder Ejecutivo, las medidas posibles.⁸⁹

Cabe señalar que las decisiones del Tribunal de Cuentas, de las cuales resulten imputación de deuda o multa, tendrán eficacia de título ejecutivo.

También es de mencionar que el Tribunal de Cuentas, en cuanto órgano del Congreso Nacional, dirige a éste, trimestral y anualmente, informes de sus actividades.

⁸⁸ El Tribunal de Cuentas de la Unión informará al Poder competente sobre las irregularidades o abusos encontrados.

⁸⁹ Si el congreso Nacional o el Poder Ejecutivo, no adoptaran las medias previstas, en el plazo de noventa días, el Tribunal decidirá a ese respecto.

Es de mencionar que las relaciones del Congreso Nacional con el Tribunal de Cuentas, se llevan a cabo por medio de una Comisión mixta permanente, la cual ante indicios de pagos no autorizados incluso bajo la forma de inversiones no programadas o subvenciones no aprobadas, podrá solicitar a la autoridad gubernamental responsable que preste las aclaraciones necesarias, en el plazo de cinco días. Asimismo, en caso de que no se proporcionen las aclaraciones, o se consideren éstas insuficientes, dicha Comisión legislativa solicitará al Tribunal pronunciamiento definitivo sobre la materia, en el plazo de treinta días. Si el Tribunal considera irregular el gasto, la Comisión, si estimase que el gasto puede causar daño irreparable o grave lesión a la economía pública, propone al Congreso Nacional su suspensión en el Presupuesto.

A lo anterior, es de agregar que el Tribunal de Cuentas de la Unión está integrado por nueve Ministros, de los cuales tres son seleccionados por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado Federal, siendo dos de ellos elegidos alternativamente de entre auditores y miembros del Ministerio Público ante el Tribunal, propuestos en terna por el Tribunal, según los criterios de antigüedad y méritos. Los seis restantes son nombrados por el Congreso Nacional.

Es de apuntar que, paralelamente al control externo, los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial mantienen, de forma integrada, sistemas de control interno que, al tener conocimiento de cualquier irregularidad o ilegalidad, darán conocimiento de ella al Tribunal de Cuentas de la Unión, bajo pena de responsabilidad solidaria.

Finalmente, es de relatar que cualquier ciudadano, partido político, asociación o sindicato es parte legítima para, en la forma de la ley, denunciar irregularidades o ilegalidades ante el Tribunal de Cuentas de la Unión.

3. CANADÁ

3.1. Generalidades

En Canadá, ⁹⁰ el vocablo Constitución comprende varios documentos; a saber: el Acta original de 1867; ⁹¹ otras actas constitucionales (de 1960,

⁹⁰ Canadá es el segundo país más grande del mundo, con una superficie de casi los 10 millones de km².

⁹¹ La Ley del Parlamento Imperial de 1867, llamada Acta de la América del Norte Británica, es asimilable a un texto constitucional, al reagrupar las provincias de la colonia británica en una Confederación. Ese texto no determina el sistema de gobierno, ni la organización jurídica del país, ni procedimientos de reforma en la estructura del Estado, sino que establece un sistema de gobierno similar al de Reino Unido, con su Parlamento Federal y con el Poder

1965, 1975, entre otras); los estatutos que crean nuevas provincias y alteran los límites entre ellas; y la nueva Acta Constitucional de 1982, así como actos posteriores, como un documento de 1993.⁹² Es decir, los documentos constitucionales de Canadá parten de la Ley de la Constitución de 1867, y de muchos actos sucesivos a ella, entre ellos la nueva Acta Constitucional de 1982.⁹³ En términos de sus documentos constitucionales, Canadá es un país con un régimen de gobierno parlamentario cimentado en la Commonwealth británica,⁹⁴ combinado con un sistema federativo.⁹⁵

Ejecutivo en manos de la Reina. Asimismo, delimita la relación entre los poderes federales y provinciales y establece un estatus similar entre los dos lenguajes del país y entre las diversas religiones.

Vid., FERNÁNDEZ MARTINET, Ivanna, *Op. Cit.*, p. 65.

⁹² *Vid.*, la *Constitution of Canada, subsection 52(2)*, de 1982.

Es de mencionar que la ley básica de Canadá se deriva de un conjunto de documentos mejor conocidos como los Actos de la Constitución, así como por un conjunto de leyes y de convenios no escritos. La Ley de 1867 rigió como una Ley del Parlamento británico, originalmente llamado la América del Norte británica de 1867, que creó el Dominio de Canadá de tres provincias en América del Norte Británica (Provincia de Canadá, Nueva Brunswick y Nueva Escocia).

En los últimos años, esa Ley de 1867 sirvió como la base para la división de poderes entre las provincias y el gobierno federal canadiense.

Esa Ley de 1867 funcionó como ley fundamental de Canadá hasta 1982.

⁹³ La Constitución de 17 de abril de 1982, aprobada por todos los gobiernos provinciales -a excepción de Québec- es una Ley que persigue la plena independencia política respecto de Gran Bretaña. Ella incluye la Carta Canadiense de Derechos y Libertades.

Antes existían diversas leyes que protegían a un conjunto de derechos y obligaciones civiles, pero no estaban consagrados en una Constitución.

Hoy en Canadá el Código Supremo de 1982 ha puesto énfasis en los derechos individuales y colectivos de la población de Canadá.

La Constitución de 1982 tiene la peculiaridad de ser la ley suprema de Canadá, y toda ley que sea incompatible con las disposiciones de aquella, en la medida de la incompatibilidad, carece de fuerza o efecto. *Vid.*, la subsección 52 (1) de *CONSTITUTION ACT, 1982*.

Es de destacar que muchas instituciones jurídicas y políticas canadienses son de derecho consuetudinario, por ello no figuran en las cartas constitucionales escritas. Tal es el caso, por ejemplo, de la figura del Primer Ministro.

⁹⁴ La *Commonwealth*, es una comunidad constituida por una diversidad de estados enlazados mediante vínculos más o menos amplios y sólidos con la Corona Británica, y comprende Repúblicas independientes, dominios, colonias, autonomías, colonias de la Reina de Inglaterra, protectorados, territorios bajo tutela, etc. Los dominios tienen una independencia prácticamente completa. *Vid.*, SILVA, A., *Tratado de derecho constitucional*, Editorial Jurídica de Chile Santiago, Tomo I: Estado y Gobierno, 1997, p. 330.

⁹⁵ En Canadá el sistema de gobierno combina el modelo de *Westminster* de Gran Bretaña (gobierno parlamentario) con la división de la soberanía (federalismo). Ese sistema es una derivación del parlamentarismo inglés.

Los habitantes de las diez provincias y tres territorios que integran a Canadá viven en una democracia parlamentaria y federalista.⁹⁶

El régimen de Canadá es del tipo *Holding together* (mantenerse unidos) o de sujeción, donde el gobierno central delega autoridad política a las regiones con el fin de mantener un Estado unificado único. Asimismo, Canadá es un federalismo asimétrico, puesto que algunas provincias gozan de diferentes poderes.⁹⁷

En Canadá rige la división de poderes en tres ramas: la Ejecutiva, la Legislativa y la Judicial.⁹⁸

Como parte de la rama Ejecutiva Federal, Canadá tiene a la Reina de Inglaterra, que es la *Jefa de Estado*, con funciones esencialmente protocolarias.⁹⁹

⁹⁶ Las diez provincias canadienses son: Alberta, British Columbia, Manitoba, New Brunswick, Newfoundland, Nova Scotia, Ontario, Prince Edward Island, Quebec, Saskatchewan. Cada provincia tiene un gobernador y un cuerpo legislativo. Los tres territorios son: del Noroeste, de Yukon y territorio Nunavut.

En términos de las cartas constitucionales canadienses, las provincias están dotadas de poderes similares entre sí. También poseen competencias legislativas propias, pero no iguales. De ahí que en Canadá exista un federalismo asimétrico.

⁹⁷ Esa forma de federalismo es propia de países plurinacionales que pretenden evitar la secesión de miembros de un Estado previamente unitario. Comporta el reconocimiento de asimetrías en el sistema, para permitir a las nacionalidades implicadas sentirse reconocidas en sus diferencias, sin afectar el marco estatal, regulando el pluralismo y generando acuerdos de carácter desigual en el autogobierno. El federalismo ha permitido, por ejemplo, reconciliar a Québec con el sistema Federal, entregándole poderes específicos relacionados con la promoción de la lengua y la cultura francocanadiense *Vid.*, FERNÁNDEZ MARTINET, Ivanna, *Op. Cit.*, p. 69.

⁹⁸ El sistema político que opera en Canadá es el sistema *Westminster*, el cual se estableció en el Parlamento británico a través de la Constitución de 1867, pero el modelo Federal y la división de poderes fueron establecidos en el Acta de Canadá de 1982.

Es de señalar que fue en 1931 que el Parlamento británico aprobó el Estatuto de *Westminster* a través del cual se reconoció la autonomía de Canadá y de otros dominios.

⁹⁹ Las facultades ejecutivas efectivas en Canadá son ejercidas por el Gabinete.

A la Monarca británica le es aplicable el viejo adagio que dice: El Rey reina, pero no gobierna. Ella es formalmente la jefa de Estado canadiense, y los actos de gobierno precisan de la formalidad de ser efectuados en su nombre. Sin embargo, el desempeña funciones de orden honorífico, ya que el ejercicio de efectivo de las competencias las lleva a cabo el Gabinete.

Es de mencionar que el artículo 11 de la carta constitucional canadiense de 1867 prevé la existencia de un Consejo Privado para la ayuda y asesoramiento a la reina sobre la administración del Gobierno. Los miembros de ese Consejo son nombrados y destituidos por voluntad del Gobernador General, quien les toma juramento del buen ejercicio de la función.

La Reina es representada en Canadá por un Gobernador General y, en cada una de las provincias canadienses, por un Gobernador Provincial.¹⁰⁰

El Gobernador General es designado formalmente por la Reina, pero atendiendo a la propuesta que le formula el Primer Ministro canadiense.¹⁰¹

Dentro del Poder Ejecutivo Federal de Canadá, el Gabinete desempeña un papel primordial. Ese órgano depende del Primer Ministro, y es responsable frente al Parlamento.

En el Gabinete se procura dar participación geográfica a las provincias. Su composición es de aproximadamente 40 miembros.

A los ministros canadienses les rigen los principios típicos del gobierno parlamentario inglés; a saber: la procedencia del partido mayoritario y la necesidad de pertenecer al Parlamento.¹⁰²

Por lo que hace a la función Judicial, en Canadá prevalece el modelo de judicatura inglesa, donde los poderes judiciales federal y provinciales tienen una composición similar y un órgano general de apelación: la *Corte Suprema*, constituida por un presidente (*chief justice*) y ocho jueces con menos antigüedad que el primero. Su competencia se extiende por todo Canadá.¹⁰³

¹⁰⁰ En cuanto al Gobernador General, el artículo 10 de la carta constitucional canadiense de 1867:

Las disposiciones relativas al Gobernador General en ejercicio son extensivas y se aplican a él, y a otro Jefe Ejecutivo o Administrativo que, en nombre de la Reina, cualquiera que sea el título con que sea designado, sea responsable del Gobierno de Canadá.

Respecto de los gobernadores provinciales, el artículo 12 de la carta constitucional canadiense de 1867 autoriza a la Monarca británica para, si juzga oportuno, autorizar al Gobernador General a nombrar a una o varias personas, conjunta o separadamente, para desempeñarse como delegados, en algún o algunos lugares de Canadá, con los poderes, atribuciones y funciones de Gobernador General.

¹⁰¹ Es de advertir que el Primer Ministro no figura en la Constitución canadiense, pero forma parte importante del Poder Ejecutivo en Canadá.

¹⁰² En cada una de las provincias también hay un Primer Ministro, como jefe de gobierno, responsable ante una Asamblea Legislativa unicameral.

¹⁰³ Es de anotar que la Corte Suprema está compuesta por dos divisiones: La Corte Federal-División de Juicio y la Corte Federal de Apelación.

Asimismo, es de apuntar que el Gobernador General nombra a los jueces de los tribunales superiores en cada provincia, distrito, o condado, con algunas excepciones, cual es el caso, por ejemplo, de los tribunales de Nueva Escocia y Nuevo Brunswick.

En Ontario, Nueva Escocia y Nuevo Brunswick, el procedimiento de nombramiento de los magistrados de los tribunales de las provincias es uniforme: son nombrados por el Gobernador General, de candidatos seleccionados de los respectivos Colegios de Abogados de las Provincias.

En cuanto al Poder Legislativo Federal, existe en Canadá un Parlamento bicameral, al cual nos referimos en pormenores a continuación.

3.2 Estructura del Poder Legislativo

En Canadá, el Parlamento consta de la Reina (en figura meramente protocolaria), la Cámara Alta del Senado y la Cámara de los Comunes.¹⁰⁴

Ambas Cámaras del Parlamento tienen teóricamente igual importancia, pero en la realidad de los hechos, la de los Comunes es la encargada de la política y la legislación fundamentales.

Una regla en Canadá es que ninguna persona puede servir en más de una Cámara del Parlamento.

A ello, es de señalar que el Senado canadiense consta de 105 miembros (pueden llegar hasta 113),¹⁰⁵ designados entre gente notable, ocupando el senador el cargo hasta que alcance la edad de 75 años.¹⁰⁶

Aunque se supone que los senadores representan a las provincias, son elegidos por el Primer Ministro, y son formalmente designados por el Gobernador General.

Al respecto, el artículo 22 constitucional estatuye que, a los efectos de la representación en el Senado, Canadá será dividido en cuatro distritos:¹⁰⁷

En Québec, los jueces de los tribunales son seleccionados del Colegio de Abogados de la Provincia.

En cuanto al mandato de los jueces, es de hacer notar que los de los tribunales superiores ejercerán su encargo mientras observen buena conducta, y que podrán ser removidos en un procedimiento en el que participan el Gobernador General, el Senado y la Cámara de los Comunes.

En todo caso, los jueces de un Tribunal Superior cesarán en el cargo al alcanzar la edad de 75 años.

Los sueldos, dietas y pensiones de los jueces de los tribunales superiores en cada distrito, condado y provincia (con excepción de los Tribunales de "Probate" en Nueva Escocia y Nuevo Brunswick) se fijan por el Parlamento de Canadá.

¹⁰⁴ *Vid.*, el artículo 17 de la *British North America Act, 1867*.

¹⁰⁵ *Vid.*, el artículo 21 de la *British North America Act, 1867*.

¹⁰⁶ *Vid.*, el artículo 29 de la *British North America Act, 1867*.

¹⁰⁷ Ese mismo numeral 22 estatuye que, con sujeción a las modificaciones de la referida carta constitucional, los mencionados distritos estarán representados en el Senado de la siguiente manera: Ontario por 24 Senadores; Québec por 24 Senadores; Las Provincias Marítimas e Isla del Príncipe Eduardo, por 24 Senadores (diez por Nueva Escocia, diez por Nuevo Brunswick y cuatro por la Isla del Príncipe Eduardo); y Las Provincias del Oeste por 24 Senadores (seis por Manitoba, seis por Columbia Británica, seis por Saskatchewan y seis por Alberta). La provincia de Terranova tendrá derecho a seis senadores. Los territorios de Yukon y del Nordeste, tendrán un senador cada uno.

En el caso de Québec cada uno de los 24 senadores será nombrado por una de las 24 Divisiones Electorales del Bajo Canadá. Ello de conformidad con lo estipulado en el Capítulo Uno de los Estatutos Consolidados de Canadá.

Ontario;

- Québec; las Provincias Marítimas (Nueva Escocia, Nuevo Brunswick e Isla del Príncipe Eduardo); y las Provincias del Oeste (Manitoba, Columbia Británica, Saskatchewan y Alberta).

El propio texto constitucional indica que para ser senador se requiere: ¹⁰⁸

1. Tener 30 años cumplidos en el momento de su nombramiento;
2. Ser residente de la provincia o territorio que representan; y
3. Disponer de bienes muebles e inmuebles que valgan juntos 4000 dólares por encima de sus deudas y obligaciones;

Si se plantea cualquier cuestión respecto de la calificación de un senador, el Senado mismo resuelve el caso. ¹⁰⁹

Cuando ocurre una vacante en el Senado por dimisión, fallecimiento, o de otro modo, el Gobernador General abre una convocatoria para llenar la vacante con una persona calificada.

Por cuanto hace a la Cámara de los Comunes, ella está integrada actualmente por 308 miembros, elegidos directamente (democráticamente) por el pueblo. ¹¹⁰

Hasta que no se disponga otra cosa, Ontario, Quebec, Nueva Escocia y Nuevo Brunswick, para los efectos de la elección de los miembros de la Cámara de los Comunes, se divide en distritos electorales. ¹¹¹

Cabe destacar que la Cámara de los Comunes se ajusta cada diez años después de un censo. Debido a eso, su tamaño, al presente, incluye a 308 miembros.

Dicha Cámara es el principal órgano legislativo, puesto que los votantes eligen a su diputado que es el representante de su distrito electoral. El

¹⁰⁸ *Vid.*, los artículos 23 y 28 de la *British North America Act, 1867*.

¹⁰⁹ *Vid.*, el artículo 33 de la *British North America Act, 1867*.

¹¹⁰ La Cámara de los Comunes tiene 308 escaños asignados a las provincias sobre la base de sus poblaciones.

Conforme a la Constitución canadiense, la Cámara de los Comunes, originalmente se componía de 295 miembros: 99 eran elegidos de Notario; 75 de Québec; 11 de Nueva Escocia; 10 de Nueva Brunswick; 14 de Maníota; 32 de la Columbia Británica; 4 para la Isla Prince Edgard; 26 de Alberta; 14 de Saskatchewan; 7 de Terranova; 1 para el territorio del Yukón; y 2 para los Territorios del Noroeste. *Vid.*, el artículo 37 de la *British North America Act, 1867*.

¹¹¹ *Vid.*, el artículo 39 de la *British North America Act, 1867*.

partido que obtiene mayor número de representantes en ese órgano es el encargado de formar gobierno.

Toda vez que la Cámara de los Comunes es la principal rama del Parlamento, rara vez el Senado se opone a la voluntad de la Cámara de los Comunes.

Esa Cámara es tan importante que el Primer Ministro y el Gabinete debe conservar el apoyo de la mayoría de los miembros de ella para permanecer en sus cargos.

A lo anterior, es de destacar que:

- Para ser diputado se requiere ser ciudadano canadiense con al menos 18 años de edad; y ¹¹²
- Un senador no será susceptible de ser elegido como miembro de la Cámara de los Comunes. ¹¹³

También es de citar que:

- ❖ Cada una de las dos Cámaras es presidida por un Presidente;
- ❖ En general, las facultades de la Presidencia de la Cámara de los Comunes son mucho mayores que las facultades del Presidente del Senado;
- ❖ El Presidente del Senado (*The Speaker of the Senate*) es un senador elegido por el Primer Ministro y nombrados oficialmente por el Gobernador General; y
- ❖ El Presidente de la Cámara de los Comunes (*The Speaker of the House of Commons*), por el contrario, es elegido por sus compañeros miembros. ¹¹⁴ Dicho Presidente presidirá todas las reuniones de la Cámara de los Comunes. ¹¹⁵

¹¹² Por tradición los miembros del Gabinete son parlamentarios. Ellos tienen, por tanto, responsabilidad ante el Parlamento.

En Canadá se procura que cada provincia cuente por lo menos con un miembro en el Gabinete.

¹¹³ *Vid.*, el artículo 39 de la *British North America Act, 1867*.

¹¹⁴ En caso de que ocurra la vacante de Presidente de la Cámara de los Comunes, por muerte, renuncia, o de otro modo, dicha Cámara procederá a elegir, de entre sus miembros, a un nuevo Presidente. *Vid.*, el artículo 45 de la *British North America Act, 1867*.

¹¹⁵ En caso de ausencia por cualquier motivo el Presidente de la Cámara de los Comunes durante un período de cuarenta y ocho horas consecutivas, la Cámara puede elegir a otro de sus miembros para que actúe como Presidente, durante la ausencia, el nombrado contará con todos los poderes, privilegios, y deberes del Presidente. *Vid.*, el artículo 47 de la *British*

Es de advertir que tras el modelo británico, la Cámara Alta es más o menos autónoma, mientras que la Cámara Baja es controlada desde la Presidencia.¹¹⁶

Igualmente, es de anotar que los miembros de la Cámara de los Comunes se denominan usualmente "los miembros del Parlamento" o "diputados". Ese término nunca se aplica a los senadores, a pesar de que el Senado es parte del Parlamento.¹¹⁷

A lo antes dicho, es de acotar que el Gobierno de Canadá es responsable ante la Cámara de los Comunes. Sin embargo, ni el Primer Ministro, ni los miembros del Gobierno son elegidos por la Cámara de los Comunes. No obstante, el Gobernador General pide apoyo a la mayoría de la Cámara de los Comunes (normalmente al líder del partido con el mayor número de escaños en esa Cámara) para formar el órgano de gobierno. Si ningún partido tiene la mayoría, es costumbre nombrar a un gobierno minoritario, más que un gobierno de coalición.¹¹⁸

A fin de que puedan ser responsables ante la Cámara Baja, el Primer Ministro y la mayoría de los miembros del Gabinete son miembros de esa Cámara.¹¹⁹

La Cámara de los Comunes controla al Poder Ejecutivo mediante la aprobación o rechazo de sus proyectos de ley y obligando a los ministros de la Corona a responder por sus acciones. Por ejemplo, durante el "período de preguntas", cuando los ministros tienen la obligación de responder a las preguntas formuladas por los miembros de la Cámara de los Comunes.¹²⁰

Por otra parte, es de advertir que en Canadá la Cámara Baja puede tratar de derrocar al Gobierno con el rechazo de una moción de confianza o por la aprobación de una moción de censura.

En relación con eso es de referir que:

North America Act, 1867.

¹¹⁶ Es de mencionar que en 1991 las facultades del Presidente del Senado se han ampliado, pasando a tener una posición más cercana a la del Presidente de la Cámara de los Comunes.

¹¹⁷ Aunque menos potentes, los senadores ocupan una posición superior a los miembros del Parlamento en el orden de precedencia.

¹¹⁸ El Primer Ministro elige a los miembros del Gabinete, que luego son oficialmente designados por el Gobernador General.

¹¹⁹ Normalmente, un joven miembro del Parlamento tiene un asiento de seguridad para que el caso de renuncia del Primer Ministro. Ello para que ese miembro pueda, en su caso, ingresar a la Cámara de los Comunes.

¹²⁰ En la práctica, la Cámara de los Comunes tiene el control del gobierno, el cual es muy débil.

- Las mociones de confianza son generalmente originadas por el Gobierno para reforzar su apoyo en la Cámara Baja, mientras que las mociones de censura son introducidas por la oposición;
- Importantes proyectos de ley que forman parte del programa del Gobierno en general se consideran cuestiones de confianza;
- Se considera que la confianza de la Cámara de los Comunes ha sido retirada en caso de que "se retire de suministro"; es decir, se rechace el presupuesto de gastos e ingresos;
- Cuando un gobierno ha perdido la confianza de la Cámara de los Comunes, el Primer Ministro está obligado a dimitir. En este caso puede suceder que se permita al Gobernador General nombrar al jefe de la oposición, o solicitar la disolución del Parlamento y pasar a una nueva elección general. Un precedente se estableció en 1968, cuando el Gobierno de Lester Bowles Pearson inesperadamente perdió un voto de confianza, pero se le permitió permanecer; y
- A pesar de que el Gobernador General está teóricamente autorizado a negarse a disolver el Parlamento, es muy poco factible que lo haga.
- Finalmente, es de señalar que en el sistema electoral de Canadá actual:
 - El partido gobernante tiende a disfrutar de una amplia mayoría en la Cámara de los Comunes;
 - El sistema de los partidos políticos modernos está tan bien organizado que deja poco margen para la libre acción de sus diputados; y
 - En muchos casos, los parlamentarios pueden ser expulsados de sus partidos para votar en contra de las instrucciones de los dirigentes de los partidos. Por lo tanto, las derrotas de la mayoría de los gobiernos sobre las cuestiones de confianza son muy raras. En cambio, un gobierno minoritario es más volátil, y es más probable que la caída debido a la pérdida de confianza. El último primer ministro en perder un voto de confianza fue Paul Martin en 2005. Antes de esto, el último primer ministro en perder un voto de confianza fue Joe Clark en 1979. Recientemente, en diciembre de 2008, el primer ministro Stephen Harper se enfrentó a un voto de no confianza, pero el Parlamento se prorrogó por el Gobernador General por su asesoramiento.

3.3 Prerrogativas y prohibiciones de los miembros del Poder Legislativo

El Parlamento de Canadá cuenta con una serie de privilegios, conocidos conjuntamente como el *privilegio parlamentario*.

Acerca de eso, se nota que cada Cámara es el guardián de sus propios privilegios, y puede sancionar las infracciones del mismo.

Uno de los privilegios en poder de ambas cámaras es el de la libertad de expresión en el debate en el Parlamento.

En ese contexto, ningún miembro de cualquiera de las Cámaras puede ser demandado por difamación sobre la base de los discursos pronunciados en el curso de los procedimientos parlamentarios. El único límite en el debate son las restricciones impuestas por el reglamento (o normas) de las dos Cámaras a sí mismos.

Otro privilegio de cada uno de los miembros de las Cámaras es el de la libertad de detención en los casos civiles. Pero no para acciones presuntamente delictivas.

Además, los miembros de ambas cámaras tienen también el privilegio de las funciones de jurado y la asistencia a los tribunales como testigos.

Asimismo, cada Cámara tiene privilegios como cuerpo legislativo, incluyendo el privilegio de determinar sus propios asuntos internos y el privilegio de la disciplina de sus miembros por desobedecer sus normas.

Conjuntamente, cada Cámara podrá sancionar a sus miembros por el desacato al Parlamento (es decir, la desobediencia de su autoridad, por ejemplo, por dar falso testimonio ante una comisión parlamentaria) y por el incumplimiento de sus propios privilegios.

A lo anterior, es de mencionar las causas por las que un senador puede perder su cargo; a saber: ¹²¹

- Si no asiste a dos reuniones consecutivas del Senado;
- Si hace juramento o declaración o reconocimiento de lealtad, obediencia o adhesión a una potencia extranjera;
- Si se convierte en ciudadano, o adquiere derechos o privilegios de ciudadano de una potencia extranjera; y
- Si es condenado por traición o delito grave o por cualquier infame delito.

¹²¹ *Vid.*, el artículo 31 de la *British North America Act, 1867*.

3. 4 Sesiones del Poder Legislativo

En Canadá al año se celebran dos periodos de sesiones, los cuales comienzan en octubre y en enero. La fecha de terminación de esos periodos no está prevista, por lo que es factible que se alarguen más de lo previsto.

La duración del periodo de sesiones en la Cámara de los Comunes es variable, dependiendo, frecuentemente, del número de iniciativas de ley a desahogar.

El Gobernador General de vez en cuando, en el nombre de la Reina, puede convocar y reunir a la Cámara de los Comunes.¹²²

Los procedimientos que se utilizan al comienzo de cada período de sesiones son protocolarios.

En relación con lo anterior, es de anotar que la Legislatura de la Cámara de los Comunes en Canadá expira cinco años después de su comienzo.¹²³ Pero la terminación de la Legislatura no es el único método por el que finaliza. Una disolución también puede ocurrir si el Primer Ministro lo determina, lo cual ocurre cuando no cuenta con el apoyo de la Cámara de los Comunes. Tal disolución es por lo general por motivos políticos. En la historia de Canadá, sin embargo, al Parlamento no se le ha permitido "extinguirse".

Después de cada Parlamento, ya sea por disolución o por el transcurso del tiempo, los miembros de la Cámara de los Comunes se enfrentan a elecciones generales, pero los senadores siguen en funciones. A raíz de una elección se considera un Parlamento.

Es de apuntar que en 2004 inició el Trigésimo octavo Parlamento, el cual terminó en 2009. En este año principió el Trigésimo noveno Parlamento, el cual terminará en el año 2014.

En cuanto a las pautas que rigen el quórum en el Senado canadiense, es de señalar presencia de al menos quince senadores, incluido el Presidente, será necesaria para constituir una reunión del Senado para el ejercicio de sus facultades, y que los asuntos que se plantean en el Senado se deciden

¹²² *Vid.*, el artículo 38 de la *British North America Act, 1867*.

¹²³ El mandato máximo de la Cámara de los Comunes y de las Asambleas Legislativas es de 5 años, contados desde la fecha de la entrega de las Actas de las elecciones generales correspondientes. Empero, el mandato de la Cámara de los Comunes o el de una Asamblea Legislativa puede ser prorrogado por el Parlamento o por la legislatura en cuestión, respectivamente, por más de 5 años en caso de guerra, invasión o insurrección, reales o eventuales, siempre que esta prórroga no sea objetada por más un tercio de los diputados de la Cámara de los Comunes o de la Asamblea Legislativa.

por una mayoría de votos.¹²⁴ El Presidente determina la presencia de un quórum.

El quórum de la Cámara Baja es de veinte miembros. El Presidente fija la presencia de un quórum. Los asuntos que se plantean en la Cámara de los Comunes se deciden por una mayoría de votos. El Presidente sólo vota cuando hay empate, pero no en otro caso.

Ambas Cámaras podrán determinar propuestas de resolución presentadas por voto de voz; el Presidente coloca a la cuestión y, después de escuchar los gritos de "Sí" y "No" de los miembros, anuncia de qué lado está la victoria.

La decisión del Presidente es definitiva, a menos que una votación registrada sea solicitada por los miembros de la Cámara (al menos por dos senadores o por lo menos cinco miembros de la Cámara de los Comunes).

Finalmente, es de anotar que en el Senado el Presidente tiene derecho a voto (aunque él o ella no suele hacer uso de ese derecho, en aras de mantener la imparcialidad), y si no hay mayoría, una moción es rechazada. En la Cámara de los Comunes, sin embargo, el Presidente no podrá votar, a menos que haya un empate.

3.5 Funciones del Poder Legislativo

Los poderes del Parlamento de Canadá están limitados por la Constitución, que divide las competencias legislativas entre los gobiernos federal y provincial.¹²⁵

En ese tenor, las Legislaturas provinciales sólo pueden aprobar leyes relativas a los temas que se les ha reservado expresamente por la Constitución, como la educación; lo correspondiente a funcionarios

¹²⁴ *Vid.*, los artículos 35 y 36 de la *British North America Act, 1867*.

¹²⁵ Conforme al Acta Constitucional de 1867, las facultades legislativas expresas son de las legislaturas de las provincias, las residuales son de la Federación. Tal sistema es diverso a lo estatuido por la Constitución de nuestro país.

Para el estudio del sistema parlamentario de Canadá se recomienda ver a RABASA, Emilio O, *Las constituciones de Canadá, los Estados Unidos de América y México*, México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (Serie Doctrina Jurídica, Núm. 130. Obras de investigadores del Instituto publicadas por Editorial Porrúa, 2003, pp. 121-187. Asimismo, se recomienda consultar a GONZÁLEZ CHÁVEZ, Jorge, *Estudio de derecho comparado de cinco parlamentos con características especiales. Australia, Canadá, Japón, Suiza y Sudáfrica*, de Cámara de Diputados, S.I.I.D., Servicio de Investigación y Análisis División de Política Interior, en la siguiente dirección de Internet <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/DPI-28-May-2001.pdf>.

provinciales y municipales; instituciones de beneficencia, y "los asuntos de un carácter meramente local o privado".

Cualquier asunto que no está bajo la autoridad exclusiva de las Legislaturas provinciales, se encuentra dentro del ámbito de poder del Parlamento.

Por lo tanto, el Parlamento sólo puede aprobar leyes relativas, entre otras cosas, para el servicio postal; el censo; lo militar; la navegación; el transporte marítimo; la pesca; la moneda; la banca; las pesas y medidas; la quiebra; los derechos de autor; las patentes; de las *Primeras Naciones* y la naturalización.

En algunos casos, sin embargo, los poderes del Parlamento y las legislaturas parecen superponerse. Por ejemplo, el Parlamento regula el matrimonio y divorcio en general, pero la solemnidad del matrimonio se rige únicamente por las legislaturas provinciales. Otros ejemplos son los poderes del Parlamento y las legislaturas de imponer impuestos, contratar empréstitos, sancionar los delitos, y regular la agricultura.

3.5.1 Función legislativa del Parlamento Federal

En Canadá, de conformidad con el modelo británico, sólo en la Cámara de los Comunes puede ser Cámara de origen de proyectos de ley para la imposición de impuestos o para la apropiación de fondos públicos.

En lo general, la función legislativa se desarrolla así:¹²⁶

- Los proyectos de ley pueden ser presentados por cualquier miembro de cualquiera de las Cámaras, pero la mayoría de las veces son introducidas por los ministros de la Corona.
- Los proyectos de ley presentados por los que no son los ministros de la Corona, se conocen como *private members' bills*, en el caso de la Cámara de los Comunes. O como *private senators' bills*, en el caso del Senado.
- Los proyectos de ley también pueden ser categorizados como proyectos de ley pública (si se aplican al público en general) o como proyectos de ley privada (si se trata de una persona o un grupo limitado de personas);
- Cada proyecto de ley pasa por una serie de etapas en cada Cámara;

¹²⁶ *Vid.*, los artículos 54 a 56 de la *British North America Act, 1867*.

- La primera fase, conocida como la primera lectura, es puramente formal;
- En la consiguiente segunda lectura, los principios generales del proyecto de ley se debaten. Aunque el rechazo del proyecto es posible, ello no es común;
- A continuación, el proyecto de ley es enviado por la Cámara en cuestión a una de varias comisiones;
- La mayoría de las veces, el proyecto de ley se remite a un Comité, órgano que se especializa en un tema particular (tales como los asuntos exteriores, por señalar un ejemplo);
- El Comité podrá examinar el proyecto con la participación de los ministros y expertos en el tema; debatir sobre el proyecto, y recomendar modificaciones al mismo;
- El proyecto de ley también puede ser sometido a la Comisión Plenaria, un órgano que se integra, como su nombre indica, de todos los miembros de la Cámara de que se trate; y
- Por último, el proyecto de ley podría ser referido a un comité *ad hoc* creado exclusivamente para revisar la legislación en cuestión.

A lo anterior, es de añadir que:

- Cada cámara tiene su propio procedimiento para hacer frente a la función legislativa. El Senado con el establecimiento de comités especiales, que funcionan como la mayoría de los comités legislativos, y la Cámara de los Comunes con el establecimiento de comisiones legislativas permanentes;
- Un comité legislativo es un comité *ad hoc* establecido para examinar una pieza de legislación, pero el Presidente es nombrado por el Presidente de la Cámara de los Comunes, y es normalmente uno de sus diputados;
- El Senado no tiene ningún procedimiento de comisiones legislativas;
- Las modificaciones propuestas por la comisión son consideradas por toda la Cámara en la etapa del informe. Además, otras enmiendas no propuestas por la comisión también podrán ser efectuadas por el pleno;
- Después de la etapa del informe (o, si el comité no hizo ninguna modificación al proyecto de ley), la fase final del proyecto de ley es la tercera lectura;
- Luego de la tercera lectura, el proyecto de ley se envía a la otra Cámara, a su paso por las mismas etapas;

- Otras enmiendas que no fueron admitidas en la Cámara de los Comunes, pueden ser introducidas en el Senado; y
- Modificaciones introducidas por la segunda Cámara requerirán el asentimiento de la Cámara de origen. Si esa Cámara no pasa a las enmiendas introducidas por la otra. Es decir, si las dos Cámaras no se ponen de acuerdo, el proyecto no será ley.

Por último, es de referir que si el proyecto de ley es aprobado en forma idéntica por ambas Cámaras, se presenta para la sanción Real.

A ese efecto, en teoría, el Gobernador General tiene tres opciones: 1) Conceder la sanción Real (con el proyecto de ley); 2) Retener la sanción Real (vetar el proyecto de ley); o, 3) Hacer la reserva de ley, que permite a la Soberana conceder o retirar personalmente el dictamen.

Finalmente, es de mencionar que si el Gobernador General no concede la sanción Real, la Soberana puede, dentro de dos años, "rechazar" el proyecto de ley, con lo que se produce la anulación de la ley en cuestión. Sin embargo, por convención constitucional moderna, la sanción Real siempre es concedida, y las leyes nunca son rechazadas.

3.5.2 Función Legislativa de las provincias

El sistema de gobierno canadiense tiene la característica de que la facultad de legislar se realiza en forma compartida entre el Parlamento de Canadá y las Asambleas Legislativas de las provincias.¹²⁷

Para ello, es pertinente indicar que, en términos de los documentos constitucionales de Canadá, por ejemplo:

- ✓ En Ontario se establece un Poder Legislativo que se compone por el Gobernador provincial y una Asamblea Legislativa, integrada por 82 diputados que son elegidos para representar ochenta y dos distritos electorales, y que duran en el encargo cuatro años. Hay un período de sesiones de la Asamblea Legislativa de al menos una vez en cada año, y
- ✓ En Québec el Poder Legislativo se forma por el Gobernador provincial y dos *hauses*: el Consejo Legislativo de Québec y la Asamblea Legislativa de Québec. El Consejo se compone de 24 miembros, para representar a cada una de las 24 Divisiones Electorales del Bajo Canadá.¹²⁸

¹²⁷ Vid., el Capítulo VI *DISTRIBUCIÓN DE LOS PODERES LEGISLATIVO* de la *British North America Act, 1867*.

¹²⁸ De Consejeros Legislativos de Québec es de apuntar que:

La Asamblea Legislativa está compuesta por 65 diputados, que han de ser elegidos para representar a las 65 de las divisiones o distritos electorales de Bajo Canadá, que duran en su encargo cuatro años.¹²⁹ Hay un período de sesiones de la Asamblea Legislativa de al menos una vez en cada año.

Ahora bien, el Parlamento de Canadá debe legislar sobre las materias que conciernen al conjunto del país.

Por su parte, las Asambleas Legislativas de las provincias tienen el poder de legislar sobre los asuntos que les son atribuidas expresamente con aplicabilidad sólo en el territorio de la provincia concernida, y con competencias específicas en determinadas materias.¹³⁰

En ese contexto, el Parlamento de Canadá tiene exclusivas atribuciones para legislar en todos los asuntos que se incluyan en las materias enumeradas a continuación:¹³¹ La Deuda Pública y la Propiedad Pública; El Reglamento de Industria y de Comercio; El Seguro de desempleo; La Recaudación de contribuciones por cualquier modo o el sistema de tributación; Empréstitos sobre el Crédito Público; Servicio Postal; El Censo y estadísticas; Milicia, los servicios militar y naval, y la Defensa Nacional; Fijación de sueldos y prestaciones a los oficiales civiles y a otros del Gobierno de Canadá; Balizas, boyas y faros de la isla de Sable; Navegación, puertos y transporte naval; Cuarentena, el establecimiento y el mantenimiento de los Hospitales de Marina; Pesca marítima, fluvial y lacustre; Comunicación entre dos provincias o entre una provincia y cualquier país británico o extranjero; Política monetaria y acuñación de moneda; El sistema bancario y la emisión de papel moneda; Cajas de Ahorros; Pesas y Medidas; Letras de cambio y pagarés; Interés monetario;

-
- Los requisitos para ser consejero son los mismos que para los senadores de Canadá;
 - Los casos de vacantes de un Consejero son, *mutatis mutandis*, los mismos en los que un puesto de Senador se convierte vacante;
 - Cuando ocurre una vacante por dimisión, fallecimiento, o de otro modo de un consejero, el vicegobernador, en el nombre de la Reina, deberá designar a la persona calificada para cubrir la vacante; y
 - Si se plantea cualquier cuestión del respeto de la calificación o vacante de un Consejero Legislativo de Québec, el Consejo mismo se resolverá sobre el asunto.

Del quórum del Consejo Legislativo, es de anotar que la presencia de al menos 10 miembros, incluyendo al Presidente, será necesaria para constituir una reunión para el ejercicio de sus facultades. La votación en el Consejo Legislativo será decidida por una mayoría de votos.

¹²⁹ Le está prohibido al Gobernador de Québec modificar los límites de cualquiera de los distritos electorales o divisiones.

¹³⁰ *Vid.*, FERNÁNDEZ MARTINET, Ivanna, *Op. Cit.*, p. 79.

¹³¹ *Vid.*, el artículo 91 de la *British North America Act*, 1867.

Licitaciones públicas; Quiebra e insolvencia; Patentes de invención y descubrimiento; Derechos de autor; Indígenas y tierras reservadas para los indígenas; Naturalización y Extranjería; Matrimonio y divorcio; El Derecho Penal, con excepción de la constitución de los tribunales de la jurisdicción penal, pero incluidas las leyes de procedimiento en materia penal; y El establecimiento, mantenimiento y administración de los centros penitenciarios.

En las materias exceptuadas en la enumeración anterior, en lo no expresamente asignado a las legislaturas de las provincias, corresponde legislar al Parlamento Federal.

Por lo tanto, sólo los asuntos que se incluyen como exclusivos de la legislación provincial competen a las legislaturas de las provincias.

Al respecto, en cada provincia, la Asamblea Legislativa puede hacer leyes exclusivamente en relación con las materias siguientes:

- Imposición de contribuciones directas de la provincia con el objeto de recaudar ingresos con fines provinciales;
- Empréstitos con garantía provincial;
- Establecimiento de oficinas y cargos, así como nombramiento y pago de funcionarios provinciales;
- Administración y venta de las tierras públicas pertenecientes a la Provincia y de sus montes y bosques.;
- Creación, mantenimiento y gestión de establecimientos de reformatorios y prisiones de provinciales;
- Establecimiento, mantenimiento y administración de hospitales, asilos e instituciones de caridad de la Provincia, excepto los hospitales de Marina;
- Instituciones municipales en la provincia;
- Autorización para tiendas, salones, tabernas, albergues, y otras licencias con el objeto de recaudación de ingresos para fines provinciales, locales o municipales;
- Trabajos y empresas de carácter local que no sean de las siguientes clases: (A) Líneas de buques de vapor u otros navíos, ferrocarriles, canales, telégrafos y otros trabajos o empresas que conecten a una provincia con cualquier otra u otras, o que se extiendan más allá de los límites de una Provincia; (B) Líneas de buques de vapor entre una Provincia y cualquier otro país británico o extranjero; (C) Trabajos o

empresas que, no obstante estar situados en una Provincia, sean declarados por el Parlamento de interés general para Canadá o para dos o más provincias;

- Incorporación de empresas con objetos provinciales;
- Solemnización del matrimonio en la Provincia;
- Propiedad y derechos civiles en la Provincia;
- Administración de Justicia en la Provincia, incluida la creación, mantenimiento y organización de los tribunales provinciales, tanto de jurisdicción civil como penal, incluido el procedimiento en materia civil en los Tribunales;
- Imposición de una pena, consistente en multa, sanción o prisión, con la finalidad de hacer cumplir cualquier ley provincial, con relación a cualquier asunto de las materias enumeradas de la competencia exclusiva de las legislaturas provinciales; y
- En general, todos los asuntos de un carácter meramente local o de carácter privado en la provincia.

Adicionalmente, la Carta Suprema canadiense dispone que las instituciones municipales sean competencia exclusiva de las provincias.¹³²

La Constitución establece la concurrencia de las leyes provinciales con las federales, en relación con los recursos naturales no renovables, los recursos forestales y la energía eléctrica; la educación; la agricultura y la inmigración.¹³³

De ese modo, en cada provincia, la legislatura puede legislar exclusivamente en relación con: a) la exploración de los recursos naturales no renovables en la provincia; b) el desarrollo, la conservación y la administración de los recursos naturales no renovables y los recursos forestales en la Provincia, incluidas las leyes en relación con la tasa de producción primaria de ellos; y, c) el desarrollo, la conservación y la administración de los lugares e instalaciones en la Provincia para la generación y producción de energía eléctrica.

¹³² Cualquier clase de poderes o responsabilidades ejercidas por los municipios, lo son exclusivamente por decisión discrecional de los gobiernos provinciales. *Vid.*, el artículo 92 de la *British North America Act, 1867*.

¹³³ *Vid.*, el artículo 92 bis, 93 y 95 de la *British North America Act, 1867*.

También la legislatura es competente para dictar leyes en relación con la exportación, de una provincia a otra, de la producción primaria de los recursos naturales no renovables; de los recursos forestales, y de la generación de energía eléctrica. Pero esas leyes no pueden autorizar o prever la distinción o discrepancia en los precios para exportación a otra parte de Canadá.¹³⁴

En cada provincia, la asamblea legislativa puede hacer exclusivamente leyes en materia de educación, pero respetando los límites estatuidos en el artículo 93 constitucional.

Por último, es de mencionar que la asamblea legislativa local puede legislar en relación con la agricultura y la inmigración en la provincia. Ello sin detrimento de la facultad del Parlamento de Canadá para hacer leyes en relación con la agricultura y la inmigración, en todas o en cualquiera de las provincias de Canadá.¹³⁵

3.5.3 Función fiscalizadora

En Canadá el Parlamento, con auxilio de la Oficina del Auditor General, fiscaliza los estados financieros del gobierno federal y de las corporaciones de la Corona. Así, lleva a cabo el control de toda la actividad de la administración pública.¹³⁶

A esos efectos, la citada Oficina del Auditor General efectúa diversos tipos de revisiones.¹³⁷ Por ejemplo, realiza auditorías de desempeño, ambientales y sectoriales para determinar los efectos de deficientes administraciones y revisar ingresos y gastos gubernamentales.¹³⁸ A ello, es típico que esas auditorías se ejecuten por encargo del Parlamento.

¹³⁴ Sin embargo, dichas atribuciones provinciales no constituyen una excepción a la autoridad del Parlamento para promulgar leyes en relación con los asuntos de referencia. Además, cuando una ley del Parlamento entre en un conflicto una ley de la provincia en las materias mencionadas, el derecho del Parlamento tendrá mayor autoridad para resolver el conflicto.

¹³⁵ Cualquier ley de la legislatura provincial sobre agricultura o inmigración, tendrá efectos en la provincia, siempre y cuando no choque con una ley del Parlamento de Canadá.

¹³⁶ Para este tema nos apoyamos en la obra denominada: *Fiscalización Superior Comparada. Una aproximación al estudio de los modelos de fiscalización en el mundo*, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, Unidad de Evaluación y Control, 2005, pp. 43-49.

¹³⁷ Dicha Oficina del Auditor General extiende su campo de auditoría a las provincias. Ello en colaboración con los auditores de las legislaturas provinciales.

¹³⁸ Las auditorías ambientales que realiza la Oficina del Auditor General son de alta calidad que la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI, por sus siglas en inglés) ha recogiendo sus parámetros para ponerlos como línea a seguir por sus miembros.

Es de destacar que las revisiones que lleva a cabo la Oficina del Auditor General comprenden aproximadamente 70 departamentos gubernamentales y agencias federales, así como alrededor de 40 corporaciones de la Corona.¹³⁹

Entre los sectores fiscalizados se encuentran: salud, cultura, educación, medio ambiente, finanzas públicas, investigación científica, transporte.

La Oficina del Auditor General, para el ejercicio de sus revisiones, ha tomado como base dos interrogantes: ¿Cómo se hacen los gastos del Gobierno con la debida atención de la economía y eficacia? y ¿Cómo mide el Gobierno la efectividad de sus programas con la debida precisión? A partir de esas preguntas, examina si los contribuyentes reciben o no servicios por un valor equivalente al que pagan en gravámenes fiscales.¹⁴⁰

Es de señalar que la Oficina del Auditor General, toda vez que es un órgano que pertenece y depende del Parlamento, rinde cuentas a diversas comisiones de la Cámara de Diputados y del Senado. Adicionalmente, remite informes trimestrales al Parlamento, así como un informe anual, los cuales explica detalladamente en comparencias ante comités y comisiones del Parlamento.¹⁴¹

Finalmente, es de hacer notar que el Parlamento, por medio de un Consejo de Ordenanza, nombra al Auditor General para un periodo de 10 años, sin posibilidad de reelección.¹⁴²

4. CHINA

4.1 Generalidades

La República Popular China es un Estado multinacional unitario, fundado conjuntamente por las diversas nacionalidades del pueblo de todo el país.¹⁴³ Se trata de un Estado socialista de dictadura democrática popular, dirigido por la clase obrera, basado en la alianza obrero-campesina.

En China, el régimen socialista es el sistema básico de esa República.¹⁴⁴ El centralismo democrático se practica en los organismos del Estado Chino.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ China es uno de los países de más larga historia en el mundo. Las diversas nacionalidades que lo integran han creado una esplendorosa cultura. *Vid.*, el Preámbulo de la Constitución de la República Popular China.

¹⁴⁴ *Vid.*, el artículo 1 de la Constitución de la República Popular China.

En ese sistema, la estructura del Estado se integra por: la Asamblea Popular Nacional; el Presidente de la República Popular China; el Consejo de Estado; a Comisión Militar Central; las Asambleas populares locales y gobiernos populares locales de los diversos niveles; los Organismos autonómicos de las zonas de autonomía nacional;¹⁴⁵ y los Tribunales populares y fiscalías populares.¹⁴⁶

Es de mencionar que el Presidente y el Vicepresidente de la República Popular China son elegidos por la Asamblea Popular Nacional.¹⁴⁷ Ambos tienen el mismo periodo de mandato que la Asamblea Popular Nacional y no pueden cumplir más de dos mandatos consecutivos.

Entre las atribuciones del Presidente de la República Popular China -de acuerdo con las decisiones de la Asamblea Popular Nacional y de su Comité Permanente- se encuentran las de promulgar las leyes; nombrar o destituir al Primer Ministro del Consejo de Estado, los Viceprimeros Ministros, Consejeros de Estado, Ministros, Presidentes de sus Comisiones, Auditor General y Secretario General; decretar la amnistía especial; y declarar el estado de guerra.¹⁴⁸ Por su parte, el Vicepresidente asiste al Presidente en su trabajo, y puede ejercer, por delegación, parte de las funciones de éste.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Los organismos autonómicos de las zonas de autonomía nacional son las asambleas populares y los gobiernos populares de las regiones autónomas, prefecturas autónomas y distritos autónomos. A esos organismos se refiere la Constitución de la República Popular China en los artículos 112 a 122.

¹⁴⁶ Las fiscalías populares son los órganos del Estado encargados de la supervisión de la aplicación de las leyes. Existe la Fiscalía Popular Suprema; las fiscalías populares locales de los diferentes niveles; las fiscalías militares y otras fiscalías populares especiales. El Fiscal General de la Fiscalía Popular Suprema tiene el mismo periodo de mandato que la Asamblea Popular Nacional y su mandato no puede exceder de dos periodos consecutivos. La organización de las fiscalías populares es determinada por la ley.

¹⁴⁷ Todo ciudadano de la República Popular China que haya cumplido los cuarenta y cinco años de edad y tenga expedito su derecho a elegir y a ser elegido, puede ser elegido Presidente o Vicepresidente de la República Popular China. *Vid.*, el artículo 79 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁴⁸ *Vid.*, los artículos 80 y 81 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁴⁹ *Vid.*, el artículo 82 de la Constitución de la República Popular China.

Cuando el cargo de Presidente de la República queda vacante, es cubierto por el Vicepresidente. Cuando el cargo de Vicepresidente queda vacante, es cubierto por la persona que la Asamblea Popular Nacional elija para el efecto.

Cuando queden vacantes tanto el cargo de Presidente como el de Vicepresidente de la República, son cubiertos por elecciones de la Asamblea Popular Nacional. Antes de la elección, el Presidente del Comité Permanente de la Asamblea asume interinamente el cargo de Presidente de la República. *Vid.*, el artículo 84 de la Constitución de la República Popular China.

También hay un Consejo de Estado, el cual es el órgano administrativo supremo del Estado Chino.¹⁵⁰ Ese Consejo se integra por: el Primer Ministro; los Viceprimeros Ministros; los Consejeros de Estado; los Ministros; los Presidentes de las Comisiones; el Auditor General y el Secretario General.

El Consejo de Estado tiene la función de practicar el sistema de responsabilidad personal del Primer Ministro y, en los Ministerios y las Comisiones, el sistema de responsabilidad personal de sus respectivos titulares. Su organización es fijada por la ley. El Consejo tiene el mismo periodo de mandato que la Asamblea Popular Nacional.¹⁵¹

En cuanto al Poder Judicial, en la República Popular China los tribunales populares son los órganos judiciales del Estado. Hay un Tribunal Popular Supremo, tribunales populares locales de los diversos niveles y tribunales populares especiales, tales como los tribunales militares. El Tribunal Popular Supremo responde ante la Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente. Por su parte, los Tribunales populares locales responden ante los órganos del Poder del Estado que los haya instituido.¹⁵² El Presidente del Tribunal Popular Supremo tiene el mismo periodo de mandato que la Asamblea Popular Nacional y su mandato no puede exceder de dos periodos consecutivos.¹⁵³

Ahora bien, en términos de la Constitución de la República Popular China, todo el Poder pertenece al pueblo. En concreto, los órganos por medio de los cuales el pueblo ejerce el Poder Estatal son: la Asamblea Popular Nacional; y las asambleas populares locales de los diversos niveles.¹⁵⁴

Dichas asambleas son elegidas en forma democrática, responden ante el pueblo y se someten a su supervisión.

Precisamente, los órganos ejecutivos, judiciales y fiscalizadores del Estado Chino emanan de las asambleas populares; responden ante ellas, y se someten a su supervisión.

¹⁵⁰ Las funciones del Consejo de Estado se encuentran detalladas en el artículo 89 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁵¹ El Primer Ministro dirige la labor de dicho Consejo de Estado, asistido por los Viceprimeros Ministros y los Consejeros de Estado. *Vid.*, los artículos 85 a 88 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁵² . *Vid.*, el artículo 128 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁵³ La organización de los tribunales populares es determinada por la ley. *Vid.*, el artículo 124 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁵⁴ *Vid.*, el artículo 2 de la Constitución de la República Popular China.

Además, la división de atribuciones entre los organismos centrales y los locales del Estado se realiza con sujeción al principio de hacer que las autoridades locales pongan en pleno juego su iniciativa y actividad bajo la dirección unificada de las autoridades centrales.¹⁵⁵

4.2 Estructura del Poder Legislativo

En China, la Asamblea Popular Nacional es el órgano supremo del poder del Estado. Ella cuenta con un organismo permanente que es un Comité.¹⁵⁶

Justamente, la Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente ejercen el Poder Legislativo del Estado Chino.¹⁵⁷

La Asamblea se compone de diputados elegidos por las provincias, las regiones autónomas, los municipios directamente subordinados al Poder central y el Ejército.

Cada una de las minorías nacionales debe tener un número apropiado de diputados en esa Asamblea.¹⁵⁸

Las elecciones de los diputados a la Asamblea Popular Nacional de la República Popular China son presididas por el Comité Permanente.

El número de diputados a la Asamblea Popular Nacional y los métodos para su elección son estipulados por la ley.

La Asamblea Popular Nacional se renueva cada cinco años. A ese efecto, el Comité Permanente debe consumir, dos meses antes de la renovación de la Asamblea, la elección de los diputados a la próxima Asamblea.¹⁵⁹

¹⁵⁵ *Vid.*, el artículo 3 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁵⁶ El régimen primordial de la Asamblea Popular Nacional se encuentra consagrado en los artículos 57 a 70 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁵⁷ Del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional, es de señalar que está integrado por el Presidente, los Vicepresidentes, el Secretario General y los miembros. Además, entre los integrantes del Comité debe figurar un número apropiado de diputados de minorías nacionales.

Es de mencionar que:

- La Asamblea Popular Nacional elige a los integrantes de su Comité Permanente y está facultada para destituirlos;
- Los integrantes del Comité Permanente no pueden desempeñar cargos en los órganos ejecutivos, judiciales ni fiscalizadores del Estado,
- El Comité Permanente tiene el mismo periodo de mandato que la Asamblea Popular Nacional; ejerce sus funciones hasta que la próxima Asamblea haya elegido un nuevo Comité Permanente; Y
- El Presidente y los Vicepresidentes no pueden cumplir más de dos mandatos consecutivos.

Vid., el artículo 65 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁵⁸ *Vid.*, el artículo 59 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁵⁹ *Vid.*, el artículo 60 de la Constitución de la República Popular China.

En circunstancias extraordinarias en que sea imposible realizar las elecciones, se las puede aplazar y se prorroga el mandato de la Asamblea Popular Nacional, con la aprobación de más de dos tercios de los integrantes del Comité Permanente de la Asamblea.¹⁶⁰

Es de mencionar que el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional tiene el mismo periodo de mandato que la Asamblea; ejerce sus funciones hasta que la próxima Asamblea haya elegido un nuevo Comité Permanente.

Es de añadir que el Presidente y los Vicepresidentes del Comité Permanente de la Asamblea Popular no pueden cumplir más de dos mandatos consecutivos.¹⁶¹

4.3 Prerrogativas y obligaciones de los miembros del Poder Legislativo

Los miembros de la Asamblea Popular Nacional gozan de diversas prerrogativas. Así:

1. Los diputados no podrán ser detenidos o sometidos a enjuiciamiento penal sin autorización del *Presidium* de la Asamblea o de su Comité Permanente cuando la Asamblea esté en receso; y
2. A los diputados no se les puede exigir responsabilidad judicial por sus intervenciones y votaciones en las diversas reuniones de la Asamblea.

A la par, los diputados tienen varios deberes como el de acatar, de manera ejemplar, la Constitución y las otras leyes; guardar los secretos del Estado, y contribuir al cumplimiento de la Constitución y de las otras leyes en la producción, el trabajo o actividades sociales en que participen.

Es de advertir que, como parte de las obligaciones de los diputados, éstos deben mantener estrechos vínculos con las entidades que los eligieron y con el pueblo en general; escuchar y reflejar las opiniones y demandas de éste, y servirle con dedicación.¹⁶²

Finalmente, es de mencionar que los diputados a la Asamblea Popular Nacional están bajo la supervisión de las entidades que los eligieron. Éstas

¹⁶⁰ Es preciso que, en el transcurso de un año contado desde la desaparición de esas circunstancias extraordinarias, se consumen las elecciones de los diputados a la próxima Asamblea Popular Nacional.

¹⁶¹ *Vid.*, el artículo 66 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁶² Los diputados están bajo la supervisión de las entidades que los eligieron. Esas entidades tienen derecho, de acuerdo con el procedimiento prescrito por la ley, a retirar a los diputados que eligieron.

tienen derecho, de acuerdo con el procedimiento prescrito por la ley, a retirar el mandato a los diputados que eligieron.¹⁶³

4. 4 Sesiones del Poder Legislativo

La Asamblea Popular Nacional de la República Popular China se reúne una vez al año, a convocatoria de su Comité Permanente.

Puede reunirse en sesión extraordinaria cuando dicho Comité Permanente lo considere necesario o cuando lo proponga más de un quinto de los diputados a la Asamblea.

Al reunirse, la Asamblea elige un *Presidium* que dirigirá sus sesiones.

Durante las sesiones de sus respectivos cuerpos, los diputados a la Asamblea Popular Nacional y los integrantes del Comité Permanente de la misma tienen derecho a formular, según el procedimiento prescrito por la ley, interpelaciones al Consejo de Estado o a los Ministerios y Comisiones subordinados a éste. Los organismos interpelados tienen la obligación de responder.¹⁶⁴

4. 5 Funciones del Poder Legislativo

La Asamblea Popular Nacional tiene múltiples funciones. Así, es competente para:¹⁶⁵

- Reformar la Constitución;
- Supervisar el cumplimiento de la Constitución;
- Elaborar y reformar el código penal, el código civil, las leyes orgánicas del Estado y otras leyes básicas;
- Elegir el Presidente y el Vicepresidente de la República Popular China;
- Decidir el nombramiento del Primer Ministro del Consejo de Estado, a propuesta del Presidente de la República Popular China.
- Resolver, a propuesta del Primer Ministro del Consejo de Estado, sobre el nombramiento de los Viceprimeros Ministros del Consejo de Estado; los Consejeros de Estado; los titulares de los Ministerios; los Presidentes de las Comisiones; el Auditor General, y el Secretario General del Consejo de Estado;

¹⁶³ *Vid.*, el artículo 77 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁶⁴ *Vid.*, el artículo 73 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁶⁵ *Vid.*, el artículo 62 de la Constitución de la República Popular China.

- Elegir el Presidente de la Comisión Militar Central y decidir el nombramiento de los demás integrantes de ésta a propuesta de su Presidente;
- Elegir el Presidente del Tribunal Popular Supremo;
- Elegir el Fiscal General de la Fiscalía Popular Suprema;
- Examinar y aprobar el plan de desarrollo socio-económico del país y los informes sobre su ejecución;
- Examinar y aprobar los presupuestos del Estado y los informes sobre su ejecución;
- Modificar o anular las decisiones inadecuadas que haya adoptado el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional;
- Ratificar la creación de provincias, regiones autónomas y municipios directamente subordinados al Poder central;
- Decidir sobre el establecimiento de zonas administrativas especiales así como sus estatutos;
- Decidir sobre las cuestiones de la guerra y la paz; y
- Ejercer otras funciones que correspondan al órgano supremo del poder del Estado.

Igualmente, la Asamblea Popular Nacional de la República Popular China tiene la facultad de destituir al Presidente y al Vicepresidente de la República Popular China; al Primer Ministro y los Viceprimeros Ministros del Consejo de Estado, los Consejeros de Estado, los titulares de los Ministerios y Comisiones, el Auditor General y el Secretario General; al Presidente y los integrantes de la Comisión Militar Central; al Presidente del Tribunal Popular Supremo; y al Fiscal General de la Fiscalía Popular Suprema.¹⁶⁶

Además, cualquier reforma de la Constitución debe hacerse a propuesta del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional o a propuesta de más de un quinto de los diputados a esa Asamblea y con la aprobación por más de dos tercios de estos últimos. Las leyes y otros proyectos de resolución deben ser aprobados por la mayoría absoluta de todos los diputados a la Asamblea Popular Nacional.

En específico, en cuanto a las atribuciones del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional, es de señalar que tiene las funciones de:¹⁶⁷

¹⁶⁶ *Vid.*, el artículo 63 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁶⁷ *Vid.*, el artículo 67 de la Constitución de la República Popular China.

- Interpretar la Constitución y supervisar su cumplimiento;
- Elaborar y reformar todas las leyes, excepto las que deban ser elaboradas por la Asamblea Popular Nacional;
- Complementar y modificar en forma parcial, en el tiempo comprendido entre los periodos de sesiones de la Asamblea Popular Nacional, las leyes elaboradas por ésta, pero sin contradecir los principios fundamentales de esas leyes;
- Interpretar las leyes;
- Examinar y aprobar, entre los periodos de sesiones de la Asamblea Popular Nacional, los reajustes parciales que sea necesario introducir en el plan de desarrollo socio-económico del país y en los presupuestos del Estado en el curso de su ejecución;
- Supervisar la labor del Consejo de Estado, de la Comisión Militar Central, del Tribunal Popular Supremo y de la Fiscalía Popular Suprema;
- Revocar las disposiciones administrativas, decisiones y órdenes elaboradas por el Consejo de Estado que contradigan la Constitución o las leyes;
- Revocar las disposiciones y resoluciones de carácter local elaboradas por los organismos del poder estatal de las provincias, las regiones autónomas y los municipios directamente subordinados al poder central que contradigan la Constitución, las leyes y las disposiciones administrativas;
- Decidir, entre los periodos de sesiones de la Asamblea Popular Nacional y, a propuesta del Primer Ministro del Consejo de Estado, decidir el nombramiento de los titulares de los Ministerios y Comisiones, del Auditor General y del Secretario General;
- Decidir, entre los periodos de sesiones de la Asamblea Popular Nacional y a propuesta del Presidente de la Comisión Militar Central, el nombramiento de los demás integrantes de la misma;
- Nombrar o destituir, a propuesta del Presidente del Tribunal Popular Supremo, a sus vicepresidentes, jueces y miembros del jurado así como al Presidente del Tribunal Militar;
- Nombrar o sustituir, a propuesta del Fiscal General de la Fiscalía Popular Suprema, los fiscales generales adjuntos, los fiscales y los miembros de la comisión fiscalizadora y el Fiscal General de la Fiscalía Militar y aprobar el nombramiento o la sustitución de los fiscales

generales de las fiscalías populares de las provincias, las regiones autónomas y los municipios directamente subordinados al Poder central;

- Decidir el nombramiento o la remoción de los representantes plenipotenciarios de la Nación china en otros Estados;
 - Acordar la ratificación o la anulación de los tratados y los acuerdos importantes concluidos con Estados extranjeros;
 - Definir las escalas de grados militares y diplomáticos y otros sistemas de escalas especiales;
 - Instituir las condecoraciones y los títulos honoríficos del Estado y acordar su adjudicación;
 - Decidir la amnistía especial;
 - Decidir el estado de sitio en todo el país o en alguna provincia, región autónoma o municipio directamente subordinado al poder central;
 - Acordar, entre los periodos de sesiones de la Asamblea Popular Nacional, la declaración del estado de guerra en caso de que el país sea objeto de una agresión armada o se vea en la necesidad de cumplir un trabajo internacional en el sentido de hacer frente común a una agresión;
 - Decidir la movilización general o parcial en el país;
 - Decidir el estado de sitio en todo el país o en alguna provincia, región autónoma o municipio directamente subordinado al Poder central; y
 - Ejercer otras funciones que le delegue la Asamblea Popular Nacional.
- A lo anterior, es de apuntar que el Presidente del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional dirige la labor del Comité y convoca sus sesiones. Los Vicepresidentes y el Secretario General asisten al Presidente en su trabajo. El Presidente, los Vicepresidentes y el Secretario General realizan las reuniones presidenciales encargadas de cumplir los importantes trabajos cotidianos del Comité Permanente.

Dicho Comité Permanente responde y rinde cuentas de su gestión ante la Asamblea Popular Nacional.¹⁶⁸

Por último, es de añadir que la Asamblea Popular Nacional instituye diversas Comisiones en materias especificadas en la Constitución de la República Popular China, las cuales funcionan bajo la dirección del Comité Permanente de la Asamblea.¹⁶⁹

¹⁶⁸ *Vid.*, el artículo 69 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁶⁹ Bajo la dirección de la Asamblea Popular Nacional y de su Comité Permanente, las comisiones especiales estudian, examinan o elaboran los proyectos de resolución de su

4. 5.1 Función legislativa

En este punto, es de reseñar que la organización y el procedimiento de trabajo de la Asamblea Popular Nacional y de su Comité Permanente son fijados por la ley.¹⁷⁰ No obstante, a nivel constitucional se fijan las pautas fundamentales del trabajo legislativo, a saber:

- Los diputados a la Asamblea Popular Nacional y los integrantes del Comité Permanente de la misma tienen derecho a formular, de acuerdo con el procedimiento prescrito por la ley, proyectos que se encuentren dentro del ámbito de la competencia de la Asamblea o de su Comité Permanente;¹⁷¹
- Para el estudio y dictamen de los proyectos, la Asamblea Popular Nacional instituye las siguientes Comisiones: la Comisión de Nacionalidades; la Comisión Jurídica; la Comisión de Asuntos Financieros y Económicos; la Comisión de Educación, Ciencias, Cultura y Salud Pública; la Comisión de Asuntos Exteriores; la Comisión de Chinos Residentes en el Extranjero, y otras comisiones especiales necesarias. Entre los periodos de sesiones de la Asamblea Popular Nacional, todas esas comisiones funcionan bajo la dirección del Comité Permanente de la Asamblea.¹⁷² Asimismo, bajo la dirección de la Asamblea Popular Nacional y de su Comité Permanente, las comisiones especiales estudian, examinan o elaboran los proyectos de resolución de su competencia; y
- Las leyes y otros proyectos de resolución deben ser aprobados por la mayoría absoluta de todos los diputados a la Asamblea Popular Nacional.
- Por último, es de apuntar que, de acuerdo con las decisiones de la Asamblea Popular Nacional y de su Comité Permanente, el Presidente de la República Popular China promulga las leyes.¹⁷³

competencia.

La Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente pueden establecer, cuando lo juzguen necesario, comisiones de investigación para casos específicos y adoptar resoluciones correspondientes a base del informe rendido por estas comisiones. En el transcurso de la labor de una comisión de investigación, todos los organismos del Estado, organizaciones sociales y ciudadanos, relacionados en el caso investigado, tienen la obligación de facilitarle los datos necesarios.

¹⁷⁰ *Vid.*, el artículo 78 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁷¹ *Vid.*, el artículo 72 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁷² *Vid.*, el artículo 70 de la Constitución de la República Popular China.

¹⁷³ *Vid.*, el artículo 80 de la Constitución de la República Popular China.

4.5.2 Función fiscalizadora

En términos del artículo 91 de la Constitución de la República Popular China, el Consejo de Estado instituye un órgano de auditoría, que verifica y supervisa los ingresos y gastos financieros de los organismos del propio Consejo de Estado, así como de los gobiernos locales de los diversos niveles, y de los departamentos financieros y monetarios, empresas e instituciones del Estado.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Es de mencionar que el sistema de fiscalización de la República Popular China tiene una larga historia, desde que cada dinastía establecía sus propias instituciones para el control de los recursos económicos; a saber:

- En la dinastía *Zhou* del Oeste, hace aproximadamente 3.000 años, se creó el *Zaifu* para realizar auditorías a los recursos públicos, aunque con revisiones rudimentarias;
- Luego, en la dinastía *Qin* y en la dinastía *Han*, se estableció un sistema de *Shangji* para la supervisión de las actividades económicas del gobierno;
- Después, durante la Dinastía *Sui* y la dinastía *Tang*, se instituyó una agencia de auditoría llamada *Bi*, la cual fue creada en el Ministerio de Justicia, con atribuciones relativamente independientes;
- Más tarde, se estableció un tribunal de auditoría, en la época de la dinastía *Song*, en año 992 d.C, el cual tuvo la peculiaridad de ser la primera institución de auditoría oficial, nombrada con el aspecto formal de la expresión: auditoría;
- Durante las dinastías *Yuan*, *Ming* y *Ping* no hubo instituciones especiales de auditoría. Las funciones de supervisión fueron realizadas por la Institución de censor y el inspector;
- Después de la Revolución de 1911, el Gobierno del Norte estableció un Tribunal de Auditoría. Le siguió, en ese ejemplo, el Gobierno del *Kuomintang* en *Nanking*, con la institución de la Cámara de Cuentas, regulada por una Ley de Auditoría;
- Durante el período del Segundo Revolucionario de la Guerra Civil, el sistema de supervisión se puso en vigor en las zonas de base revolucionaria, bajo el liderazgo del Partido Comunista de China;
- En 1932, el Comité de Auditoría del Gobierno soviético central se estableció en la zona Central Revolucionaria de China. En razón de ello, en 1934, el Gobierno Central de la República Soviética de China promulgó las disposiciones de auditoría, que establecieron los derechos, atribuciones y procedimientos de auditoría, así como las normas de auditoría en la República Soviética de China. Esa fue la primera ley de auditoría integral expedida por el área central soviética;
- A partir de octubre 1949 a agosto 1983, después de la fundación de la República Popular de China, el control de los ingresos y gastos del Estado se llevó a cabo por órganos internos de control de los departamentos de finanzas públicas;
- Finalmente, con la promulgación de la Constitución de la República Popular de China -en vigor desde el 4 de diciembre 1982- se adopta el sistema de auditoría y supervisión que rige en China en la actualidad.

Es de destacar que, en septiembre de 1983, fue establecida la actual Oficina Nacional de Auditoría de la República Popular de China. Ello como un Ministerio en el marco del Consejo de Estado. Sucesivamente,

La denominación oficial de ese órgano es: Oficina Nacional de Auditoría (CNAO, son sus siglas). Tal órgano, creado en 1983, encuentra su dirección en el Primer Ministro del Consejo de Estado.

Desde su establecimiento en 1983, primero, y con la promulgación de la Ley de Auditoría, en 1994, la Oficina Nacional de Auditoría de la República Popular China, cuenta con un marco regulador que le permite un amplio alcance de revisiones, con nuevos medios y métodos de auditoría.

En ese contexto, en China la fiscalización ha ido tomado el camino de la legalización, la sistematización y estandarización, con un papel positivo en el aumento de los ingresos y la disminución de los gastos gubernamentales, así como con una mejora en el manejo de la macroeconomía, el fortalecimiento de la administración por la ley, la protección de los beneficios e intereses de los ciudadanos y la creación de un gobierno transparente.

El objetivo de la Oficina Nacional de Auditoría es vigilar el manejo de los recursos públicos, facilitar el sano desarrollo de la economía nacional y promover la construcción de un gobierno limpio que asegure la puesta en práctica de leyes y políticas apropiadas para el desarrollo de la República Popular China.¹⁷⁵

Dicha Oficina actualmente ejerce sus atribuciones de supervisión y control, según lo prescrito por el marco jurídico que la rige, y no admite la injerencia de otro organismo administrativo, organización social o individuo.¹⁷⁶

en los gobiernos provinciales, municipales y en los condados, se crearon instituciones de control locales.

Casi nueve años después, en agosto de 1994, se expidió la Ley de Auditoría de la República Popular de China, entrando en vigor el 1 de enero de 1995. Luego, el 21 de octubre de 1997, fue promulgado el reglamento de esa Ley, por el Consejo de Estado.

Finalmente, es de apuntar que el 28 de febrero de 2006 la citada Ley de Auditoría fue modificada, entrando en vigor las reformas el 1 de junio de 2006.

Vid., la página de Internet de la *National Audit Office of The People's Republic of China*, consultable en la siguiente dirección:

http://www.cnao.gov.cn/main/articleshow_ArtID_725.htm.

¹⁷⁵ *Vid.*, *Fiscalización Superior Comparada. Una aproximación al estudio de los modelos de fiscalización en el mundo*, *Op. Cit.*, p. 128.

¹⁷⁶ La Ley de Presupuesto Anual de China es un ordenamiento que junto con las pautas respectivas de la Constitución de la República Popular China, y la Ley de Auditoría 1994, reformada en 2006, establecen facultades, obligaciones y responsabilidades para la Oficina Nacional de Auditoría. *Vid.*, la página de Internet de la *National Audit Office of The People's Republic of China*, consultable en la siguiente dirección: http://www.cnao.gov.cn/main/articleshow_ArtID_725.htm.

Esa Oficina, en los últimos años, ha dirigido su trabajo en analizar las reformas fiscales y la distribución del Presupuesto para lograr el desarrollo de la economía China. Tal Oficina tiene subordinación frente a la Asamblea Popular Nacional. Asimismo, tiene el deber de presentar a la Asamblea Popular Nacional un informe anual sobre las revisiones que realiza, para que ésta tome las medidas conducentes ante las irregularidades encontradas.

En ese contexto, la Oficina Nacional de Auditoría responde y rinde cuentas de su gestión ante la Asamblea Popular Nacional, o ante su Comité Permanente durante el receso de ésta.¹⁷⁷

Al respecto, el Auditor General es designado por la Asamblea Popular Nacional, a propuesta del Primer Ministro del Consejo de Estado. Igualmente, la Asamblea Popular Nacional decide sobre la destitución del Auditor General.¹⁷⁸

Finalmente, es de señalar que la Oficina Nacional de Auditoría ayuda a la Asamblea Popular Nacional en la vigilancia de la aplicación del gasto público, ejerciendo una facultad de control sobre organismos empresas públicas, personas físicas y, en general, sobre cualquiera que ejerza, administre o maneje recursos públicos.

5. ESPAÑA

5.1 Generalidades

España es un Estado social y democrático de Derecho, que propugna, como valores superiores de su ordenamiento jurídico, por la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.¹⁷⁹

España es un país unitario organizado en 17 comunidades autónomas, que abarcan las Islas Baleares y las Canarias, además de tres pequeños bienes españoles de la costa de Marruecos: Islas Chafarinas, Peñón de Alhucemas y Peñón de Vélez de la Gomera. También posee dos ciudades autónomas: Ceuta y Melilla.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Es de recordar que en China, los órganos ejecutivos, judiciales y fiscalizadores del Estado emanan de las asambleas populares; responden ante ellas, y se someten a su supervisión

¹⁷⁸ La Oficina Nacional de Auditoría emana de la Asamblea Popular, responde ante ella, y se somete a su supervisión.

¹⁷⁹ *Vid.*, el artículo 1 de la Constitución Española.

¹⁸⁰ Es de señalar que para cada comunidad autónoma española, su norma institucional básica es su propio estatuto de autonomía, en el cual se establecen los principales poderes; a saber:

La organización territorial del Estado español se hace palmaria en los artículos 137 a 158 del Título VIII de la Constitución de 1978.¹⁸¹

En España, la soberanía nacional reside en el pueblo, del que emanan los poderes del Estado. Estos poderes, conforme a la Constitución de 1978, son tres: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.¹⁸²

En España, el Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia. Él arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones; asimismo, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica; además, ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes españolas. Sus actos deben estar siempre refrendados.¹⁸³ La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos serán siempre refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los ministros competentes, careciendo de validez sin dicho refrendo.¹⁸⁴

Un rasgo característico de la Corona de España es que es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono sigue el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos.¹⁸⁵

-
- El Poder Legislativo, constituido por una Asamblea elegida por sufragio universal, siguiendo un sistema de representación proporcional;
 - El Poder Ejecutivo, integrado por un Consejo de Gobierno, con un Presidente a la cabeza, elegido por la Asamblea Legislativa; y
 - El Poder Judicial, con un Tribunal Superior de Justicia como órgano jurisdiccional de mayor jerarquía en el territorio autónomo.

¹⁸¹ Conforme al artículo 137 de la Constitución Española, el Estado español se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan.

Todas esas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

¹⁸² Esa Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas. *Vid.*, el artículo 2 de la Constitución española de 1978.

¹⁸³ *Vid.*, el artículo 56 de la Constitución Española.

¹⁸⁴ Carecen de validez los actos del Monarca sin el refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65, 2 constitucional, que señala la facultad del Rey de nombrar y relevar libremente a los miembros civiles y militares de su Casa.

Asimismo, el Rey recibe de los Presupuestos del Estado una cantidad global para el sostenimiento de su Familia y Casa, y distribuye libremente la misma.

¹⁸⁵ En relación con la sucesión en el trono, el artículo 57 de la Constitución Española establece que:

Ahora bien, las facultades del Rey son diversas, a saber:¹⁸⁶

- Sancionar y promulgar las leyes;
- Convocar y disolver las Cortes Generales y convocar elecciones en los términos previstos en la Constitución;
- Convocar a referéndum en los casos previstos en la Constitución,
- Proponer el candidato a Presidente del Gobierno y, en su caso, nombrarlo, así como poner fin a sus funciones en los términos previstos en la Constitución;
- Nombrar y separar a los miembros del Gobierno, a propuesta de su Presidente;
- Expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros; conferir los empleos civiles y militares, y conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes;
- Ser informado de los asuntos de Estado y presidir, a estos efectos, las sesiones del Consejo de Ministros, cuando lo estime oportuno, a petición del Presidente del Gobierno;
- El mando supremo de las Fuerzas Armadas;
- Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales;
- El Alto Patronazgo de las Reales Academias;
- Acreditar a los embajadores y otros representantes diplomáticos;
- Manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las leyes; y
- Declarar la guerra y hacer la paz, previa autorización de las Cortes Generales.

-
- El Príncipe heredero, desde su nacimiento o desde que se produzca el hecho que origine el llamamiento, tiene la dignidad de Príncipe de Asturias y los demás títulos vinculados tradicionalmente al sucesor de la Corona de España;
 - Extinguidas todas las líneas llamadas en Derecho, las Cortes Generales proveerán a la sucesión en la Corona en la forma que más convenga a los intereses de España;
 - Aquellas personas que teniendo derecho a la sucesión en el trono contrajeran matrimonio contra la expresa prohibición del Rey y de las Cortes Generales, quedan excluidas en la sucesión a la Corona por sí y sus descendientes, y
 - Las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona se resuelven por una ley orgánica.

¹⁸⁶ *Vid.*, los artículos 62 y 63 de la Constitución Española.

En España, el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado; asimismo, ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria.

El Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley.

Los miembros del Gobierno no podrán ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario, ni cualquier otra función pública que no derive de su cargo, ni actividad profesional o mercantil alguna. La ley regula el estatuto e incompatibilidades de los miembros del Gobierno.¹⁸⁷

El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno.¹⁸⁸

El Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión.¹⁸⁹

Después de cada renovación del Congreso de los Diputados, y en los demás supuestos constitucionales en que así procede, el Rey -previa consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del Presidente del Congreso- propone un candidato a la Presidencia del Gobierno. Ese candidato expone ante el Congreso de los Diputados el programa político del Gobierno que pretende formar y solicita la confianza de la Cámara. Si el Congreso, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, otorga su confianza a dicho candidato, el Rey le nombrará Presidente. De no alcanzarse dicha mayoría, se somete la misma propuesta a nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviere la mayoría simple.¹⁹⁰

Los demás miembros del Gobierno, serán nombrados y separados por el Rey, a propuesta de su Presidente.¹⁹¹

¹⁸⁷ El Estado español está formado por la presidencia española y 16 ministerios.

¹⁸⁸ Una ley orgánica regula la composición y competencia del Consejo de Estado. *Vid.*, el artículo 107 de la Constitución Española.

¹⁸⁹ *Vid.*, el artículo 97 de la Constitución Española.

¹⁹⁰ Si efectuadas votaciones no se otorgase la confianza para la investidura, se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista en los apartados anteriores. Si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, el Rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del Presidente del Congreso. *Vid.*, el artículo 99 de la Constitución Española.

¹⁹¹ El Gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales; en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria previstos en la Constitución, o por dimisión o fallecimiento de su

En cuanto al Poder Judicial, en España la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes de ese poder, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.¹⁹²

El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales españoles.¹⁹³

Una ley orgánica del poder judicial determina la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que forman un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.¹⁹⁴

El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del Poder Judicial. Ese Consejo está integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo preside, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados; y, cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.¹⁹⁵

Con jurisdicción en toda España, existe un Tribunal Supremo, el cual es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en

Presidente. El Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno.

La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno es exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Si la acusación fuere por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, sólo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo. La prerrogativa real de gracia no es aplicable en esos supuestos. *Vid.*, los artículos 100 a 102 de la Constitución Española.

¹⁹² Los Jueces y Magistrados españoles no pueden ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley. *Vid.*, el artículo 117 de la Constitución Española.

¹⁹³ La ley regula el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución. Se prohíben los Tribunales de excepción.

¹⁹⁴ *Vid.*, el artículo 118 de la Constitución Española.

¹⁹⁵ *Vid.*, el artículo 122 de la Constitución Española.

materia de garantías constitucionales. Su Presidente es nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.¹⁹⁶

También integran al Poder Judicial español los Tribunales superiores de Justicia; la Audiencia Nacional; las Audiencias provinciales; y el Tribunal Constitucional.¹⁹⁷ Este último se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.¹⁹⁸ El Presidente del Tribunal Constitucional es nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años. Tal Tribunal tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer, entre otras materias, del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, y de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.

En España existe, además, el Ministerio Fiscal, el cual tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.¹⁹⁹

¹⁹⁶ *Vid.*, el artículo 123 de la Constitución Española.

¹⁹⁷ *Vid.*, los artículos 117 a 127 de la Constitución Española.

¹⁹⁸ Los miembros del Tribunal Constitucional deben ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.

De conformidad con el artículo 159 de la Constitución Española:

- Los miembros del Tribunal Constitucional son designados por un período de nueve años y se renuevan por terceras partes cada tres;
- La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal; y con cualquier actividad profesional o mercantil, y
- En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tienen las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial.

Los miembros del Tribunal Constitucional son independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato.

¹⁹⁹ El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

El Fiscal General del Estado es nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial. *Vid.*, el artículo 124 de la Constitución Española.

Por lo que hace al Poder Legislativo, éste se integra por las Cortes Generales, las cuales representan al pueblo español. A estas Cortes nos referimos a detalle a continuación.²⁰⁰

5.2 Estructura del Poder Legislativo

Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado español. Su estructura es bicameral. Ellas aprueban sus presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuye la Constitución.²⁰¹

Las Cortes Generales se forman por el Congreso de los Diputados y el Senado.

El Congreso de los Diputados se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 miembros, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, en los términos que establezca la ley.²⁰²

Una ley distribuye el número total de diputados, asignando una representación mínima inicial a cada circunscripción y distribuyendo los demás en proporción a la población.

La elección de los diputados se verifica en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional. La circunscripción electoral es la provincia. Las poblaciones de Ceuta y Melilla están representadas cada una de ellas por un diputado.

El Congreso de los Diputados es elegido por cuatro años. Por lo tanto, el mandato de los diputados termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara.

Para esos efectos, son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos.²⁰³

Las elecciones tienen lugar entre los 30 y 60 días desde la terminación del mandato; y el Congreso electo debe ser convocado dentro de los 25 días siguientes a la celebración de las elecciones.

Por lo que se refiere al Senado, éste en la actualidad tiene 259 escaños, de los cuales 208 son elegidos directamente mediante voto popular y los otros 51

²⁰⁰ Para el estudio del Poder Legislativo de España se recomienda ver a GONZÁLEZ CHÁVEZ, Jorge, *El sistema parlamentario en cinco países de Europa. Estudio comparativo: Reino Unido, Italia, Alemania, España y Francia*, México, Cámara de Diputados, Servicio de Investigación y Análisis, División de Política Interior, disponible en Internet en la siguiente dirección: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/DPI-12-Jun-2000.pdf>.

²⁰¹ Las Cortes Generales son inviolables.

²⁰² El Congreso de los Diputados se integra de una Mesa, una junta de portavoces, la diputación permanente, comisiones, subcomisiones y ponencias.

²⁰³ Es de mencionar que la ley española reconoce y el Estado español facilita el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España.

son designados por los órganos regionales para servir, también, por períodos de cuatro años.

El Senado es la Cámara de representación territorial. En cada provincia se eligen cuatro Senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada una de ellas, en los términos que señala una ley orgánica. En las provincias insulares, cada isla o agrupación de ellas, con Cabildo o Consejo Insular, constituye una circunscripción a efectos de elección de Senadores, correspondiendo tres a cada una de las islas mayores -Gran Canaria, Mallorca y Tenerife- y uno a cada una de las siguientes islas o agrupaciones: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma. Las poblaciones de Ceuta y Melilla eligen cada una de ellas dos Senadores. Las Comunidades Autónomas designarán además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio.²⁰⁴

El Senado es elegido por cuatro años. El mandato de los senadores termina, por tanto, cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara.²⁰⁵

Es de advertir que la validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas Cámaras está sometida al control judicial, en los términos que establece la ley electoral. Por último, es de anotar que:

1. Las Cámaras funcionan en Pleno y por Comisiones,²⁰⁶ pudiendo recibir peticiones individuales y colectivas, siempre por escrito, quedando prohibida la presentación directa por manifestaciones ciudadanas.²⁰⁷

²⁰⁴ La designación corresponde a la Asamblea Legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional. *Vid.*, el artículo 69 de la Constitución Española.

²⁰⁵ La actual Ley Orgánica del Régimen Electoral General de 1985 tiene su fuente en la reforma política de 1976 y en el decreto-ley 20/1977.

Dicha reforma política establece un sistema de representación proporcional.

²⁰⁶ Es de señalar que en España las Cámaras podrán delegar en las Comisiones Legislativas Permanentes la aprobación de proyectos o proposiciones de ley. El Pleno podrá, no obstante, recabar en cualquier momento el debate y votación de cualquier proyecto o proposición de ley que haya sido objeto de esta delegación. Están exceptuados de lo anterior la reforma constitucional; las cuestiones internacionales; las leyes orgánicas y de bases; y los Presupuestos Generales del Estado.

También, es de apuntar que en España, el Congreso y el Senado, y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Pero sus conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales. Ello sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas.

2. Las Cámaras establecen sus propios Reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos y, de común acuerdo, regulan el Estatuto del Personal de las Cortes Generales;²⁰⁸
3. Las Cámaras eligen sus respectivos Presidentes y los demás miembros de sus Mesas; y
4. Los Presidentes de las Cámaras ejercen en nombre de las mismas todos los poderes administrativos y facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes.²⁰⁹

5.3 Prerrogativas y prohibiciones de los miembros del Poder Legislativo

Los diputados y senadores gozan de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, durante el período de su mandato, gozan de inmunidad y sólo pueden ser detenidos en caso de flagrante delito. Además, no pueden ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.²¹⁰

Como parte de sus prerrogativas, los diputados y senadores perciben una asignación que es fijada por las respectivas Cámaras.

En cuanto a las prohibiciones, es de mencionar que en las Cortes Generales españolas, una regla es que nadie podrá ser miembro de las dos Cámaras simultáneamente, ni acumular el acta de una Asamblea de Comunidad Autónoma con la de Diputado al Congreso.²¹¹

A lo anterior, es de reseñar que la ley electoral española determina las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los diputados y senadores, que comprenden, en todo caso: a los componentes del Tribunal Constitucional; a los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, con la excepción de los miembros del Gobierno; al Defensor del Pueblo; a los Magistrados, Jueces y Fiscales en activo; a los militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo; y, a los miembros de las Juntas Electorales.

²⁰⁷ Las cámaras pueden remitir al Gobierno las peticiones que reciban. El Gobierno está obligado a explicarse sobre su contenido, siempre que las Cámaras lo exijan.

²⁰⁸ Los Reglamentos y su reforma son sometidos a una votación final sobre su totalidad, que requerirá la mayoría absoluta.

²⁰⁹ *Vid.*, el artículo 72 de la Constitución Española.

²¹⁰ En las causas contra Diputados y Senadores es competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

²¹¹ *Vid.*, el artículo 67 de la Constitución Española.

5. 4 Sesiones del Poder Legislativo

En las Cortes Generales, las sesiones conjuntas son presididas por el Presidente del Congreso y se rigen por un Reglamento de las Cortes Generales aprobado por mayoría absoluta de cada Cámara. Se reúnen en sesión conjunta para ejercer las competencias no legislativas que el Título II de la Constitución Española atribuye expresamente a las Cortes Generales.

Las Cámaras se reúnen anualmente en dos períodos ordinarios de sesiones: el primero, de septiembre a diciembre, y el segundo de febrero a junio;

Pueden reunirse en sesiones extraordinarias a petición del Gobierno, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los miembros de cualquiera de las Cámaras. Tales sesiones deben convocarse sobre un orden del día determinado y serán clausuradas una vez que éste haya sido agotado;

En cada Cámara hay una Diputación Permanente compuesta por un mínimo de veintiún miembros, que representarán a los grupos parlamentarios, en proporción a su importancia numérica.²¹² Reunida la Cámara correspondiente, la Diputación Permanente da cuenta de los asuntos tratados y de sus decisiones.

Para adoptar acuerdos, las Cámaras deben estar reunidas reglamentariamente y con asistencia de la mayoría de sus miembros.

Dichos acuerdos, para ser válidos, deben ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes, sin perjuicio de las mayorías especiales que establece la Constitución Española o las leyes orgánicas y las que para elección de personas establecen los Reglamentos de las Cámaras.

En las reuniones, el voto de senadores y diputados es personal e indelegable.

A lo anterior, es de añadir que:

Las sesiones plenarias de las Cámaras son públicas, salvo acuerdo en contrario de cada Cámara, adoptado por mayoría absoluta o con arreglo al Reglamento; y

Las reuniones de parlamentarios que se celebren sin convocatoria reglamentaria no vincularán a las Cámaras, y no podrán ejercer sus funciones ni ostentar sus privilegios.

²¹² Las Diputaciones Permanentes estarán presididas por el Presidente de la Cámara respectiva.

Expirado el mandato o en caso de disolución, las Diputaciones Permanentes seguirán ejerciendo sus funciones hasta la constitución de las nuevas Cortes Generales.

5. 5 Funciones del Poder Legislativo

Las funciones de las Cortes Generales son amplias. Muchas de ellas tienen que ver con las relaciones que el Poder Legislativo guarda con el Gobierno.²¹³

En ese tenor, el Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados.

Para ello, las Cámaras y sus Comisiones tienen vastas facultades para recabar, a través de los Presidentes de aquéllas, la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas.

Igualmente, las Cámaras y sus Comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno.²¹⁴

A ese efecto, el Gobierno y cada uno de sus miembros están sometidos a las interpelaciones y preguntas que se le formulen en las Cámaras. Para esta clase de debate los Reglamentos establecerán un tiempo mínimo semanal. Toda interpelación podrá dar lugar a una moción en la que la Cámara manifieste su posición.

Por lo demás, en sus relaciones con las Cortes Generales, el Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, puede plantear ante el Congreso de los Diputados la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general.

El Congreso de los Diputados puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura. Esa moción deberá ser propuesta al menos por la décima parte de los diputados, y habrá de incluir un candidato a la Presidencia del Gobierno. Tal moción no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación. En los dos primeros días de dicho plazo podrán presentarse mociones alternativas. Si la moción de censura no fuere aprobada por el Congreso, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo período de sesiones. Si el Congreso niega su confianza al Gobierno, éste presentará su dimisión al Rey, procediéndose a continuación a la designación de Presidente del Gobierno, según lo dispuesto en el artículo 99 constitucional. Si el Congreso adopta una moción de censura, el Gobierno presentará su dimisión al Rey y el candidato incluido en aquella se

²¹³ *Vid.*, los artículos 108 a 116 de la Constitución Española.

²¹⁴ Es obligatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras. Una ley regula las sanciones que pueden imponerse por incumplimiento de esta obligación.

entenderá investido de la confianza de la Cámara a los efectos previstos en el citado artículo 99. El Rey le nombrará Presidente del Gobierno.

Por su parte, el Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales, que será decretada por el Rey. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones. Empero, tal propuesta de disolución del Congreso no podrá presentarse cuando esté en trámite una moción de censura. Tampoco podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los siguientes estados: de alarma, de excepción y de sitio, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones.²¹⁵ Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrá interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.²¹⁶

A lo anterior, es de señalar que en España las Cortes Generales tienen entre sus funciones la de control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público.²¹⁷

También es de hacer notar que entre las principales funciones de las Cortes Generales destacan la legislativa y la de fiscalización, a las que respectivamente nos referimos a continuación.

²¹⁵ Una ley orgánica regula los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes. De esos estados, es de apuntar lo siguiente:

- El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración;
- El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos; y
- El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.

²¹⁶ Es de advertir que, conforme a la Carta suprema española, la declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio, no modificará el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.

²¹⁷ Una ley regula la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación y garantiza el acceso a dichos medios a los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

5. 5.1 Función legislativa ²¹⁸

En España, compete a las Cortes Generales la tarea legislativa.

Para esos efectos, la Constitución manda que la aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exige mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto. ²¹⁹

La Constitución también autoriza a las Cortes Generales que pueden delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre ciertas materias. ²²⁰ En este caso, la delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo. Tal delegación habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse

²¹⁸ Para la función legislativa de las Cortes Generales es de tener presente los artículos 81 a 92 de la Constitución Española.

²¹⁹ Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución. *Vid.*, el artículo 81 de la Constitución Española.

²²⁰ La delegación legislativa:

- ✓ Deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo;
- ✓ Habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio;
- ✓ Se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente;
- ✓ No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado; y,
- ✓ Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.

Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio.

La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.

Las leyes de bases no podrán en ningún caso autorizar la modificación de la propia ley de bases, ni facultar para dictar normas con carácter retroactivo.

Cuando una proposición de ley o una enmienda fuere contraria a una delegación legislativa en vigor, el Gobierno está facultado para oponerse a su tramitación. En tal supuesto, podrá presentarse una proposición de ley para la derogación total o parcial de la ley de delegación.

concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.²²¹ Las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada recibirán el título de Decretos Legislativos.

En caso de extraordinaria y urgente necesidad, la Constitución permite que el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes, pero que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. Tales Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. Durante el citado plazo, las Cortes podrán tramitar los Decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

Por otra parte, en lo que hace al proceso legislativo es de referir que la iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado. Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa.

²²¹ En términos de la Constitución Española:

- Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio;
- La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos;
- Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control;
- Las leyes de bases no podrán en ningún caso: autorizar la modificación de la propia ley de bases, ni facultar para dictar normas con carácter retroactivo; y
- Cuando una proposición de ley o una enmienda fuere contraria a una delegación legislativa en vigor, el Gobierno está facultado para oponerse a su tramitación. En tal supuesto, podrá presentarse una proposición de ley para la derogación total o parcial de la ley de delegación.

Vid., los artículos 82, 83 y 84 de la Constitución Española.

La Constitución también prevé la iniciativa popular. Para ello marca que una ley orgánica regule las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas.²²²

En cuanto al proceso legislativo, la Constitución indica que:²²³

- Los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos;
- La tramitación de las proposiciones de ley se regulará por los Reglamentos de las Cámaras, sin que la prioridad debida a los proyectos de ley impida el ejercicio de la iniciativa legislativa;
- Las proposiciones de ley que tome en consideración el Senado, se remitirán al Congreso para su trámite en éste como tal proposición;
- Aprobado un proyecto de ley ordinaria u orgánica por el Congreso de los Diputados, su Presidente dará inmediata cuenta del mismo al Presidente del Senado, el cual lo someterá a la deliberación de éste;
- El Senado en el plazo de dos meses, a partir del día de la recepción del texto, puede, mediante mensaje motivado, oponer su veto o introducir enmiendas al mismo. El veto deberá ser aprobado por mayoría absoluta;
- El proyecto no podrá ser sometido al Rey para sanción sin que el Congreso ratifique por mayoría absoluta, en caso de veto, el texto inicial, o por mayoría simple, una vez transcurridos dos meses desde la interposición del mismo, o se pronuncie sobre las enmiendas, aceptándolas o no por mayoría simple;
- El plazo de dos meses de que el Senado dispone para vetar o enmendar el proyecto se reducirá al de veinte días naturales en los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o por el Congreso de los Diputados; y
- El Rey sancionará, en el plazo de quince días, las leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación.

²²² No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia. *Vid.*, el artículo 87 de la Constitución Española.

²²³ *Vid.*, los artículos 88 a 91 de la Constitución Española.

Finalmente, es de apuntar que –conforme a la carta suprema española– las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos. Tal referéndum será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.²²⁴

5.5.2 Función fiscalizadora

En principio, es de señalar que en España corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales, su examen, enmienda y aprobación. Los Presupuestos Generales del Estado tienen el carácter anual, incluyen la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal, y en ellos se consigna el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. El Gobierno debe presentar ante el Congreso de los Diputados los Presupuestos Generales del Estado al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior.²²⁵

Ahora bien, paralelamente a la atribución de las Cortes Generales de examinar, enmendar y aprobar los Presupuestos Generales del Estado, ellas tienen la función fiscalizadora de los recursos públicos federales.²²⁶

Para el ejercicio de su atribución fiscalizadora, las Cortes Generales

²²⁴ Una ley orgánica regula las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución española.

²²⁵ En términos de la Constitución Española:

- Si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos;
- Aprobados los Presupuestos Generales del Estado, el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario;
- Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación;
- La Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea; y
- El Gobierno habrá de estar autorizado por ley para emitir Deuda Pública o contraer crédito. Los créditos para satisfacer el pago de intereses y capital de la Deuda Pública del Estado se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de los presupuestos y no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.

Vid., los artículos 134 y 135 de la Constitución Española.

²²⁶ Para el tema de la función fiscalizadora del Poder Legislativo en España, se recomienda ver la obra de SÁNCHEZ GUZMÁN, Paloma Anayansi, Tribunal de Cuentas de España, en la compilación denominada: La Auditoría Superior de México en el horizonte internacional de la fiscalización superior, coordinada por Figueroa Neri, Aimée, México, Auditoría Superior de la Federación, diciembre 2007, pp. 127 a 140.

tienen con el Tribunal de Cuentas, que es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica de Estado, así como del sector público.

Tal Tribunal, en vista de su naturaleza jurisdiccional, lleva a cabo acciones de fiscalización y jurisdiccionales. Las de fiscalización son de carácter externo, permanente y consultivo, sometiendo a la actividad financiera del sector público, organismos, Comunidades Autónomas y cualquier ente que reciba recursos públicos, a los principios de legalidad y eficiencia de la economía. Las acciones jurisdiccionales las ejerce el Tribunal de Cuentas para imponer sanciones, en el ámbito de su competencia, a los que recaudan, administran, custodian o manejan recursos públicos.²²⁷

Ese Tribunal de Cuentas depende directamente de las Cortes Generales y ejerce sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado.²²⁸

Para esos efectos, las cuentas del Estado y del sector público estatal se rinden al Tribunal de Cuentas y son censuradas por éste.

A su vez, el Tribunal de Cuentas remite a las Cortes Generales un informe anual en el que, cuando proceda, comunica las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, hubieren incurrido los entes fiscalizados.²²⁹ También remite información a las Asambleas Legislativas de la Comunidades Autónomas.

Ello porque, en términos de la Constitución Española, la atribución de revisar las cuentas de la gestión económica de Estado, así como del sector público compete a las Cortes Generales.

Finalmente, es de anotar que tal Tribunal rinde cuentas a las Cortes Generales, por medio de una comisión legislativa mixta del Congreso de los Diputados y el Senado.

²²⁷ *Vid., Fiscalización Superior Comparada. Una aproximación al estudio de los modelos de fiscalización en el mundo, Op. Cit., pp. 12 y 123.*

²²⁸ El Pleno del Tribunal de Cuentas es su máximo órgano; está integrado por 12 miembros; propone a quien ha de fungir como su Presidente. La designación compete al Rey.

²²⁹ Los miembros del Tribunal de Cuentas gozan de la misma independencia e inamovilidad y están sometidos a las mismas incompatibilidades que los Jueces. Una ley orgánica regula la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas. *Vid.,* el artículo 136 de la Constitución Española.

6. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

6.1 Generalidades

De conformidad con la Ley Suprema de la Nación, en los Estados Unidos de América rige un sistema federal que divide los poderes entre el gobierno nacional y los estados.

En ese régimen, la Federación está compuesta por 50 estados independientes en su régimen interno, y un Distrito Federal (lugar de residencia de los poderes federales). El gobierno nacional está dividido en tres ramas independientes: la Ejecutiva, la Legislativa y la Judicial.

Por lo que hace a la rama Ejecutiva, ésta reside en el Presidente de los Estados Unidos de América,²³⁰ el cual desempeña sus funciones por un término de cuatro años y es elegido, junto con el Vicepresidente, quien también ejerce su cargo por un término similar.²³¹ En caso de destitución, muerte, renuncia o incapacidad tanto del Presidente como del Vicepresidente, el Congreso dispondrá, mediante legislación, quién desempeñará la presidencia y tal funcionario ejercerá el cargo hasta que cese la incapacidad o se elija un nuevo presidente.²³²

²³⁰ Es de mencionar que como remuneración por sus servicios, el Presidente de los Estados Unidos de América recibe una compensación que no puede ser aumentada ni disminuida durante el término para el cual se le eligió. No percibirá durante dicho término ningún otro emolumento de los Estados Unidos ni de ninguno de los estados.

Asimismo, es de anotar que antes de comenzar a desempeñar su cargo, el Presidente de los Estados Unidos de América presta el siguiente juramento o promesa: Juro (o prometo) solemnemente que desempeñaré fielmente el cargo de Presidente de los Estados Unidos y que de la mejor manera a mi alcance guardaré, protegeré y defenderé la Constitución de los Estados Unidos.

Vid., los párrafos penúltimo y último de la Sección 1 del Artículo II de la Constitución de los Estados Unidos de América.

²³¹ *Vid.*, los párrafos primero y segundo de la Sección 1 del Artículo II de la Constitución de los Estados Unidos de América.

²³² Si en la fecha en que el Presidente de los Estados Unidos de América haya de empezar a desempeñar su cargo, el Presidente electo hubiere muerto, el Vicepresidente electo será el Presidente.

Si no se hubiere elegido Presidente antes de la fecha en que deba empezar a desempeñar su cargo, o si el Presidente electo dejare de tomar posesión, entonces el Vicepresidente electo actuará como Presidente hasta que un Presidente quede habilitado.

El Congreso puede por ley proveer para el caso en que ni el Presidente ni el Vicepresidente electos reúnan los requisitos necesarios, declarando quién actuará entonces como Presidente, o el modo en que se seleccionará el que haya de actuar como tal, debiendo dicha persona actuar en esa capacidad hasta que se designe un Presidente o un Vicepresidente que reúna los requisitos necesarios.

El Presidente es el jefe supremo del ejército y de la armada de los Estados Unidos, así como de la milicia de los distintos estados cuando ésta fuere llamada al servicio activo de la Nación. Puede exigir opinión por escrito al jefe de cada departamento ejecutivo sobre cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos cargos y tiene facultad para suspender la ejecución de sentencias y para conceder indultos por delitos contra los Estados Unidos, salvo en casos de residencia. Asimismo, con el consejo y consentimiento del Senado, tiene poder para celebrar tratados, siempre que en ellos concurren las dos terceras partes de los senadores presentes. A la par, con el consejo y consentimiento del Senado, nombra embajadores, otros ministros y cónsules públicos, los jueces del Tribunal Supremo y todos los demás funcionarios de los Estados Unidos cuyos cargos se establezcan por ley y cuyos nombramientos la Constitución no prescriba.

También el Presidente tiene poder para cubrir todas las vacantes que ocurrieren durante el receso del Senado, extendiendo nombramientos que expiran al finalizar la próxima sesión del Senado;²³³ recibir a los embajadores y demás ministros públicos; y velar por el fiel cumplimiento de las leyes y extiende los nombramientos de todos los funcionarios de los Estados Unidos.

Además, el Presidente informa periódicamente al Congreso sobre el estado de la Unión y le recomienda aquellas medidas que él estime necesarias y convenientes. Puede, en ocasiones extraordinarias, convocar a ambas Cámaras o a cualquiera de ellas; y en caso de que las Cámaras no estuvieren de acuerdo con relación a la fecha para recesar, el presidente podrá fijarla según lo juzgue conveniente.²³⁴

En lo que atañe al Poder Judicial, éste radica en una Corte Suprema, y en los tribunales inferiores que periódicamente el Congreso crea y establece.²³⁵

La Corte Suprema está compuesta por nueve magistrados, designados por el Presidente de los Estados Unidos de América y ratificados por el Senado.

Por su parte, los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de tribunales inferiores de los Estados Unidos de América desempeñarán sus cargos mientras observen buena conducta, y en determinadas fechas recibirán por sus servicios una compensación que no será rebajada mientras desempeñen sus cargos.

²³³ *Vid.*, la Sección 2 del Artículo II de la Constitución de los Estados Unidos de América.

²³⁴ *Vid.*, la Sección 3 del Artículo II de la Constitución de los Estados Unidos de América.

²³⁵ *Vid.*, la Sección 1 del Artículo III de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Tanto los jueces del Tribunal Supremo como los de los tribunales inferiores, desempeñarán sus cargos mientras observen buena conducta y en determinadas fechas recibirán por sus servicios una compensación que no será rebajada mientras desempeñen sus cargos.²³⁶

Por lo que se refiere al Poder Legislativo, éste recae en un Congreso bicameral, que detallamos a continuación.

6.2 Estructura del Poder Legislativo

El Poder Legislativo de los Estados Unidos de América recae en un Congreso que se compone de un Senado y de una Cámara de Representantes.²³⁷

La Cámara de Representantes se forma de miembros elegidos cada dos años por el pueblo de los distintos estados de la unión americana.

La Cámara de Representantes cuenta con 435 miembros. Su presidente es denominado *Speaker of the House*.

La Cámara de Representantes elegirá su Presidente y demás funcionarios y sólo ella tendrá la facultad de iniciar procedimientos de residencia, que en México equivale al juicio político.

Ahora bien, en términos de la Constitución de los Estados Unidos de América, no puede ser representante ninguna persona que no haya cumplido 25 años de edad, que no haya sido durante siete años ciudadano de los Estados Unidos y que al tiempo de su elección no resida en el estado que ha de elegirlo.²³⁸

Los representantes se prorratean entre los diversos estados que integren la Unión americana, contando el número total de personas en cada estado. Para esos efectos, se efectúa un censo cada diez años. Al efecto, no habrá más de un representante por cada treinta mil habitantes, pero cada estado tendrá por lo menos un representante.

En caso de vacantes en la representación de cualquier estado, la autoridad ejecutiva de éste ordena la celebración de elecciones para cubrir las.

En cuanto al Senado de los Estados Unidos, en principio, es de mencionar que:

- Se compone de dos senadores por cada estado, elegidos por el pueblo de éste por un período de seis años;

²³⁶ *Vid.*, la Sección 1 del Artículo III de la Constitución de los Estados Unidos de América.

²³⁷ *Vid.*, la Sección 1 del Artículo I de la Constitución de los Estados Unidos de América.

²³⁸ *Vid.*, la Sección 2 del Artículo I de la Constitución de los Estados Unidos de América.

- Cada senador tiene derecho a un voto;
- Una tercera parte de los senadores se elige cada dos años;
- El Vicepresidente de los Estados Unidos es el Presidente del Senado, pero no tiene voto, excepto en caso de empate; y ²³⁹
- Cuando en el Senado ocurran vacantes en la representación de algún estado, la autoridad ejecutiva de tal estado convoca a elecciones para cubrir tales vacantes. La Asamblea Legislativa de cualquier estado podrá facultar a su ejecutivo a extender nombramientos provisionales hasta que el pueblo cubra las vacantes por elección, en la forma que disponga esa Asamblea.

Ahora bien, en términos de la Constitución de los Estados Unidos de América, no puede ser senador quien no haya cumplido 30 años de edad, no haya sido durante nueve años ciudadano de los Estados Unidos y no resida, en la época de su elección, en el estado que ha de elegirlo.²⁴⁰

También, conforme a la Constitución, el Senado elegirá sus demás funcionarios así como también un presidente *pro tēmpore* en ausencia del vicepresidente o cuando éste desempeñare el cargo de Presidente de los Estados Unidos.

Asimismo, tan sólo el Senado podrá conocer de procedimientos de residencia. Para esos efectos, ²⁴¹ cuando se reúnan para ese fin, los senadores prestarán juramento o harán promesa de cumplir fielmente su cometido. Si se residenciare al Presidente de los Estados Unidos, presidirá la sesión el Juez Presidente del Tribunal Supremo. Nadie será convicto sin que concurren las dos terceras partes de los senadores presentes.²⁴²

Es de resaltar que la Asamblea Legislativa de cada estado determinará la fecha, lugar y modo de celebrar las elecciones de senadores y representantes; pero el Congreso podrá en cualquier momento mediante

²³⁹ *Vid.*, la Sección 3 del Artículo I y el artículo XVII de la Constitución de los Estados Unidos de América.

²⁴⁰ *Vid.*, la Sección 3 del Artículo I de la Constitución de los Estados Unidos de América.

²⁴¹ La sentencia en procedimientos de residencia no podrá exceder de la destitución del cargo e inhabilitación para obtener y desempeñar ningún cargo de honor, de confianza o de retribución en el Gobierno de los Estados Unidos; pero el funcionario convicto quedará, no obstante, sujeto a ser acusado, juzgado, sentenciado y castigado con arreglo a derecho.

²⁴² La sentencia en procedimientos de residencia no podrá exceder de la destitución del cargo e inhabilitación para obtener y desempeñar ningún cargo de honor, de confianza o de retribución en el Gobierno de los Estados Unidos; pero el funcionario convicto quedará, no obstante, sujeto a ser acusado, juzgado, sentenciado y castigado con arreglo a derecho.

legislación adecuada aprobar o modificar tales disposiciones, salvo en relación al lugar donde se habrá de elegir a los senadores.²⁴³

A lo anterior, es de añadir que cada Cámara será el único juez de las elecciones, resultado de las mismas y capacidad de sus propios miembros.

Finalmente, es de advertir que, en cualquier elección, el derecho a votar lo tienen los ciudadanos de los Estados Unidos que tengan 18 o más años de edad.

6.3 Prerrogativas y prohibiciones de los miembros del Poder Legislativo

De las prerrogativas de los senadores y representantes es de resaltar que:

Recibirán por sus servicios una remuneración fijada por ley y pagadera por el Tesoro de los Estados Unidos;

Mientras asistan a las sesiones de sus respectivas Cámaras, así como mientras se dirijan a ellas o regresen de las mismas, los legisladores no podrán ser arrestados, excepto en casos de traición, delito grave o alteración de la paz; y

No podrán ser reconvenidos fuera de la Cámara por ninguno de sus discursos o por sus manifestaciones en cualquier debate en ella.

A la par de esas prerrogativas, los senadores y representantes tienen prohibido, mientras dure el término por el cual fueron elegidos, ser nombrados para algún cargo civil bajo la autoridad de los Estados Unidos, que hubiere sido creado o cuyos emolumentos hubieren sido aumentados durante tal término. En este contexto, nadie que desempeñe un cargo bajo la autoridad de los Estados Unidos podrá ser miembro de ninguna de las Cámaras mientras ocupe tal cargo.

A lo anterior, es de añadir que cada Cámara podrá castigar a sus miembros por conducta impropia y expulsarlos con el voto de dos terceras partes.

6.4 Sesiones del Poder Legislativo

El Congreso de los Estados Unidos de América se reúne por lo menos una vez al año. Tal sesión comienza al mediodía del tercer día de enero, a menos que por ley se fije otra fecha.

²⁴³ *Vid.*, la Sección 4 del Artículo I de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Cada Cámara tiene un diario de sesiones, que publica periódicamente, con excepción de aquello que, a su juicio, deba mantenerse en secreto. Siempre que así lo pidiere la quinta parte de los miembros presentes, se harán constar en dicho diario los votos afirmativos y negativos de los miembros de una u otra Cámara sobre cualquier asunto.

En cada Cámara, la mayoría de sus miembros constituirá quórum para realizar sus trabajos; pero un número menor podrá recesar de día en día y estará autorizado para compeler la asistencia de los miembros ausentes, en la forma y bajo las penalidades que cada Cámara determinare.

A lo anterior, es de agregar que mientras el Congreso esté reunido, ninguna Cámara puede, sin el consentimiento de la otra, levantar sus sesiones por más de tres días ni reunirse en otro lugar que no sea aquél en que las dos estén instaladas.

6. 5 Funciones del Poder Legislativo

El Congreso de los Estados Unidos de América cuenta con múltiples facultades, por ejemplo: ²⁴⁴

- Imponer y recaudar contribuciones, derechos, impuestos y arbitrios; para pagar las deudas y proveer para la defensa común y el bienestar general de los Estados Unidos; pero todos los derechos, impuestos y arbitrios serán uniformes en toda la Nación;
- Tomar dinero a préstamo con cargo al crédito de los Estados Unidos;
- Establecer una regla uniforme de naturalización y leyes uniformes de quiebras para toda la Nación;
- Acuñar moneda, reglamentar el valor de ésta y de la moneda extranjera, y fijar normas de pesas y medidas;
- Fijar penas por la falsificación de los valores y de la moneda de los Estados Unidos;
- Establecer oficinas de correo y vías postales;
- Fomentar el progreso de la ciencia y de las artes útiles, garantizando por tiempo limitado a los autores e inventores el derecho exclusivo a sus respectivos escritos y descubrimientos;
- Establecer tribunales inferiores al Tribunal Supremo;
- Definir y castigar la piratería y los delitos graves cometidos en alta mar, así como las infracciones del derecho internacional;

²⁴⁴ *Vid.*, la Sección 8 del Artículo I de la Constitución de los Estados Unidos de América.

- Organizar y mantener una armada;
- Establecer reglas para el gobierno y reglamentación de las fuerzas de mar y tierra;
- Dictar reglas para llamar a la milicia a fin de hacer cumplir las leyes de la Unión, sofocar insurrecciones y repeler invasiones;
- Proveer para la organización, armamento y disciplina de la milicia y el gobierno de aquella parte de ella que estuviere al servicio de los Estados Unidos, reservando a los estados respectivos el nombramiento de los oficiales y la autoridad para adiestrar a la milicia de acuerdo con la disciplina prescrita por el Congreso;
- Ejercer el derecho exclusivo a legislar en todas las materias concernientes a aquel distrito (cuya superficie no excederá de diez millas en cuadro) que, por cesión de algunos estados y aceptación del Congreso, se convirtiere en la sede del Gobierno de los Estados Unidos; y para ejercer igual autoridad sobre todas aquellas tierras adquiridas con el consentimiento de la Asamblea Legislativa del estado en que radicaren, con el fin de construir fuertes, almacenes, arsenales, astilleros y otras edificaciones que fueren necesarias; y
- Aprobar todas las leyes que fueren necesarias y convenientes para poner en práctica las precedentes facultades, así como todas aquellas que en virtud de la Constitución puedan estar investidas en el Gobierno de los Estados Unidos o en cualquiera de sus departamentos o funcionarios.
- A lo anterior, es de añadir, que ningún estado podrá, sin el consentimiento del Congreso:
 - Fijar impuestos o derechos sobre las importaciones o exportaciones, salvo cuando fuere absolutamente necesario para hacer cumplir sus leyes de inspección; y el producto neto de todos los derechos e impuestos que fijare cualquier estado sobre las importaciones o exportaciones, ingresará en el Tesoro de los Estados Unidos. Todas esas leyes quedarán sujetas a la revisión e intervención del Congreso;
 - Establecer derecho alguno de tonelaje, ni mantener tropas o embarcaciones de guerra en tiempos de paz, ni celebrar convenios o pactos con otro estado o con potencias extranjeras, ni entrar en guerra, a menos que fuere de hecho invadido o estuviere en peligro tan inminente que su defensa no admita demora; o

- Determinar derecho alguno de tonelaje, ni mantener tropas o embarcaciones de guerra en tiempos de paz, ni celebrar convenios o pactos con otro estado o con potencias extranjeras, ni entrar en guerra, a menos que fuere de hecho invadido o estuviere en peligro tan inminente que su defensa no admita demora.

6. 5.1 Función legislativa

Una de las salvaguardias de la forma de vida democrática de los Estados Unidos de América es el proceso legislativo. El hecho de que una propuesta no pueda convertirse en una ley sin el examen y aprobación por ambas Cámaras del Congreso, es una de las características del sistema legislativo bicameral de ese país. Eso permite que el pleno debate en ambas Cámaras, previsto en la Constitución norteamericana -a menudo-, dé el resultado de una notable mejora de un proyecto de ley, antes de que se convierta en ley.

²⁴⁵

Ahora bien, en los Estados Unidos de América la mayoría de las leyes se originan en la Cámara de Representantes. Pero el Senado puede proponer enmiendas o concurrir en ellas como en los demás proyectos.²⁴⁶

Del proceso legislativo en los Estados Unidos de América, es de resaltar lo siguiente:

- Todo proyecto que hubiere sido aprobado por la Cámara de Representantes y el Senado será sometido al Presidente de los Estados Unidos antes de que se convierta en ley;
- Si el Presidente lo aprueba, lo firmará. De lo contrario, lo devolverá con sus objeciones a la Cámara en donde se originó el proyecto, la que insertará en su diario las objeciones íntegramente y procederá a reconsiderarlo;
- Si después de tal reconsideración dos terceras partes de dicha Cámara convinieren en aprobar el proyecto, éste se enviará, junto con las

²⁴⁵ En los Estados Unidos de América hay dos tipos de proyectos-públicos y privados. El público es un proyecto de ley que afecta al público en general. Un proyecto de ley que afecta a un determinado individuo o una entidad privada y no a la población en general se llama privado. Un típico caso de ley privada se utiliza para atender asuntos como la inmigración y la naturalización.

²⁴⁶ Un proyecto de ley originado en la Cámara de Representantes es designado por las letras *H.R.* seguido de un número que se mantiene en todas las etapas parlamentarias. Las letras significan *House of Representatives*. Un proyecto de ley del Senado es designado por la letra "S" seguido de su número.

objecciones, a la otra Cámara, la que también lo reconsiderará y si resultare aprobado por las dos terceras partes de sus miembros, se convertirá en ley;²⁴⁷

- En tales casos la votación en cada Cámara será nominal y los votos en pro y en contra del proyecto así como los nombres de los votantes se consignarán en el diario de cada una de ellas; y
- Si el Presidente no devolviera un proyecto de ley dentro de los diez días (excluyendo los domingos), después de haberle sido presentado, dicho proyecto se convertirá en ley, tal cual si lo hubiera firmado, a no ser que, por haber recesado, el Congreso impida su devolución. En tal caso el proyecto no se convertirá en ley.

A lo anterior, es de añadir que en materia de enmiendas a la Constitución, el Congreso las propone siempre que dos terceras partes de ambas Cámaras lo estimen necesario; o, a petición de las Asambleas Legislativas de dos terceras partes de los estados, convoca a una convención para proponer enmiendas, las cuales, en uno u otro caso, son válidas para todos los fines y propósitos, como parte de la Constitución, cuando las ratifiquen las Asambleas Legislativas de las tres cuartas partes de los estados, o las convenciones celebradas en las tres cuartas partes de los mismos, de acuerdo con el modo de ratificación propuesto por el Congreso.²⁴⁸

6. 5.2 Función fiscalizadora

El Congreso de los Estados Unidos de América, a más de su significativa función legislativa, tiene la facultad de controlar, mediante ley, lo correspondiente al ejercicio del gasto público federal.²⁴⁹ Tal atribución la

²⁴⁷ Es de indicar que toda orden, resolución o votación que requiera la concurrencia del Senado y de la Cámara de Representantes (salvo cuando se trate de levantar las sesiones) se presenta al Presidente de los Estados Unidos; y no tiene efecto hasta que éste la apruebe o, en caso de ser desaprobada por él, hasta que dos terceras partes del Senado y de la Cámara de Representantes la aprueben nuevamente, conforme a las reglas y restricciones prescritas para los proyectos de ley.

²⁴⁸ *Vid.*, el Artículo V de la Constitución de los Estados Unidos de América.

²⁴⁹ Para el tema de la función fiscalizadora del Poder Legislativo en los Estados Unidos de América, se recomienda ver la obra de RÍOS CÁZARES, Alejandra, Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno de los Estados Unidos de América, disponible en la Compilación denominada: *La Auditoría Superior de México en el horizonte internacional de la fiscalización superior*, coordinada por Figueroa Neri, Aimée, México, Auditoría Superior de la Federación, diciembre 2007, pp. 143 a 164.

consagra el párrafo octavo de la Sección 9 del Artículo I de la Constitución, que a la letra dice:

No se podrá retirar cantidad alguna del Tesoro sino a virtud de asignaciones hechas por ley; además, periódicamente se publicará una declaración y recuento completo de los ingresos y egresos públicos.

El precepto transcrito es parte de los frenos y contrapesos del Poder Legislativo respecto del Poder Ejecutivo. Al efecto, tal dispositivo ha sido interpretado en el sentido de que el dinero del Gobierno no puede gastarse sin consentimiento del Congreso y que, a intervalos regulares, el Congreso puede pedir una declaración financiera al Poder Ejecutivo.

Precisamente, con soporte en el citado texto constitucional, el Congreso de los Estados Unidos de América, en el año de 1921, expidió el Decreto de Presupuesto y Contabilidad (Budget and Accounting Act, 1921), que detalla las pautas para el examen y la aprobación del presupuesto, así como las reglas para su control. Ese Decreto dio origen, asimismo, a la GAO,²⁵⁰ organismo de inspección, independiente de la Rama Ejecutiva, que apoya al Congreso en el cumplimiento de sus responsabilidades constitucionales de fiscalización de los recursos federales.

La GAO tiene amplias facultades para investigar todos los asuntos relacionados con la recepción, el desembolso y aplicación de los fondos públicos, y para hacer recomendaciones que persigan una economía más fuerte y una mejor eficiencia en el gasto público federal.²⁵¹

A la fecha, la GAO cuenta con aproximadamente 3.300 trabajadores,²⁵² integrados en equipos de investigación, fiscalización y evaluación que, a

²⁵⁰ El origen de la GAO tiene como antecedente el caos en que se encontraba la gestión financiera federal de los Estados Unidos de América después de la Primera Guerra Mundial. El déficit presupuestal por el gasto militar, con el desmedido incremento de la deuda nacional, hicieron ver al Congreso que necesitaba más información y un mejor control sobre el gasto gubernamental. Así, nació la GAO con un amplio mandato para investigar cómo se gasta el Poder Ejecutivo los dineros federales, y para informar al Congreso acerca de las irregularidades en la gestión financiera de esos recursos. Ello para que el Congreso pudiera tomar, en su caso, las medidas pertinentes. Más tarde, la legislación amplió y mejoró el papel de la GAO, pero la Ley de Presupuesto y Contabilidad sigue sirviendo como base para sus operaciones. Ese mejoramiento fue en respuesta a las necesidades del Congreso y de la nación norteamericana. *Vid.*, <http://www.gao.gov/about/history/>.

²⁵¹ *Vid.* Oficina de Fiscalización Superior del Gobierno de los Estados Unidos (GAO). *Sirviendo al Congreso y a la Nación. Plan Estratégico 2004-2009*, Biblioteca de Fiscalización Superior 2, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LX Legislatura, Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, 2004. p. 5.

²⁵² La GAO pertenece al Poder Legislativo, a quien ayuda a controlar los gastos gubernamentales.

través de los años, se han adaptado a los requerimientos de los nuevos tiempos.²⁵³

En el control que lleva a cabo, la GAO no se limita a lo posterior (ex post). Ella realiza controles previos y concomitantes.

La mayoría del trabajo que realiza la GAO es a petición del Congreso. De ahí que a menudo se le llame el: *perro guardián del Congreso*.

Por lo demás, la GAO pertenece al Poder Legislativo norteamericano. Tiene como misión la de servir al Congreso en el cumplimiento de sus responsabilidades constitucionales de fiscalización. Ella ayuda a mejorar su desempeño y garantizar la rendición de cuentas del gobierno federal en beneficio del pueblo norteamericano.

7.INDIA

7.1 Generalidades

La India, inspirada y guiada por Mahatma Gandhi y su singular filosofía de *Satyagraha y No Violencia*, obtuvo su independencia el 15 de agosto de 1947. Luego, el 26 de noviembre de 1949, la Asamblea Constituyente aprobó la Constitución India, que entró en vigor el 26 de enero de 1950.²⁵⁴

En términos de esa carta fundamental, la India es una Unión de estados, una república democrática, soberana, socialista y secular con un sistema parlamentario de gobierno. Tal República comprende 28 Estados y 7 territorios adjuntos.²⁵⁵

²⁵³ Los valores de la GAO son la rendición de cuentas, la integridad y la confiabilidad. El primero de esos valores reside en ayudar al Congreso a vigilar los programas y operaciones federales con el fin de garantizar la rendición de cuentas a los estadounidenses. A su vez, el valor de la integridad radica en que la GAO se autofija elevados parámetros con el fin de la realización de su trabajo. Por último, el valor de la confiabilidad significa que la GAO quiere que su trabajo sea visto como recto por el Congreso y por los estadounidenses. Para ello, genera reportes, testimonios, resúmenes, opiniones legales y otros productos y servicios de alta calidad, que son oportunos, exactos, útiles, claros y honestos.

²⁵⁴ Es de mencionar que la Constitución de la India es un documento que ha tenido varias enmiendas. Por ejemplo, la cuarenta y cuarta *Amendment Act*, es de 1978; la octogésima sexta *Amendment Act*, es de 2002; la octogésima octava *Amendment Act*, es de 2003; y la noventa y cuarta *Amendment Act*, es de 2006.

También es de indicar que la Constitución de la India se aplica al Estado de *Jammu y Cachemira* con ciertas excepciones y modificaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 370.

Vid el Prefacio de la *Constitution of India*, disponible en la siguiente página: http://www.india.gov.in/govt/constitutions_of_india.php.

²⁵⁵ Los Estados de la India son: Andhra Pradesh, Assam, Arunachal Pradesh, Bihar, Goa, Gujarat, Haryana, Himachal Pradesh, Jammu y Kashmir, Kamataka, Kerala, Madhya Pradesh, Maharashtra, Manipur, Meghalaya, Mizoram, Nagaland, Orissa, Punjab, Rajasthan, Sikkim,

La India posee una forma parlamentaria de Gobierno. Ese Gobierno es federal en su estructura, pero con características unitarias. En la India, el Presidente es el Jefe constitucional del Poder Ejecutivo de la Unión. Para asesorarlo, existe un Consejo de Ministros, encabezado por el Primer Ministro.²⁵⁶

El Presidente de la India es designado para un mandato de cinco años, con posibilidad de reelección. La elección la lleva a cabo un Colegio Electoral compuesto por miembros designados por ambas Cámaras del Parlamento, y por las Asambleas Legislativas de los estados, de acuerdo al sistema de representación proporcional, a través de un voto único transferible.

En la India también hay un Vicepresidente, que es elegido por el Colegio Electoral, con función por cinco años. El Vicepresidente es de oficio Presidente de la *Rajya Sabha*; o sea, del Consejo de Estado o Cámara Alta del Parlamento.²⁵⁷

Además, en caso de fallecimiento, dimisión o remoción del Presidente de la India, hace sus veces el Vicepresidente, mientras se nombra un nuevo Presidente, lo que debe hacerse a un término de seis meses.²⁵⁸

Tamil Nadu, Tripura, Uttar Pradesh y West Bengal. Tres nuevos Estados -Chhatisgarh, Jharkhand y Uttaranchal - entraron en vigor recientemente.

Los territorios adjuntos son: Andaman y las Islas Nicobar, Chandigarh, Dadra y Nagar Haveli, Daman y Diu, Delhi, Lakshadweep y Pondicherry.

²⁵⁶ El Presidente es el principal poder ejecutivo y el jefe de Estado de la India. No obstante, el papel del presidente en el gobierno es en gran parte nominal y ceremonial, porque el verdadero poder ejecutivo se encuentra en manos de un consejo de ministros responsable ante el Parlamento.

Así, en la India el Poder Ejecutivo real le corresponde al Consejo de Ministros, con el Primer Ministro. El Primer Ministro comunica al Presidente todas las decisiones del Consejo de Ministros relacionadas con la administración de los asuntos de la Unión y las propuestas de legislación. En el Consejo de Ministros, o gabinete, cada uno de sus miembros es jefe de un departamento ministerial con autoridad sobre el conjunto del país. El Secretario del Gabinete juega un importante papel coordinador en la toma de decisiones al más alto nivel y opera bajo la dirección del Primer Ministro. En los aspectos más importantes, el organigrama ministerial indio es parecido al de Gran Bretaña. *Vid.*, AGUIRRE, Pedro, *Sistemas políticos y electorales contemporáneos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=529>.

Vid., SEERVAI, H. M. *El federalismo en la india. la Constitución y la Suprema Corte de la India*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1054>.

²⁵⁷ *Vid.*, el artículo 89 (1) de la *Constitution of India*.

²⁵⁸ *Vid.*, el artículo 91 (1) de la *Constitution of India*.

El Presidente de la India tiene la facultad de nombrar al Primer Ministro, quien es elegido por los legisladores del partido político de la coalición con mayoría parlamentaria. También nombra a los ministros subordinados, a sugerencia del Primer Ministro.²⁵⁹

En el ejercicio de sus funciones, el Presidente de la India actúa en conformidad con las recomendaciones del Consejo de Ministros. Tal Consejo es responsable colectivo ante la Asamblea del Pueblo o Cámara Popular (o Cámara Baja).²⁶⁰

Por lo que hace al Poder Judicial, en la India se ejerce a través de un sistema de tribunales nacionales que administran las leyes de la república y los estados.

Los jueces son nombrados por el Poder Ejecutivo del gobierno, pero su autonomía está avalada por una pluralidad de salvaguardias, entre ellas una provisión que demanda un voto de dos tercios de la Cámara Nacional para que tenga efecto la destitución de un juez.

El máximo órgano del sistema judicial es el Tribunal Supremo, que está formado por 17 miembros. Le siguen en autoridad los altos tribunales y los tribunales subordinados en cada estado.²⁶¹

En términos de la Constitución India hay también organismos con autonomía constitucional, a saber: la Contraloría y Auditoría General, las Comisiones de Servicio Público y la Comisión Electoral.²⁶²

Por lo que se refiere al Poder Legislativo de la Unión, a él nos referimos en detalle a continuación.

²⁵⁹ Entre otros poderes, el Presidente puede proclamar una emergencia en el país si está convencido de que la seguridad del mismo o de cualquier parte de su territorio está amenazada ya sea por una guerra, una agresión externa o una rebelión armada.

²⁶⁰ La Constitución India no prevé explícitamente que el Presidente haya de gobernar conforme al Consejo del Gabinete, pero necesariamente habrá de ocurrir así mientras éste se encuentre apoyado por la mayoría de la Cámara baja del Parlamento. Cuando así no suceda, el Presidente puede o bien dar el cese a los ministros y nombrar un nuevo Primer Ministro capaz de formar un gobierno estable, o disolver la Cámara Baja.

Vid., el artículo 47 (1) de la *Constitution of India*.

²⁶¹ Los miembros del Tribunal Supremo son designados por el Presidente de la República, tras consultas con el gobierno, y duran en su encargo hasta que cumplen la edad de 65 años. *Vid.*, AGUIRRE, Pedro, *Sistemas políticos y electorales contemporáneos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=529>.

²⁶² La superintendencia, la dirección y el control del empadronamiento para la celebración de elecciones, y la dirección de elecciones al Parlamento y legislaturas estatales y las elecciones para la oficina del Presidente y Vicepresidente de India son encomendadas a la Comisión Electoral de India. Ella es una autoridad constitucional independiente establecida en el cumplimiento del artículo 324(1) de la Constitución de India.

7.2 Estructura del Poder Legislativo

En la India, el Poder legislativo de la Unión, llamado Parlamento, está constituido por el Presidente de la India, la Cámara Alta o Consejo de los Estados o Cámara Alta (Rajya Sabha) y la Cámara Popular o Cámara Baja (Lok Sabha).²⁶³ Su composición y funciones están establecidas por la Constitución de ese país.²⁶⁴

El objetivo del Congreso Nacional es el bienestar y el progreso del pueblo de la India y el establecimiento, por medios pacíficos y constitucionales, de un Estado socialista basado en la democracia parlamentaria y en la que hay igualdad de oportunidades de la vida política, económica y los derechos sociales, y que aspira a la paz mundial y el compañerismo.

Por lo que hace al Consejo de los Estados o Cámara Alta, cuenta con 245 miembros, de los cuales 12 son designados por el Presidente de la República, de entre los ciudadanos que se hayan destacado en materias como literatura, ciencia, arte y servicio social. Las legislaturas de los estados y los territorios de la Unión eligen a los 233 miembros restantes. Ese número puede llegar hasta 238.²⁶⁵

Al respecto, los representantes de cada Estado -en el Consejo de los Estados- son elegidos por los miembros electos de la Asamblea Legislativa estatal de conformidad con el sistema de representación proporcional por medio de voto único transferible. A su vez, los representantes de los territorios de la Unión -en el Consejo de los Estados- son elegidos en la forma que el Parlamento disponga por la ley.²⁶⁶

²⁶³ Aunque formalmente es parte del Parlamento, el Presidente de la India no participa en las discusiones de ninguna de las Cámaras, ni tiene derecho a voto. Sin embargo, desempeña siempre, bajo la vigilancia gubernamental, una serie de funciones trascendentales con respecto al Parlamento: puede convocar a sesiones y prorrogar su duración, dirigirse personalmente a cualquiera de las cámaras, nombrar doce miembros del Consejo de los Estados. Asimismo, posee facultad de iniciativa legislativa y tiene la capacidad de disolver a la Cámara del Pueblo.

Vid., AGUIRRE, Pedro, *Sistemas políticos y electorales contemporáneos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=529>.

Vid., SEERVAI, H. M. *El federalismo en la india. la Constitución y la Suprema Corte de la India*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1054>.

²⁶⁴ El objetivo del Parlamento es el bienestar y el progreso del pueblo indio y el establecimiento en la India, por medios pacíficos y constitucionales, de un Estado socialista basado en la democracia parlamentaria.

²⁶⁵ *Vid.*, el artículo 80 (1) (3) de *The Constitution of India*.

²⁶⁶ *Vid.*, el artículo 80 (4) (4) de *The Constitution of India*.

La función fundamental del Consejo de los Estados consiste en representar los intereses de los estados ante la Federación. De ese Consejo, es de destacar que: no está sujeto a disolución;²⁶⁷ el número de senadores por Estado es directamente proporcional al número de su población; y los miembros del Consejo permanecen en sus cargos por término de seis años, siendo renovado un tercio del *Rajya Sabha* cada dos años.²⁶⁸

Por lo que se refiere a la Cámara del Pueblo o Cámara Baja, es de anotar que cuenta con un total de 545 miembros, de los cuales 530 provienen de los Estados; 13, de los territorios; y, 2 representan a la comunidad angloindia, y son designados por el presidente de la República. Las castas y grupos tribales catalogados tienen garantizados 79 y 41 escaños, respectivamente.²⁶⁹

Es de resaltar que el número de 545 miembros de la Cámara del Pueblo puede ascender a 550, en términos de lo previsto por la Constitución de la India.²⁷⁰

En esa Cámara la elección de los diputados es universal y directa. Para ello se utiliza únicamente el sistema de mayoría relativa a una vuelta en distritos uninominales, sin que exista en la India ningún tipo de repartición proporcional.²⁷¹

²⁶⁷ *Vid.*, el artículo 83 (1) de *The Constitution of India*.

²⁶⁸ El *Rajya Sabha* o Consejo de los Estados es un cuerpo permanente. Los mandatos de un tercio de los miembros del consejo expiran cada dos años. *Vid.*, el artículo 83 (1) de la *Constitution of India*.

²⁶⁹ La representación por Estado y Territorio Indio es la siguiente: Andhra Pradesh 42; Arunachal Pradesh 2; Assam 14; Bengala del Oeste 42; Bihar 54; Goa 1; Gujarat 26; Haryana 10; Himachal Pradesh 4; Jammu y Kashmir 6; Karnataka 28; Kerala 20; Madhya Pradesh 40; Maharashtra 48; Manipur 2; Meghalaya 2; Mizoram 2; Nagaland 1; Orissa 21; Punjab 13; Rajastán 25; Sikkim 1; Tamil Nadu 39; Tripura 2; Uttar Pradesh 85; Islas Andamán y Nicobar 1; Chandigarth 1; Damán y Diu 1; Delhi 7; Lakshadweep 1; Mizoram 1, y Pondicherry 1. *Vid.*, Aguirre, Pedro, *Sistemas políticos y electorales contemporáneos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=529>.

²⁷⁰ *Vid.*, el artículo 81 (1) de la *Constitution of India*.

²⁷¹ Es de mencionar que en la India pueden votar todos los ciudadanos mayores de 18 años que no estén purgando alguna condena judicial y que gocen del pleno uso de sus facultades mentales. *Vid.*, AGUIRRE, Pedro, *Sistemas políticos y electorales contemporáneos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=529>.

La duración de una Legislatura es de cinco años, aunque está sujeta a la posibilidad de disolución por parte del gobierno, que puede provocar una elección adelantada.²⁷²

Actualmente funciona la 14ª legislatura, que se instaló en 2004 y termina en 2009.

A lo anterior, es de advertir que para ser miembro del Parlamento de India se requiere:²⁷³

- Ser ciudadano indio con no menos de 30 años para el caso del Consejo de los Estados; y
- Ser ciudadano indio con no menos de 25 años para el caso de la Cámara del Pueblo.

Igualmente, es de hacer notar que el gobierno nacional es exclusivamente responsable ante la Cámara del Pueblo, por lo que sólo ahí es posible la aprobación de una moción de censura que obligue a dimitir al Consejo de Ministros en pleno.

El gobierno nacional no es responsable ante la Cámara Alta, la cual, por lo tanto, no tiene la posibilidad de aprobar un voto de censura.

A ello es de subrayar que el bicameralismo de la India es disímil, porque la Cámara del Pueblo tiene una jerarquía política comparativamente mayor en relación con el Consejo de los Estados.

A lo antedicho, es de agregar que en la India se repite el mismo esquema de división tripartita de poderes de la Unión en el ámbito estatal. Es decir, cada estado miembro de la Unión posee un Gobernador, con funciones protocolarias; un Primer Ministro; un Senado y una de Diputados, así como tribunales locales.

En ese diseño, la Constitución India distribuye el Poder Legislativo entre el Parlamento y las legislaturas de Estado, proporcionando poderes residuales al Parlamento.

Asimismo, en ese esquema, el poder de enmendar la Constitución reside en el Parlamento.

7.3 Prerrogativas y prohibiciones de los miembros del Poder Legislativo

De las prerrogativas de los integrantes del Poder Legislativo Indio es de destacar que:

²⁷² Desde la fundación del Estado indio y hasta la actualidad ha habido 14 legislaturas.

²⁷³ *Vid.*, el artículo 84 (2) de la *Constitution of India*.

- Ningún miembro del Parlamento podrá ser objeto de ningún proceso ante un tribunal en relación con cualquier cosa que diga o vote en el Parlamento o en las comisiones del mismo; y
- Tampoco será responsable de la publicación -por o bajo la autoridad de cualquiera de las Cámaras de Parlamento- de informes, papeles, votos o procedimientos relacionados con su tarea parlamentaria.
- Además, los miembros de cualquiera de las Cámaras del Parlamento tienen derecho a recibir sueldos y prestaciones como dieta del desempeño de su función.²⁷⁴

A la par de esas prerrogativas, los parlamentarios de la India tienen prohibido ser miembros de ambas Cámaras.

Asimismo, los diputados y senadores tienen vedado ser miembro de un Parlamento o Cámara de la Legislatura estatal.

A lo anterior, es de añadir que los integrantes del Poder Legislativo Indio pueden ser sancionados por violación de la disciplina que deben observar.

Las infracciones en que pueden incurrir son diversas. Pueden ser sancionados por ejemplo, por actuar deliberadamente en contra de los programas y las decisiones del Congreso; por hacer caso omiso a órdenes o normas aprobadas por cualquier autoridad competente; por dedicarse a actividades fraudulentas, y por cometer delitos como el soborno, la corrupción, la falsificación y la malversación de fondos. También pueden ser castigados por actuar deliberadamente para menoscabar el prestigio del Parlamento.

7. 4 Sesiones del Poder Legislativo

En la India una sesión plenaria del Congreso se celebra de ordinario una vez cada tres años.

El Congreso también se reúne en sesiones extraordinarias, en caso de que su Presidente convoque para ello.

Habitualmente, la Cámara Baja se reúne en tres periodos de sesiones anuales: el primero, que se dedica usualmente a examinar y aprobar el presupuesto, es de febrero a mayo; un segundo periodo, es de julio y agosto; y, el último, es en noviembre y diciembre.²⁷⁵

²⁷⁴ *Vid.*, el artículo 106 (2) de la *Constitution of India*.

²⁷⁵ *Vid.*, AGUIRRE, Pedro, *Sistemas políticos y electorales contemporáneos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual en:

El quórum para constituir una reunión de cualquiera de las Cámaras del Parlamento Indio es de una décima parte del número total de miembros de la Cámara;

Si en cualquier momento durante una sesión de Cámara, no hay quórum, es el deber del Presidente, o persona que actúe como tal en el Parlamento, ya sea levantar la sesión o suspenderla, hasta que haya quórum.

Salvo las excepciones previstas en la Constitución, las decisiones de cualquiera de las Cámaras o en sesión conjunta se determinan por mayoría de los votos de los miembros presentes y votantes.²⁷⁶

El Presidente, o persona que actúe como tal, no podrá votar en primera instancia, pero deberá tener y ejercer un voto de calidad en el caso de empate de votos.

A lo anterior, es de añadir que el Presidente de la India no participa en las discusiones de ninguna de las Cámaras, ni tiene derecho a voto. Sin embargo, puede convocar a sesiones y prorrogar su duración, así como dirigirse personalmente a cualquiera de las Cámaras.

7. 5 Funciones del Poder Legislativo

El Poder Legislativo Indio se encuentra repartido entre el Parlamento y las Asambleas legislativas de los Estados.

En ese contexto, el Parlamento Indio tiene la facultad exclusiva de legislar sobre las materias de la Unión. Por su parte, las Asambleas legislativas poseen la facultad exclusiva para legislar para sus Estados. También hay materias concurrentes en las que puede legislar tanto el Parlamento como las Asambleas estatales.

En ese tenor, la Constitución India es puntual en designar las competencias legislativas del Parlamento Indio (para elaborar leyes para la totalidad o para cualquier parte del territorio de la India); las privativas de la Asamblea Legislativa de los Estados (para crear leyes para la totalidad o para cualquier parte de su Estado); las concurrentes de ambos organismos.²⁷⁷

En ese tenor de división de competencias:

- El Parlamento tiene la facultad exclusiva para elaborar leyes que versen sobre cualquiera de las materias enumeradas en la lista I del

<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=529>.

²⁷⁶ Vid., los artículos 100 (3) y 101 (1) (2) de la *Constitution of India*.

²⁷⁷ Es de mencionar que un principio de la Constitución India es que: *Ninguna ley hecha por el Parlamento puede considerarse nula por considerar que tiene aplicación fuera de un territorio determinado*. Vid., el artículo 245 de la *Constitution of India*.

anexo VII de la Constitución India. Dicha nómina se designa: *Lista de la Unión*;

- La Asamblea Legislativa de todo Estado tiene facultad exclusiva para legislar para su Estado o alguna parte de su respectivo territorio sobre cualquiera de las materias enumeradas en la lista II del anexo VII de la Constitución India. Ese catálogo se designa: *La Lista Estatal*;
- El Parlamento y la Asamblea Legislativa de cualquier Estado tienen facultad para legislar en cualquiera de las materias enumeradas en la lista III del anexo VII de la Constitución India. Esa matrícula se designa: *Lista Concurrente*; y
- Asimismo, el Parlamento tiene la facultad para legislar sobre cualquier materia y cualquier parte del territorio de la India no incluida en un Estado, a pesar de que tal materia haya sido incluida en la lista estatal.

Por lo que hace a la facultad exclusiva del Parlamento, es de resaltar que puede elaborar leyes que versen, por ejemplo, sobre alguna de las siguientes materias:

- a) La defensa de la India y cualquier materia que comprenda preparativos para esa defensa y todos los actos que puedan relacionarse con un estado de guerra, su desarrollo y terminación, hasta la desmovilización;
- b) Fuerzas navales, militares y aéreas y cualquier otra fuerza armada de la Unión;
- c) Trabajos navales, militares y de la fuerza aérea,
- d) Armas, armas de fuego, municiones y explosivos;
- e) Energía atómica y recursos minerales necesarios para su producción;
- f) Oficina Central de Inteligencia e investigación;
- g) Relaciones exteriores y todas las materias que pongan en relación a la Federación con un país extranjero;
- h) Representación diplomática, consular y comercial;
- i) Organización de las Naciones Unidas;
- j) Celebración de tratados y acuerdos con países extranjeros y su cumplimiento;
- k) La deuda pública de la Unión Federal;
- l) Préstamos extranjeros;
- m) Reserva del Banco de la India;
- n) Comercio interestatal;

- o) Bancos;
- p) Letras de cambio, cheques, pagarés y otros documentos mercantiles;
- q) Seguros;
- r) Bolsas de valores y mercados de especulación;
- s) Patentes, invenciones y marcas;
- t) Derechos de autor;
- u) Mercancías patentadas;
- v) Reglamentación y desarrollo de campos petroleros y yacimientos minerales de petróleo; productos petroleros; otros líquidos y sustancias declaradas de fácil inflamación por el Parlamento;
- w) Los servicios públicos de la Unión Federal, los de toda la India y la comisión de servicio público de la Unión;
- x) Elecciones al Parlamento, a las Legislaturas de los Estados, a los cargos de Presidente y Vicepresidente y a la Comisión electoral;
- y) Salarios y remuneraciones a miembros del Parlamento, al Presidente y al Jefe de la Diputación del Consejo de los Estados y al *speaker* y *Deputy speaker* de la Cámara Popular;
- z) Facultades, privilegios e inmunidades de cada Cámara del Parlamento y de sus miembros y comités. Apremios para que se rindan testimonios o se presenten documentos ante comités del Parlamento o comisiones designadas por el Parlamento;
- aa) Auditorías en la contabilidad de la Unión federal y de los Estados; y
- ab) Constitución, organización y facultades de la Suprema Corte.

En cuanto a la lista dos (*La Lista Estatal*), que establece las facultades exclusivas de las legislaturas de los Estados, es de anotar que, por ejemplo, pueden elaborar leyes que versen sobre alguna de las siguientes materias:

- ac) Mantenimiento del orden público, pero sin incluir el uso de fuerzas navales, militares o aéreas o cualquier otra fuerza armada de la unión en ayuda de los poderes civiles;
- ad) Policía, incluyendo la policía del ferrocarril y de los municipios;
- ae) Gobierno local, o sea, constitución y facultades de los municipios, fideicomisos, comisiones distritales, autoridades de las poblaciones y minas y todas aquellas relacionadas con el gobierno local;
- af) Salud pública y sanidad, hospitales y dispensarios;
- ag) Peregrinaciones y actos similares, siempre que no tengan lugar fuera de la India;
- ah) Ayuda a los discapacitados y desempleados;

- ai) Funerales, terrenos para cementerios y cremaciones;
- aj) Agricultura;
- ak) Prevención, protección y desarrollo de la ganadería y lucha contra las enfermedades del ganado. Práctica y educación veterinaria;
- al) Bosques;
- am) Piscicultura;
- an) Gas y sus instalaciones;
- ao) Mercados y ferias;
- ap) Mutuo, su ejercicio, ayuda a deudores con préstamos agrícolas;
- aq) Albergues;
- ar) Apuestas y juegos;
- as) Obras, tierras y construcciones dentro de un estado;
- at) Elecciones a la Legislatura de un estado, pero cumpliendo con las leyes del Parlamento,
- au) Salarios y prestaciones a miembros de la Legislatura del estado, al *speaker* y *Deputy speaker* de la Legislatura y, si hay un consejo Legislativo, a su Presidente y al diputado que presida;
- av) Facultades, privilegios e inmunidades de la Legislatura y de los miembros de sus comités y, si hay un consejo Legislativo, a los miembros de éste y a sus comités. Apercibimientos para que se rindan testimonios o se presenten documentos ante los comités de la Legislatura;
- aw) Salarios y prestaciones a los ministros de Estado;
- ax) Los servicios públicos del Estado. Comisión de servicio público del estado; y
- ay) Deuda pública del estado.

Por lo que atañe a las facultades concurrentes del Parlamento y las Legislaturas locales, ellas se ubican en la lista tres (*Lista Concurrente*). Ahí se incluyen materias como las que a continuación se mencionan:

Derecho criminal, pero excluyendo los delitos previstos en las leyes sobre las materias de la lista uno y la dos; así como el uso de fuerzas navales, militares o aéreas o cualquier otra de la Unión, en ayuda de los poderes civiles;

- az) Procedimiento criminal;
- ba) Prisión preventiva por razones relacionadas con la seguridad de un Estado, el mantenimiento del orden público y todo lo necesario para los servicios esenciales de la comunidad;
- bb) Traslado de prisioneros de un estado a otro;

- bc) Matrimonio y divorcio; niños y menores; adopción, testamentos, intestados y sucesiones; comunidad familiar y su participación; materias en las que las partes en un procedimiento judicial estaban sujetas al derecho personal cuando la Constitución entró en vigor;
- bd) Transmisión de propiedad, pero sin incluir terrenos agrícolas; registro de títulos y documentos;
- be) Contratos, incluyendo sociedades, mandato, corretaje y otras formas especiales, pero sin incluir los relativos a terrenos agrícolas;
- bf) Acciones para obtener la indemnización por actos ilícitos;
- bg) Quiebra, insolvencia o suspensión de pagos;
- bh) Procedimiento civil;
- bi) Vagancias, tribus nómadas y migratorias;
- bj) Demencia y deficiencia mental, incluyendo lugares de curación o tratamiento;
- bk) Planeación económica y social;
- bl) Monopolios comerciales e industriales; consorcios;
- bm) Sindicatos, controversias laborales;
- bn) Seguridad social en el empleo y desempleo;
- bo) Registro civil;
- bp) Control de precios;
- bq) Vehículos de propulsión mecánica, incluyendo las bases para establecer impuestos sobre ellos;
- br) Fábricas;
- bs) Electricidad; y
- bt) Periódicos, libros e imprentas.

Finalmente, es de añadir que el Parlamento tiene todas las atribuciones en cualquier otra materia no especificada en la lista dos y en la lista tres, arriba nombradas.

7. 5.1 Función legislativa

En la Constitución India se estatuye que, con sujeción a las disposiciones de los artículos 108 y 109, un proyecto de ley no se considerará aprobado por el Parlamento, a menos que haya sido acordado por ambas Cámaras, ya sea con o sin modificaciones.

Igualmente, marca que, con excepción de lo dispuesto en los artículos 109 y 117 constitucionales, con respecto a los proyectos de ley financiera,

un proyecto de ley puede originarse en cualquiera de las Cámaras del Parlamento.²⁷⁸

Respecto del procedimiento de elaboración de leyes, la Constitución India consagra varias pautas, entre ellas las siguientes:

- Un proyecto de ley pendiente en el Parlamento, no se extinguirá por motivo de la prórroga de las Cámaras;²⁷⁹
- Si después de que un proyecto de ley ha sido aprobado por una Asamblea y es transmitido a la otra Cámara, y ésta lo rechaza, y ambas Cámaras, finalmente, se ponen de acuerdo en cuanto a las modificaciones que deban introducirse en el proyecto, éste se convierte en ley; y
- Si transcurren más de seis meses desde la fecha de la recepción del proyecto de ley por la otra Cámara, sin que el proyecto haya sido aprobado por ella, el Presidente de la India podrá notificar su intención de convocar a reuniones de las Cámaras, en una sesión conjunta, con el fin de deliberación y votación sobre el proyecto de ley.

Si en la sesión conjunta de las dos Cámaras, se aprueba el proyecto de ley por una mayoría del número total de miembros de ambas Cámaras presentes y votantes, se considerará aprobado por ambas Cámaras.

Si en la sesión conjunta, el proyecto de ley, después de haber sido aprobado por una Cámara, no lo ha sido por la otra Cámara, no será ley.

La Constitución India también manda que los proyectos de ley de Finanzas no se inicien en el Consejo de los Estados, sino en la Cámara Baja.²⁸⁰ Al mismo tiempo, estipula que todas las proposiciones de ley referente a impuestos, a gastos y a emisión de empréstitos tienen que emanar del gobierno, y las leyes conducentes al cumplimiento de ello han de aprobarse solamente en la Cámara baja, no pudiendo la Cámara alta más que hacer recomendaciones sobre la legislación económica, las cuales no está la baja obligada a aceptar;

²⁷⁸ *Vid.*, el artículo 107 (1) de la *Constitution of India*.

²⁷⁹ El Presidente de la India puede enviar comunicados a cualquiera de las Cámaras del Parlamento con respecto a un proyecto de ley pendiente en el Parlamento.

²⁸⁰ En este punto, es de hacer notar que aunque constitucionalmente las dos Cámaras tienen el mismo poder sobre la legislación ordinaria, que debe ser aprobada en cada una de ellas, el Consejo de los Estados sólo tiene la facultad de imponer un voto suspensivo sobre la legislación financiera y económica que haya sido avalada por la Cámara del Pueblo, pudiendo esta última ignorar el veto de su colegisladora mediante una segunda votación aprobatoria.

La Constitución India añade que los proyectos de ley del Parlamento han de presentarse a aprobación antes de que termine el período legislativo.

Por lo demás, señala que cuando el Parlamento no esté constituido en sesión, el Presidente puede legislar mediante ordenanzas. Pero toda ordenanza será sometida al Cuerpo legislativo lo más pronto posible, y en todo caso, dejará de tener efecto seis semanas después de reunirse el Cuerpo legislativo, salvo que éste la desapruere antes, en cuyo momento quedará sin vigor.

A lo anterior, es de advertir que el Parlamento Indio tiene facultades para realizar enmiendas a la Constitución. Eso conforme al artículo 368 constitucional.

En relación con esas potestades, el citado numeral establece las siguientes reglas:

- La adición, reforma o derogación a la Constitución sólo podrá ser iniciada por la introducción de un proyecto de ley en cualquiera de las Cámaras del Parlamento;
- Cuando el proyecto sea aprobado en cada Cámara por mayoría de no menos de dos tercios de los miembros votantes, será presentada al Presidente, quien deberá dar su dictamen de conformidad con el proyecto de ley;
- Si dicha modificación tiene por objeto realizar cambio en los artículos 54, 55, 73, 162 o 241; o al Capítulo IV del Título V, Capítulo V de la Parte VI, Capítulo I de la Parte XI; o a cualquiera de las listas del anexo VII; o a la representación de los Estados en el Parlamento, o a las disposiciones del propio artículo 368 constitucional; en todos estos casos, la enmienda necesita ser ratificada por no menos de la mitad de las Legislaturas de los Estados. Esa ratificación debe realizarse antes de que el proyecto de ley se presente al Presidente de la India para su aprobación; y ²⁸¹
- Ninguna enmienda podrá aplicarse para modificar lo ordenado en el artículo 13 constitucional, el cual alude a los derechos fundamentales del pueblo indio. ²⁸² A lo anterior, es de agregar que la Constitución India declara que no habrá limitación alguna sobre el Poder Constituyente del

²⁸¹ *Vid.*, el artículo 368 de la *Constitution of India*.

²⁸² El artículo 13 de la Constitución India establece las pautas a seguir frente a leyes incompatibles con los derechos fundamentales o que suspendan los derechos fundamentales. Al respecto, dice:

Parlamento para modificar, por medio de la adición, modificación o derogación, las disposiciones de la Constitución en virtud del artículo 368, salvo lo que el mismo precepto estipula.

7.5.2 Función fiscalizadora

En la Constitución India, en la Parte V, denominada *De la Unión*, en el Capítulo V, se prevé la existencia de un Contralor y Auditor General de la India.²⁸³

En relación con el Contralor y Auditor General de la India, se dispone que:

- Habrá un Contralor y Auditor General de la India, que será nombrado por el Presidente de la India -por mandato bajo su firma y sello-, y sólo será removido del cargo en la misma manera y por mismos motivos que lo puede ser un Juez de la Corte Suprema;
- La persona designada para ser el Contralor y Auditor General de la India, antes de entrar a ocupar el cargo, formulará y firmará juramento de buen desempeño de su función;
- El salario y otras condiciones de servicio del Contralor y Auditor General serán determinados por el Parlamento, mediante la ley; y
- Después de haber cesado en su cargo, el Contralor y Auditor General no podrá ser elegible para un cargo en el Gobierno de la India ni en el gobierno de un Estado;

La Constitución India también estatuye que las condiciones de los trabajadores en la oficina de Auditoría y Contabilidad, y los poderes

(1) *Todas las leyes en vigor en el territorio de la India, inmediatamente antes del comienzo de esta Constitución, en la medida en que sean incompatibles con las disposiciones de esta parte, deberán, en la medida de esa incompatibilidad, quedar sin efecto.*

(2) *El Estado no hará ninguna ley que suprima o restrinja los derechos conferidos por esta Parte y cualquier otra ley hecha en contravención de la presente cláusula, en la gravedad de la infracción, será nula.*

(3) *En este artículo, la palabra "ley" incluye a cualquier ordenanza, orden, norma, reglamento, notificación, costumbres o práctica que en el territorio de la India tuviera la fuerza de la ley.*

(b) *"las leyes en vigor" incluye las leyes aprobadas o realizado por una Asamblea Legislativa u otra autoridad competente en el territorio de la India antes del inicio de esta Constitución.*

(4) *A ninguna disposición del presente artículo se le aplicará cualquier modificación a la Constitución, en virtud del artículo 368.*

²⁸³ *Vid.*, los artículos 148 a 151 de la *Constitution of India*.

administrativos del Contralor y Auditor General, son dictadas por el Presidente de la India, previa consulta con el Contralor y Auditor General. Ello sin perjuicio de lo que establezca la Constitución y cualquier ley del Parlamento, al respecto.

A la par, indica que los gastos administrativos de la Oficina del Contralor y Auditor General, incluidos todos los sueldos, indemnizaciones y pensiones que debe pagar a las personas que prestan servicios en esa oficina, se imputarán al Fondo Consolidado de la India.

Ahora bien, de las funciones y atribuciones primordiales del Contralor y Auditor General, se establece que consisten en la revisión de las cuentas públicas tanto de la Unión como de los Estados.

Para esos efectos, las cuentas de la Unión y de los Estados se llevan en la forma que el Presidente determina, con el asesoramiento del Contralor y Auditor General de la India.

En todo caso, el Contralor y Auditor General de la India debe presentar los informes sobre las cuentas de la Unión al Presidente de la India, quien las hará llegar a cada una de las Cámaras del Parlamento, para su estudio y aprobación.

El Contralor y Auditor General de la India, en lo relativo a las cuentas de un Estado, remitirá el informe correspondiente al Gobernador del Estado, quien a su vez presentará el informe correspondiente ante la Legislatura del Estado, para su estudio y aprobación.

Con esos informes, el Parlamento (en el campo de la Unión) y las Legislaturas de los Estados (en el ámbito de lo local), desempeñan la función de vigilar que los recursos públicos de la India sean utilizados con legalidad, eficiencia, eficacia y economía.

8.SUIZA

8.1 Generalidades

El Estado Suizo se distingue por el federalismo, la democrática participativa y la neutralidad.²⁸⁴

En Suiza, la estructura política está integrada por la federación, 26 cantones y 2800 municipios. Los cantones y los municipios tienen un elevado nivel de autonomía e independencia.

²⁸⁴ *Vid.*, BUFALA-FERRER VIDAL, Pablo de, *Derecho parlamentario*, México, Oxford, 1999, p.172.

El pueblo Suizo y los cantones de Zurich, Berna, Lucerna, Uri, Schwyz, Unterwalden (Alto y bajo), Glaris, Zug, Friburgo, Soleura, Basilea (Ciudad y Campo), Schaffhausen, Appenzell (las dos Rodas), Saint-Gall, Grissones, Argovia, Turgovia, Tesino, Vaud, Valais, Neuchatel, Ginebra y Jura, forman la Confederación Suiza.²⁸⁵

Cada cantón se dota de una Constitución democrática. Ésta necesita la aprobación de la población y será reformada si así lo solicita la mayoría del electorado.

Una regla en Suiza es que las Constituciones cantonales no pueden ser contrarias al Derecho Federal. Éste prima siempre sobre el Derecho Cantonal que le sea contrario.²⁸⁶

En Suiza la democracia se practica con la intervención directa o semidirecta del pueblo. Justificadamente, Suiza es famosa por su democracia directa, misma que se aplica en tres cantones: Unterwalden, Gladis y Appenzell. Eso ocurre mediante un procedimiento que reside en que las asambleas populares se reúnen una vez al año -un domingo de abril o mayo-. El pueblo, convocado a la plaza pública, vota las leyes; aprueba el Presupuesto de ingresos y egresos, y lleva a cabo revisiones constitucionales.²⁸⁷

La democracia semidirecta, es aplicable a nivel federal y local. A nivel federal se utilizan los siguientes procedimientos: referéndum obligatorio, referéndum facultativo e iniciativa popular.

En términos de la Constitución Federal de la Confederación, todos los suizos y suizas mayores de 18 que no estén impedidos por causa de enfermedad o retraso mental, tienen derechos políticos a nivel federal. Todo ciudadano o ciudadana con derecho a voto podrá ser elegido para el Consejo Nacional, el Consejo Federal y el Tribunal Federal.²⁸⁸

²⁸⁵ Suiza tiene aproximadamente siete millones de habitantes. El estado federal se divide en 26 cantones. El más grande cantón es el de *Zurich*, el cual tiene 1.3 millones de habitantes, aproximadamente. El cantón más pequeño es el de *Appenzell Innerrhoden*, con 15,000 habitantes, aproximadamente. La unidad administrativa más pequeña es el municipio. En Suiza hay aproximadamente 2,800 municipios.

En Suiza, los cantones participan en aquellos casos previstos por la Constitución en las tomas de decisión de la Confederación, especialmente en cuanto a la elaboración de la legislación. Los cantones son soberanos en los límites de la Constitución Federal de la Confederación Suiza y, como tales, ejercen todos los derechos no delegados al poder federal.

Vid., los artículos 1, 3 y 45 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

²⁸⁶ *Vid.*, el artículo 51 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

²⁸⁷ *Vid.*, FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Op. Cit.*, p. 365.

²⁸⁸ *Vid.*, el artículo 143 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

En Suiza, el gobierno federal está dividido en tres ramas: la Ejecutiva, la Legislativa y la Judicial. El Consejo Federal es la máxima autoridad gubernativa y Ejecutiva de la Confederación Suiza.²⁸⁹ Dicho Consejo Federal se compone de siete miembros, a saber:²⁹⁰

- a. Dos miembros son elegidos por la Asamblea Federal, después de cada renovación íntegra del Consejo Nacional;
- b. Tres miembros son elegidos por cuatro años entre los ciudadanos suizos y las ciudadanas suizas elegibles al Consejo Nacional, y
- c. Cuatro miembros corresponden a una representación adecuada de las regiones y de las lenguas nacionales.

El Presidente de la Confederación se hace cargo de la Presidencia del Consejo Federal. También hay un Vicepresidente.

Al Presidente de la Confederación y al Vicepresidente del Consejo Federal los elige la Asamblea Federal, de entre sus miembros, por un periodo de un año. Se excluye la reelección para el siguiente año.²⁹¹

Los miembros del Consejo Federal, así como el Canciller de la Confederación son elegidos por cuatro años.

Es de mencionar que el Consejo Federal toma sus decisiones de manera colegiada. Esa colegiación ha dado lugar a que se diga que el sistema de gobierno suizo sea directorial.

Para la preparación y ejecución de decisiones, los asuntos del Consejo Federal se reparten por Departamentos entre sus miembros.²⁹²

A ese efecto, la Administración Federal (Poder Ejecutivo) se divide en Departamentos federales; cada uno dirigido por un miembro del Consejo Federal.²⁹³ Esos Departamentos son: de Asuntos Exteriores; del Interior; de Justicia y Policía; de Defensa, Protección Civil y Deportes; de Finanzas; de Economía; del ambiente, de Transportes, de Energía y de Comunicaciones.²⁹⁴

²⁸⁹ *Vid.*, el artículo 174 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

²⁹⁰ *Vid.*, el artículo 175 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

²⁹¹ Es de mencionar que el Presidente no podrá ser elegido como Vicepresidente para el año que sigue.

²⁹² En Suiza, para la actuación de la rama Ejecutiva rigen los principios de la actividad colegial y la división en departamentos.

²⁹³ *Vid.*, los artículos 174 a 178 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

²⁹⁴ Existe en Suiza la costumbre de reelegir indefinidamente a los Consejeros Federales, lo cual ha derivado en que ellos adquieran un gran grado de experiencia y dominio técnico en las funciones que desempeñan. *Vid.*, FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Op. Cit.*, p. 363.

Cada uno de los Consejeros es el máximo dirigente de su ministerio (Departamento).

En cuanto al Poder Judicial suizo, es de asentar que tiene al Tribunal Federal como la autoridad judicial suprema de la Confederación. Dicho Tribunal organiza su propia administración. Pero la elección de sus jueces compete a la Asamblea Federal.²⁹⁵ Los jueces son elegidos por seis años.

De la jurisdicción constitucional del Tribunal Federal, es de indicar que:²⁹⁶

- Conoce de los litigios sobre las reclamaciones por violación de derechos constitucionales, así como sobre las reclamaciones por violaciones a la autonomía de los municipios y a otras garantías acordadas por los cantones a las corporaciones de derecho público;
- Es competente para conocer de las reclamaciones por violación de Tratados Internacionales o de Acuerdos Intercantoniales;
- Atiende las diferencias entre cantones o entre la Confederación y cantones, cuando estas diferencias son de la esfera del derecho público, y
- Resuelve los recursos por la inobservancia del contenido y de los objetivos de una iniciativa popular general por parte de la Asamblea Federal.

Asimismo, es de apuntar que una ley regla las competencias del referido Tribunal en materia civil, penal y administrativa, así como en otras materias del derecho.

Tanto el Tribunal Federal, como las demás autoridades suizas tienen la obligación de aplicar la legislación Federal y los Tratados Internacionales.

Por lo que hace al Poder Legislativo Suizo, éste es bicameral. A él nos referimos en sus pormenores a continuación.

8.2 Estructura del Poder Legislativo

En Suiza el Poder Legislativo se ejerce por la Asamblea Federal. Ella es la autoridad suprema de la Confederación, salvo los derechos reservados al pueblo y a los cantones.²⁹⁷

²⁹⁵ *Vid.*, los artículos 188 a 191 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

²⁹⁶ Los cantones suizos tienen el derecho, bajo reserva de aprobación de la Asamblea Federal, de atribuir al referido Tribunal el conocimiento de las diferencias administrativas en materia cantonal.

²⁹⁷ La regulación de la Asamblea Federal está consagrada en los artículos 148 a 173 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

La Asamblea Federal se compone de dos Cámaras: el Consejo Nacional y el Consejo de los Estados. Tales Cámaras están dotadas de las mismas competencias.

El Consejo Nacional se compone de 200 diputados del pueblo. Los diputados se eligen por sufragio directo según el sistema proporcional.

Ese Consejo se renueva de manera íntegra cada cuatro años. A ese efecto, cada cantón forma una circunscripción electoral. Los escaños se reparten entre los cantones proporcionalmente a su población. Cada cantón tiene derecho a un escaño como mínimo.

Por su parte, el Consejo de los Estados se compone de 46 diputados de los cantones. Los cantones de Obwalden, Nidwalden, Basel (ciudad y campo), de Appenzell (las dos rodas) eligen un diputado cada uno. Los demás cantones eligen dos diputados. Los cantones establecen la normativa aplicable a la elección de sus diputados al Consejo de los Estados.

A lo anterior, es de destacar que tanto el Consejo Nacional como el Consejo de los Estados:

- Eligen por un año a uno de sus miembros para la Presidencia, así como a un primer vicepresidente y a un segundo vicepresidente. No se permite una reelección para el siguiente año;
- Instituyen comisiones en su seno. Puede haber comisiones conjuntas; y²⁹⁸
- Deliberan separadamente. Empero, las decisiones de la Asamblea Federal requerirán la aprobación de los dos Consejos.

La ley suiza prevé garantizar, en caso de divergencias entre las dos Cámaras, que se tome una decisión con respecto a:²⁹⁹

1. La validez o la nulidad parcial de una iniciativa popular;
2. La ejecución de una iniciativa popular general aprobada por la población;
3. La ejecución de un decreto federal aprobado por la población y que disponga una revisión total de la Constitución; y

²⁹⁸ En Suiza, la ley podrá delegar en las comisiones ciertas competencias, a excepción de las competencias legislativas. Para la realización de sus cometidos, las comisiones disponen del derecho de obtener la información necesaria, de consultar la documentación relativa a los temas tratados y a realizar investigaciones *Vid.*, el artículo 153 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

²⁹⁹ *Vid.*, el artículo 156 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

4. El presupuesto de ingresos y egresos o sus suplementos.

A lo anterior, es de añadir que los miembros de la Asamblea Federal pueden formar Grupos. Asimismo, es de agregar que la Asamblea dispone de servicios parlamentarios, y puede recurrir a los servicios de la Administración Federal.³⁰⁰

8.3 Prerrogativas y prohibiciones de los miembros del Poder Legislativo

De las prerrogativas de los integrantes de la Asamblea Suiza es de enfatizar que sus miembros:

- No están sujetos a ningún mandato imperativo;
- No incurrir en ninguna responsabilidad por las manifestaciones exteriorizadas ante los Consejos y sus órganos; y³⁰¹
- No pueden ser sujetos a un procedimiento penal por un delito relacionado con su condición o actividades oficiales, salvo con la autorización de la Asamblea Federal.³⁰²
- Asimismo, los legisladores tienen derecho a ser remunerados por el gobierno federal por sus actividades oficiales; además, tienen derecho a recibir lo necesario para cubrir sus gastos.³⁰³
- Por contrapartida, los miembros de la Asamblea tienen prohibido:³⁰⁴
- Participar en la deliberación de un asunto que le afecte personalmente a sí mismo o que sea de un estrecho colaborador;
- Expresarse incorrectamente acerca de otra persona en una reunión, o proferir ofensa por medio de palabra o de hecho; y
- Hacer uso de la palabra para tratar una cuestión ajena al objeto de deliberación.

³⁰⁰ Las modalidades de ello se regulan por ley.

³⁰¹ Los legisladores no pueden ser considerados responsables ante los tribunales por lo que expresen en sus sesiones u órganos parlamentarios.

³⁰² En todo caso, para someter al legislador a procedimiento penal, se tiene que tramitar una solicitud de desafuero. El trámite se iniciará por la Cámara a que pertenece el legislador, la cual hará la investigación parlamentaria. Si parece justificado, por las circunstancias del caso, la Asamblea Federal podrá remitir al legislador a la Corte Federal. *Vid.*, el artículo 17 de la Ley de la Asamblea Federal Suiza.

³⁰³ Los detalles de las remuneraciones y prestaciones de los legisladores se encuentran reguladas por la ley de 18 de marzo 1984 sobre las dietas parlamentarias. *Vid.*, el artículo 9 de la Ley de la Asamblea Federal Suiza.

³⁰⁴ En caso de violación de alguna de las citadas prohibiciones, al legislador se le sancionará con amonestación, pudiéndosele excluir de hablar por el resto del debate.

- Igualmente, los legisladores tienen prohibido ejercer funciones oficiales de un Estado extranjero o aceptar títulos y honores de autoridades extranjeras.³⁰⁵

También los parlamentarios están obligados a guardar secreto de hechos de los cuales, en sus actividades oficiales, tuvieron conocimiento y que deban mantenerse en secreto o ser tratados de forma confidencial.³⁰⁶ Otra de sus obligaciones es hacer públicos los vínculos que les unan con grupos de presión.

En caso de violación a las prohibiciones u obligaciones a que están sujetos los legisladores, se les impondrán medidas disciplinarias. Si la violación no es grave, los legisladores se harán acreedores a amonestación o expulsión del resto de la sesión. Si se quebrantan gravemente las normas disciplinarias o se viola el secreto que se debe guardar, al legislador se le podrá excluir, hasta a seis meses, de las sesiones de la Cámara.

A ello, es de añadir que la función tanto de miembro del Consejo Nacional como integrante del Consejo de Estados, del Consejo Federal o de juez del Tribunal Federal es incompatible.³⁰⁷

8. 4 Sesiones del Poder Legislativo

En cuanto a las sesiones de la Asamblea Suiza, es de anotar que el Consejo Nacional y el Consejo de Estados se reúnen regularmente.

El período de sesiones parlamentarias se define como el lapso durante el cual el Parlamento se reúne para debatir.

Al respecto, el Consejo Nacional y el Consejo de los Estados se reúnen regularmente para las sesiones ordinarias. Hay cuatro períodos ordinarios de sesiones cada año. Cada uno con duración de tres semanas.

Adicionalmente, en mayo puede haber una sesión "especial" (extraordinaria) que se celebrará si el volumen de negocios no pudo ser tratado en las sesiones ordinarias. Cada Consejo podrá decidir de forma independiente si es necesario celebrar un período extraordinario de sesiones. Un cuarto miembro de una Cámara o el Consejo Federal podrá exigir convocatoria del Parlamento en sesión extraordinaria.

El Consejo Nacional y el Consejo de Estados se reunirán para deliberar en común bajo la dirección del presidente del Consejo Nacional sobre los

³⁰⁵ *Vid.*, el artículo 12 de la Ley de la Asamblea Federal Suiza.

³⁰⁶ *Vid.*, el artículo 8 de la Ley de la Asamblea Federal Suiza.

³⁰⁷ Otras incompatibilidades las fija la ley.

siguientes temas:³⁰⁸ convocar elecciones; pronunciarse sobre conflictos de competencias entre las más altas autoridades federales; y pronunciarse sobre los recursos de gracia.

Asimismo, ambos Consejos se reunirán para conocer las Declaraciones del Consejo Federal y en las ocasiones especiales que se determine. Al respecto, las sesiones de los Consejos serán públicas; y ³⁰⁹ las deliberaciones de los Consejos serán válidas cuando la mayoría de sus miembros esté presente.

En cuanto a las convocatorias para sesiones, es de señalar que el Consejo Nacional y el Consejo de los Estados serán convocados por sus oficinas. La Asamblea Federal será convocada por la Conferencia de la Coordinación. ³¹⁰ El Presidente del Consejo Nacional o, en caso de imposibilidad, Presidente del Consejo de los Estados debe convocar a las Cámaras si la seguridad está en peligro o si el Consejo Federal no puede actuar.

Respecto de las decisiones en ambos Consejos, es de indicar que se toman por mayoría de los votantes, poco importa que los Consejos

³⁰⁸ *Vid.*, el artículo 157 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

³⁰⁹ Las sesiones de las Salas de Asamblea Federal y las de la Asamblea son públicas. Los debates se publican íntegramente en el Boletín Oficial de la Asamblea Federal. Los detalles de la publicación están regulados en una orden de la Asamblea Federal.

Para proteger los intereses importantes en el ámbito de la seguridad o por motivos relacionados con la protección de la personalidad, pueden hacerse deliberaciones en secreto.

Pueden solicitar el secreto de las deliberaciones:

- Una sexta parte de los miembros de la Cámara, respectivamente;
- La mayoría de una Comisión; y
- El Consejo Federal.

La decisión sobre la propuesta se mantendrá en secreto. Toda persona que participe en la decisión debe mantener en secreto el contenido de ello.

³¹⁰ Es de mencionar que la Conferencia de la Coordinación tiene, entre otras, las siguientes tareas:

1. Coordina los períodos de sesiones anuales;
2. Es responsable de las relaciones entre las dos Cámaras y entre éstas y el Consejo Federal;
3. Puede dictar instrucciones para la asignación de personal y recursos financieros a los órganos de la Asamblea Federal;
4. Elige al secretario general de la Asamblea Federal. La elección debe ser confirmada por la Asamblea Federal; y
5. Aprueba la creación de nuevos grupos parlamentarios, de acuerdo a criterios establecidos.

Igualmente, es de anotar que también hay un organismo denominado Delegación Administrativa, que se compone de tres miembros de cada Oficina de las Cámaras, nombrados por la Conferencia de la coordinación. Tal Delegación es responsable de la dirección administrativa de las Cámaras. Sus decisiones se toman por mayoría de los votantes.

Vid., los artículos 37 y 38 de la Ley de la Asamblea Federal Suiza.

deliberen reunidos o separadamente.³¹¹ Sin embargo, necesitarán de una mayoría de ambos Consejos las siguientes cuestiones:³¹²

- Las Leyes Federales declaradas urgentes;
- Las disposiciones relativas a las subvenciones, así como a los créditos de compromiso obligado que supongan un gasto adicional único de más de 20 millones de francos o gastos adicionales periódicos de más de dos millones de francos; y
- El aumento del gasto total en caso de pagos extraordinarios en virtud del artículo 126 parágrafo 3 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.³¹³

A lo anterior, es de especificar que en las sesiones del Consejo Nacional, cuando un miembro desea tomar la palabra, debe transmitir una solicitud por escrito al Presidente cuando el tema del que quiere hablar se está discutiendo. Como regla general, a los oradores se les da turno siguiendo el orden en que se reciban dichas solicitudes por escrito; sin embargo, se concede prioridad a los representantes de los partidos parlamentarios y los autores de las propuestas. El tiempo de uso del turno es limitado, pero los procedimientos escritos pueden ser utilizados.

En las sesiones del Consejo Nacional, cuando el orador ha terminado de hacer su declaración, los demás miembros pueden hacer una pregunta concisa y concreta, sin tener que exponer los motivos. Los que deseen presentar cuestión lo harán dirigiéndose al presidente, para que éste pregunte al orador si da su consentimiento para la pregunta. Si es así, se formulará la cuestión.

En ese Consejo Nacional, los debates se traducen en su totalidad. Todos los miembros tienen un auricular que les permite escuchar una traducción simultánea en italiano, francés o alemán.

Finalmente, es de mencionar, en lo que hace al Consejo de los Estados, los miembros que deseen tomar la palabra deben presentar una solicitud al respecto al presidente. En prioridad, primero se concede la palabra a los ponentes, a continuación a los miembros del comité y, finalmente, a todos

³¹¹ *Vid.*, el artículo 159 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

³¹² *Vid.*, el artículo 159 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

³¹³ La Asamblea Federal podrá por medio de una ordenanza adaptar esos importes a un encarecimiento de la vida.

los demás miembros. El tiempo de participación es ilimitado. En ese Consejo no existe una traducción simultánea.

8. 5 Funciones del Poder Legislativo

Las atribuciones de la Asamblea Federal Suiza son varias, entre ellas se encuentran las siguientes:³¹⁴

- Participar en la definición de la política exterior y vigilar las relaciones exteriores de la Confederación;
- Aprobar los Tratados Internacionales, salvo aquellos cuya conclusión sea competencia del Consejo Federal, en virtud de una ley o de un tratado internacional;
- Decide la asignación de gastos de la Confederación, establece el presupuesto y aprueba las cuentas del Estado.
- Elegir a los miembros del Consejo Federal, al Canciller o la Canciller de la Confederación y a los jueces del Tribunal Federal, así como del general;³¹⁵
- Ejercer la supervisión sobre Consejo Federal y la Administración Federal, sobre los Tribunales Federales y de los demás órganos y personas encargados de las atribuciones de la Confederación;³¹⁶
- Velar porque se evalúe la eficacia de las medidas tomadas por la Confederación; y
- Encomendar asuntos al Consejo Federal;³¹⁷
- Adicionalmente, en cuanto a las relaciones entre la Confederación y los cantones, la Asamblea Federal tiene facultades para:
 - Velar por el mantenimiento de las buenas relaciones entre la Confederación y los cantones;
 - Garantizar las constituciones cantorales; y
 - Aprobar los Acuerdos que los cantones concluyan con otros Estados siempre y cuando el Consejo Federal o algún cantón eleven un recurso.

³¹⁴ *Vid.*, los artículos 166 a 173 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

³¹⁵ La ley podrá otorgar a la Asamblea Federal la competencia de elegir otros cargos o bien de confirmarlos.

³¹⁶ A las Delegaciones especiales de control previstas por la ley no se les podrá alegar la obligación de secreto en el ejercicio de sus funciones de supervisión.

³¹⁷ Una ley regula las modalidades y define de manera especial los instrumentos mediante los cuales la Asamblea Federal podrá ejercer esa influencia en el campo de competencias del Consejo Federal.

La Asamblea Federal también cuenta con atribuciones y competencias para:

- Tomar las medidas necesarias para preservar la seguridad exterior, la independencia y la neutralidad de Suiza;
- Dictar las medidas necesarias para preservar la seguridad interior;
- En circunstancias excepcionales que así lo exijan, podrá dictar ordenanzas o decretos federales simples para el cumplimiento de las medidas antes mencionadas;
- Disponer las medidas necesarias para la aplicación del Derecho Federal;
- Decidir la validez de las iniciativas populares que hayan tenido lugar;
- Participar en las planificaciones importantes de la actividad estatal;
- Resolver sobre actos particulares, siempre y cuando una Ley Federal así lo exprese;
- Solucionar los conflictos de competencia entre las más altas autoridades federales; y
- Resolver sobre los recursos de gracia y decidir las amnistías.
- Finalmente, es de indicar que la Asamblea Federal tratará todos los asuntos que deriven de la competencia de la Confederación y que no sean competencia de otra autoridad federal.³¹⁸

8. 5.1 Función legislativa

En Suiza todo miembro de la Asamblea Federal, grupo parlamentario, comisión parlamentaria, así como los cantones podrán presentar sus iniciativas a la Asamblea Federal.³¹⁹ Los miembros de cada uno de los Consejos y los del Consejo Federal podrán, así mismo, hacer propuestas sobre las materias en deliberación.³²⁰

De la forma que podrán asumir las normas dictadas por la Asamblea Federal, es la siguiente:³²¹

³¹⁸ En ley se pueden asignar otras competencias y atribuciones a la Asamblea Federal.

³¹⁹ *Vid.*, el artículo 160 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

³²⁰ El Consejo Federal presenta a la Asamblea Federal los proyectos de leyes o de decretos para su elaboración.

³²¹ *Vid.*, el artículo 163 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

- Las normas de la Asamblea Federal estableciendo las reglas de Ordenamiento Jurídico se elaborarán en forma de Leyes o de ordenanza;
- El resto de normas procedentes de la Asamblea se elaborarán en la forma de un Decreto Federal. Si dichos Decretos Federales no están sujetos a referéndum se considerarán Decretos Federales simples; y
- Todas las normas con alcance general deberán elaborarse en forma de Leyes Federales. Pertenecen en particular a esta categoría las normas fundamentales relativas: a) al ejercicio de los derechos políticos; b) a la restricción de los derechos constitucionales; c) a los derechos y obligaciones de las personas; d) a la condición de contribuyente, al objeto de los impuestos y al cálculo del monto de los mismos; e) a las atribuciones y prestaciones de la Confederación; f) a las obligaciones de los cantones en la aplicación y ejecución del derecho Federal; y g) a la organización y procedimiento de las autoridades federales. Esa competencia legislativa podrá ser delegada mediante ley federal, si no lo excluye la Constitución.

En Suiza se expide también legislación de urgencia de acuerdo con lo siguiente:

- Una Ley Federal cuya entrada en vigor no permita retraso alguno, puede ser declarada urgente y entrar inmediatamente en vigor mediante decisión de la mayoría de miembros de cada uno de los Consejos. Su validez debe estar limitada en el tiempo;
- Cuando se exige la aprobación popular por medio de referéndum de una Ley Federal declarada urgente, ésta dejará de producir efecto un año después de su adopción por la Asamblea Federal si en ese plazo no ha sido aceptada por el pueblo;
- Una Ley Federal declarada urgente desprovista de base constitucional, cesa su efecto un año después de su adopción por la Asamblea Federal si en este plazo no ha sido aceptada por el pueblo y los cantones. Su validez debe estar limitada en el tiempo; y
- Una Ley Federal declarada urgente que no se acepta en votación, no puede ser renovada.
- En cuanto al proceso legislativo, se desarrolla así:

- a) Se propone una iniciativa de ley, referéndum obligatorio o referéndum facultativo;³²²
- b) Una vez introducido un proyecto, éste se remite a un Comité o Comisión para su discusión y estudio;³²³
- c) Dictaminado por la Comisión o Comité, el proyecto pasa a la Asamblea General para su votación;
- d) Si ambas Cámaras llegan a un acuerdo sobre el texto elaborado por la Comisión o Comité respecto del proyecto de ley, referéndum obligatorio o referéndum facultativo, cada una procederá a la votación final;
- e) Si ambas Cámaras aprueban el texto tal como está redactado, éste se considerará válidamente adoptado; y
- f) Si una o ambas Cámaras rechazan el texto, el acto legislativo no se considera adoptado.³²⁴

A lo anterior, es de añadir que, a nivel federal, en Suiza se utilizan los siguientes elementos democráticos semidirectos: la iniciativa popular, el referéndum obligatorio y el referéndum facultativo.

Para ofrecer algunos datos particulares, al respecto, a esos elementos democráticos semidirectos, nos referimos a continuación.

³²² Es de mencionar que en el Consejo Nacional, una vez depositadas, las iniciativas parlamentarias y las acciones de los miembros o de los grupos parlamentarios son verificadas por el Presidente de la Cámara en términos de la legalidad formal.

Cuando una decisión es relativa a las dos Cámaras, el Presidente del Consejo Nacional debe consultar al Presidente del Consejo de los Estados.

También es de señalar que cada Cámara, en principio, puede decidir si va a entrar en el campo de un proyecto de ley. Pero esa entrada es obligatoria en ciertas materias; por ejemplo, en el caso de las iniciativas populares, los presupuestos, las denuncias formuladas contra tratados cantonales o en contra de los tratados celebrados por los cantones con los países extranjeros.

³²³ Es de señalar que el Consejo Nacional tiene los siguientes comités permanentes para el desahogo de su trabajo: Comité de Finanzas; Comité de Gestión; Comisión de Asuntos Exteriores; Comisión de Ciencia, Educación y Cultura; Junta de Salud y Seguridad Social; Comisión de Medio Ambiente, Ordenación Territorial y Energía; Comité de Política de Seguridad; Comisión de Transportes y Telecomunicaciones; Comisión de Asuntos Económicos y Fiscalidad; Comisión de las instituciones políticas; Comité de Asuntos Jurídicos; y Junta de Construcciones Pública.

A lo anterior, es de añadir que la duración del mandato de las comisiones permanentes será de cuatro años, salvo disposición de una ley o una orden de la Asamblea Federal. El mandato termina en cada caso con la renovación completa de las comisiones en el primer período de sesiones de la nueva legislatura. La reelección es posible.

Vid., los artículos 10 y 17 del Reglamento del Consejo Nacional Suizo de 3 de octubre 2003.

³²⁴ *Vid.*, el artículo 81 de la Ley de la Asamblea Federal Suiza.

A. Iniciativa popular ³²⁵

En Suiza se emplea la iniciativa popular para la reforma total o parcial de la Constitución Federal. ³²⁶ Para ello, en caso de iniciativa popular redactada para la revisión total de la Constitución, 100 000 ciudadanos con derecho de voto pueden proponerla. En un plazo de 18 meses a contar desde la publicación oficial de su iniciativa, se deberán recoger las 100 000 firmas.

A su vez, la iniciativa popular redactada para la revisión parcial de la Constitución, pueden solicitarla 100 000 ciudadanos con derecho de voto. En un plazo de 18 meses a contar desde la publicación oficial de su iniciativa, bajo la forma de un proyecto escrito, se deberán recoger las 100 000 firmas.

La iniciativa es sometida al voto de la población y de los cantones.

La Asamblea Federal recomendará su aceptación o rechazo. En este último caso, la Asamblea podrá plantear un contraproyecto.

Cuando se trata de una iniciativa popular general, 100 000 ciudadanos con derecho de voto pueden solicitar la adopción, la modificación o la abrogación de disposiciones constitucionales o legislativas. En un plazo de 18 meses a contar desde la publicación oficial de su iniciativa, que debe presentarse bajo la forma de una propuesta genérica, se deben recoger las 100 000 firmas. ³²⁷

Si la Asamblea Federal aprueba la iniciativa, elaborará las correspondientes modificaciones de la Constitución o de la legislación federal.

La Asamblea podrá presentar un contraproyecto a las modificaciones que se hayan elaborado. Las modificaciones de naturaleza constitucional (proyecto o contraproyecto) se someterán a la votación de la población y de los cantones.

Si la Asamblea Federal rechaza la iniciativa, ésta la somete al voto de la población.

³²⁵ *Vid.*, los artículos 139 y 139 *b* de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

³²⁶ Cuando una iniciativa popular no respete el principio de unidad de la forma, el de unidad de la materia o las disposiciones imperativas de derecho internacional, la Asamblea federal la declarará total o parcialmente nula.

³²⁷ Cuando una iniciativa popular no respete el principio de unidad de la forma, el de unidad de la materia o las disposiciones imperativas de derecho internacional, la Asamblea Federal la declarará total o parcialmente nula.

Si la iniciativa es aprobada en votación popular, la Asamblea Federal elabora las correspondientes modificaciones constitucionales o de la legislación federal.

B.Referéndum obligatorio

Del referéndum obligatorio, es de resaltar que debe ser sometido al voto del pueblo y de los cantones en los siguientes casos:

- Revisiones de la Constitución;
- Adhesión a organismos de seguridad colectiva o a comunidades supranacionales; y
- Leyes federales declaradas urgentes desprovistas de base constitucional y cuya validez sobrepase el año. Esas leyes deberán someterse a la votación en el plazo de un año a partir de su adopción por la Asamblea Federal.³²⁸
- Es de señalar que deberán ser sometidos al voto del pueblo:
- Las iniciativas populares para la reforma total de la Constitución;
- El proyecto de ley y el contraproyecto de la Asamblea Federal relativos a una iniciativa popular general;
- Las iniciativas populares generales rechazadas por la Asamblea Federal; y
- La cuestión de si se debe llevar a cabo una reforma total de la Constitución en caso de desacuerdo entre los dos Consejos.

A lo anterior, es de agregar que cuando la ratificación de un tratado internacional está sometida a referéndum obligatorio, la Asamblea Federal podrá integrar las modificaciones constitucionales ligadas a la ejecución del tratado.

C. Referéndum facultativo

Del Referéndum facultativo es de subrayar que si 50 000 ciudadanos con derecho de voto u ocho cantones lo solicitan en un plazo de 100 días a

³²⁸ *Vid.*, el artículo 140 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

contar desde la publicación oficial del acto, se someterán a votación popular los siguientes actos:

- Las Leyes Federales;
- Las Leyes Federales declaradas urgentes cuya validez sobrepase un año;
- Las disposiciones federales, en la medida en que la Constitución o la ley así lo prevean; y
- Los tratados internacionales que tengan una duración indeterminada y no sean denunciables; prevean la adhesión a un organismo internacional; contengan disposiciones importantes que fijen las reglas de derecho o cuya ejecución exija la adopción de leyes federales.

A todo lo antes dicho, es de mencionar que cuando la resolución mediante la cual quede aprobado un tratado internacional esté sometida a referéndum, la Asamblea Federal podrá integrar las modificaciones de ley ligadas a la ejecución del tratado.

Asimismo, es de anotar que en el sistema suizo los cantones, los partidos políticos y los medios interesados están invitados a pronunciarse sobre actos legislativos importantes y sobre otros proyectos de gran envergadura como trabajos de preparación, así como sobre Tratados Internacionales de gran importancia.

Igualmente, es de asentar que los actos sometidos a la votación popular se aceptarán por mayoría de los votantes; y que los actos sometidos a la votación popular y a la de los cantones necesitarán ser aprobados por la mayoría de los votantes y la mayoría de los cantones para que se acepten.

Finalmente, es de indicar, en cuanto a la reforma a la Constitución Federal de la Confederación Suiza, que se rige por las siguientes pautas:

- La Constitución podrá ser reformada en todo momento, total o parcialmente;³²⁹
- La reforma total de la Constitución podrá tener lugar, bien por la vía de la iniciativa popular, bien por iniciativa de uno de los dos Consejos, también podrá ser decretada por la Asamblea Federal;³³⁰

³²⁹ Mientras la Constitución o la ley en la que se fundamenta no lo dispongan de otra manera, la reforma se llevará a cabo conforme al procedimiento legislativo. *Vid.*, el artículo 192 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

- La reforma parcial podrá tener lugar, bien por vía de la iniciativa popular, bien por decreto de la Asamblea Federal. Tal reforma deberá respetar el principio de unidad de materia y no violar las normas imperativas del Derecho Internacional. Las iniciativas populares tendentes a la reforma parcial de la Constitución, tendrán que respetar además el principio de unidad de forma; y ³³¹
- La reforma, total o parcial, entrará en vigor una vez que haya sido aceptada por el pueblo y por los cantones. ³³²

8.5.2 Función fiscalizadora

Suiza es un estado con elementos democráticos directos cuyo sistema de fiscalización superior está estructurado de manera diferente al que prevalece en los estados con una democracia formal.

El sistema de fiscalización superior suizo se caracteriza por la participación directa y el control popular; así como por la supervisión financiera ejercida por las autoridades cantonales y por la Oficina Federal de Auditoría de Suiza. ³³³

En Suiza, la Constitución manda que la Asamblea Federal ejerza la supervisión sobre Consejo Federal y la Administración Federal, sobre los Tribunales Federales y de los demás órganos y personas encargados de las atribuciones de la Confederación. ³³⁴

³³⁰ Tanto si la iniciativa emana del pueblo, como en caso de falta de acuerdo entre ambos Consejos, el pueblo decidirá si la reforma total debe ser llevada a cabo. En caso de que el pueblo vote a favor de la reforma total, los dos Consejos serán reelegidos para llevar a cabo la reforma. Las normas imperativas de Derecho Internacional no podrán violarse. *Vid.*, el artículo 193 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

³³¹ *Vid.*, el artículo 194 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

³³² *Vid.*, el artículo 195 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

³³³ En Suiza, debido a que los cantones tienen un alto nivel de autonomía e independencia, cada cantón tiene su propia autoridad de fiscalización (Oficina Cantonal de Auditoría).

En Suiza, la última palabra la tiene el pueblo, pues los votantes, regularmente, determinan los gastos e ingresos presupuestarios a través del voto popular.

El sistema suizo requiere que las decisiones de política financiera gocen de un amplio apoyo. Por eso, las decisiones del gobierno se hacen con más discusión y el bono favorable que otorga un sistema democrático de mayorías.

En el sistema suizo, la participación del pueblo en cuestiones tributarias y financieras relevantes, y la descentralización del poder en el estado federal, aseguran la disciplina en el gasto y ayudan a prevenir la corrupción.

³³⁴ *Vid.*, el artículo 169 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

Asimismo ordena que la Asamblea Federal deba velar porque se evalúe la eficacia de las medidas tomadas por la Confederación.³³⁵

En sus funciones de supervisión la Asamblea Federal determina los gastos de inversión del Presupuesto de la Confederación y aprueba el balance final de la Cuenta Pública.³³⁶

Asimismo, la Asamblea Federal debe ejercer una alta vigilancia de la gestión del Consejo Federal y de la Administración Federal, de las Cortes Federales y de otros organismos responsables de las tareas federales.³³⁷

La Asamblea Federal ejerce su función de máxima autoridad de supervisión de acuerdo con criterios como la legalidad, la adecuación y la eficacia.³³⁸

En ese tenor, la Asamblea podrá solicitar que el Consejo Federal lleve a cabo controles de eficacia sobre las inspecciones realizadas por instrucciones de dicho Consejo Federal.

A lo anterior, es de resaltar que el proyecto anual de presupuesto, la preparación de las cuentas públicas, la responsabilidad de la administración presupuestaria ordenada y la supervisión de la administración, incumben al Consejo Federal.³³⁹

Para esos efectos, el Consejo Federal -conforme a la Ley Federal de Auditoría, reformada el 19 de marzo de 1999- cuenta con la Oficina Federal de Auditoría, órgano principal de supervisión de las finanzas federales.

La Oficina Federal de Auditoría se encuentra encabezada por un Auditor General, cuyo nombramiento compete al Consejo Federal, para un período de seis años. Tal designación debe ser ratificada por la Asamblea Federal. El Consejo Federal también puede revocar al Auditor General -en caso de violación grave del deber propio de su cargo-, pero el Auditor puede interponer un recurso ante el Tribunal Federal.³⁴⁰

Precisamente, en la Oficina Federal de Auditoría se apoyan el Consejo Federal y la Asamblea Federal para la supervisión y fiscalización de los recursos públicos federales.³⁴¹

³³⁵ *Vid.*, el artículo 170 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza.

³³⁶ *Vid.*, el artículo 11 de la Ley de Presupuesto Financiero de Suiza, del 7 de octubre 2005, en vigor a partir del 1 de mayo de 2006.

³³⁷ La Asamblea Federal ejerce una alta vigilancia de la gestión financiera en virtud del artículo 8 de la Ley Federal de 28 de junio 1967, referente al control federal de las finanzas.

³³⁸ *Vid.*, el artículo 25 de la Ley de la Asamblea Federal Suiza.

³³⁹ *Vid.*, Kart Grünter, *Op. Cit.*, p. 171.

³⁴⁰ *Ibid.*

Tal Oficina supervisa no sólo los procesos de gasto, sino también evalúa los riesgos estratégicos. Esa Oficina tiene facultades para elaborar su programa de trabajo y posee autoridad para rechazar solicitudes de auditoría que le hagan el Gobierno y la Asamblea Federal, si con su asunción se pone en peligro la ejecución de su programa de trabajo.³⁴²

Esa Oficina puede solicitar directamente a la Asamblea Federal los medios financieros necesarios para operar, para seleccionar a su personal y para definir su estructura organizacional.

El campo de auditoría de la referida Oficina se agrupa en seis divisiones: tres para las auditorías financieras; una para asuntos de construcción; una para tecnología de información; y otra para auditoría de desempeño o de viabilidad económica.³⁴³ Las dos áreas clave de responsabilidad son: la auditoría de cuentas y la supervisión y fiscalización financiera.³⁴⁴

En la fiscalización entran como sujetos de ella: la administración federal, los tribunales -en la medida en que tal supervisión sirve al control parlamentario-, y las unidades administrativas de la Asamblea Federal.³⁴⁵

La Asamblea Federal define el área de supervisión de la Oficina Federal de Auditoría.³⁴⁶

Así, la Oficina Federal de Auditoría audita anualmente el ejercicio del presupuesto de la Confederación e informa de la Asamblea Federal.³⁴⁷

Tal informe lo presenta a un Comité Parlamentario de Finanzas.³⁴⁸ Ese informe sirve para que la Asamblea Federal determine la aprobación del presupuesto de la Confederación del siguiente ejercicio fiscal.³⁴⁹

³⁴¹ La Oficina Federal de Auditoría de Suiza es el órgano financiero supremo de la supervisión de la Confederación. Ella tiene su antecedente en un organismo de auditoría creado en 1877.

³⁴² *Vid.*, Kart Grünter, *Op. Cit.*, p. 172.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ La Oficina Federal de Auditoría, entre sus tareas, lleva a cabo auditorías de desempeño.

³⁴⁵ Tal cooperación se realiza mediante conferencias nacionales, grupos de trabajo conjunto en temas especializados y auditorías conjuntas.

³⁴⁶ *Vid.*, Kart Grünter, *Op. Cit.*, p. 173.

³⁴⁷ La Oficina Federal de Auditoría proporciona a la Asamblea Federal sugerencias para mejorar la legislación y el desarrollo de programas gubernamentales, actuando como consejera.

³⁴⁸ El Comité de Finanzas constituye el contacto entre la Oficina Federal de Auditoría y la Asamblea Federal.

³⁴⁹ Tal informe incluye los hallazgos encontrados y las conclusiones para la reorganización, de largo plazo, de los entes fiscalizados y el desarrollo de necesidades dentro de la administración.

El Comité de Finanzas recibe también informes individuales de auditoría de la Oficina Federal de Auditoría.³⁵⁰

Dicho Comité, asimismo, ayuda a la Oficina Federal de Auditoría en la preparación de sus visitas de supervisión. Igualmente, tiene la función de evaluar el presupuesto de la Oficina Federal y someterlo a la consideración de la Asamblea Federal.³⁵¹

Finalmente, es de mencionar que la fiscalización que lleva a cabo la Oficina Federal de Auditoría, es base para que la Asamblea Federal realice la función de supervisión de la actividad gubernamental.³⁵²

³⁵⁰ El Comité de Finanzas tiene la función de apoyar la gestión financiera de la Confederación, por ejemplo, en cuanto al examen de la planificación financiera, el presupuesto y sus adiciones y ejercicio. Ese Comité lleva a cabo una alta vigilancia sobre la gestión financiera.

Ese Comité es responsable de un examen detallado y la vigilancia de la gestión financiera.

³⁵¹ Según un cálculo aproximado, la Oficina Federal de Auditoría emplea cerca del 10% de sus recursos para el apoyo directo de la Asamblea Federal. Éste se beneficia de los resultados de las auditorías, recibiendo constantemente sugerencias con respecto a la legislación. *Vid.*, Kart Grünter, *Op. Cit.*, p. 176.

³⁵² En el señalar que actualmente los trabajos de la Oficina Federal de Auditoría están siendo encaminados a los resultados de la actividad de los organismos públicos; es decir, a determinar si cumplen o no con las metas de sus programas;

También es de mencionar que al presente la Oficina Federal de Auditoría coopera estrechamente con las oficinas cantonales de auditoría. Para estos efectos, la Asamblea Federal ha establecido reglas para la revisión rigurosa del uso de los recursos públicos. Ello sin perjuicio de la autonomía de que goza la entidad de fiscalización Suiza. *Vid.*, Kart Grünter, *Op. Cit.*, pp. 177 y 178.

CONCLUSIONES

1. La división de poderes es un dogma jurídico y político; es la forma de distribuir y controlar el ejercicio del poder. La clásica partición tripartita distingue entre los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

2. En la división de los poderes, la rama legislativa existe sin importar cuál sea la región a la que un país pertenezca, el desarrollo que haya tenido, o la forma en que esté organizado.

3. En este estudio comparamos la situación del Poder Legislativo en Argentina, Brasil, Canadá, China, España, Estados Unidos de América, India y Suiza. Eso en el marco de sus cartas constitucionales y del principio de división de poderes.

4. En los países comparados observamos que, dependiendo de la forma de gobierno -parlamentario, presidencial...-, la situación del Poder Legislativo varía en su grado de preeminencia en relación con el Poder Ejecutivo.

5. En los países comparados distinguimos que:

- Argentina tiene adoptada para su gobierno la forma representativa, republicana y federal;
- Brasil es una República Federal, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y un Distrito Federal, constituida en Estado Democrático de Derecho;
- Canadá es un país con un régimen de gobierno parlamentario cimentado en la Commonwealth británica, combinado con un sistema federativo. Su régimen es del tipo *Holding together* (mantenerse unidos). Su federalismo es asimétrico;
- La República Popular China es un Estado multinacional unitario, fundado conjuntamente por las diversas nacionalidades del pueblo de todo el país. Es un Estado socialista de dictadura democrática popular;
- España es un Estado social y democrático de Derecho, que propugna, como valores superiores de su ordenamiento jurídico, por la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Es un país unitario organizado en 17 comunidades autónomas. Su forma política es la Monarquía parlamentaria. El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia;

- Los Estados Unidos de América tienen un sistema federal, en el cual la Federación está compuesta por 50 estados independientes en su régimen interno, y un Distrito Federal;
- La India es una Unión de estados, una república democrática, soberana, socialista y secular con un sistema parlamentario de gobierno; y
- Suiza se distingue por el federalismo, la democrática participativa y la neutralidad. Su estructura política está integrada por la federación, 26 cantones y 2800 municipios. Los cantones y los municipios tienen un elevado nivel de autonomía e independencia.

6. En los países comparados advertimos que unos consagran un régimen parlamentario y otros un régimen presidencial.

En el caso de Suiza hallamos que posee un sistema de gobierno directorial.

En el caso de la República Popular China notamos que, en su régimen socialista (sistema básico de esa República), la Asamblea Popular Nacional es el órgano supremo del poder del Estado.

7. En los países comparados percibimos contrastes en la estructura y funcionamiento de su Poder Legislativo (llámese, Congreso, Consejo, Asamblea, Cortes Generales, etc. Asimismo, observamos que asumen un sistema bicameral, salvo el caso del Estado Chino, en que la Asamblea Popular Nacional ejerce un Poder Legislativo unicameral;

8. De todos los países comparados, apreciamos que en China es donde el Poder Legislativo tiene mayor preeminencia, al grado de que la Asamblea Popular Nacional es el órgano supremo del poder del Estado.

9. En los países comparados vemos que los legisladores tienen, en mayor o en menor medida, prerrogativas y prohibiciones, así como incompatibilidades propias de su función.

10. En los países comparados notamos que los periodos de sesiones varían en su duración.

11. En los países comparados advertimos que sus cartas constitucionales confieren a sus Congresos la función legislativa (en el caso de Suiza vimos que compagina esa función con elementos democráticos directos y semidirectos). Asimismo, notamos que los Congreso tienen el control del gasto público, mediante una función de fiscalización.

12. En los estados estudiados notamos que, a pesar de su diversidad, poseen una organización de poderes que le es común, a saber: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

13. Finalmente, en la comparación del Poder Legislativo de los países estudiados, se evidencian las particularidades establecidas en sus cartas constitucionales, dependiendo de la forma de gobierno adoptada.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE, Pedro, *Sistemas políticos y electorales contemporáneos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=529>.
- ARISTÓTELES, *La política*, traducción de José Manuel Pavón y Manuel Fernández Galiano, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1960.
- BUFALA-FERRER VIDAL, Pablo de, *Derecho parlamentario*, México, Oxford, 1999.
- FERNÁNDEZ MARTINET, Ivanna, *Países multiculturales: análisis constitucional comparado. Bélgica, Canadá, India, Sudáfrica y Suiza*, La Paz-Bolivia Producción Plural Editores, noviembre 2006.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (Serie Doctrina Jurídica, Núm. 19. Obras de investigadores del Instituto publicadas por Editorial Porrúa, 2007 (quinta edición).
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (Serie Doctrina Jurídica, Núm. 59), Obras de investigadores del Instituto publicadas por Editorial Porrúa, 2001.
- GONZÁLEZ CHÁVEZ, Jorge, *El sistema parlamentario en cinco países de Europa. Estudio comparativo: Reino Unido, Italia, Alemania, España y Francia*, México, Cámara de Diputados, Servicio de Investigación y Análisis, División de Política Interior, disponible en Internet en la siguiente dirección: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/DPI-12-Jun-2000.pdf>.
- _____, *Estudio de derecho comparado de cinco parlamentos con características especiales. Australia, Canadá, Japón, Suiza y Sudáfrica*, de Cámara de Diputados, S.I.I.D., Servicio de Investigación y Análisis División de Política Interior, en la siguiente dirección de Internet <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/DPI-28-May-2001.pdf>.
- GRÜNTNER, Kart *La fiscalización de las finanzas públicas: el caso de Suiza*. Memoria del Foro Internacional sobre la Fiscalización Superior en México y en el mundo 2005, México, Cámara de Diputados, Comisión de

Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, LIX Legislatura, noviembre de 2005.

- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, traducción de José Carner, México, Fondo de Cultura Económica, 1941.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, traducción de Nicolás Estévez, París, Casa Editorial Garnier Hermanos, 1939.
- RABASA, Emilio O, *Las constituciones de Canadá, los Estados Unidos de América y México*, México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (Serie Doctrina Jurídica, Núm. 130. Obras de investigadores del Instituto publicadas por Editorial Porrúa, 2003.
- RÍOS CÁZARES, Alejandra, *Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno de los Estados Unidos de América*, disponible en la Compilación denominada: *La Auditoría Superior de México en el horizonte internacional de la fiscalización superior*, coordinada por Figueroa Neri, Aimée, México, Auditoría Superior de la Federación, diciembre 2007, pp. 143 a 164.
- SABSAY, Daniel Alberto, *El juicio político a la Corte Suprema en la Argentina*, Anuario Americano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, número 8, 2004.
- SÁNCHEZ GUZMÁN, Paloma Anayansi, *Tribunal de Cuentas de España*, obra consultable en la Compilación denominada: *La Auditoría Superior de México en el horizonte internacional de la fiscalización superior*, coordinada por Figueroa Neri, Aimée, México, Auditoría Superior de la Federación, diciembre 2007, pp. 127 a 140.
- SAYEG Helú, Jorge, *Instituciones de derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1987.
- SEERVAI, H. M. *El federalismo en la india. la Constitución y la Suprema Corte de la India*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1054>.
- SILVA, A., *Tratado de derecho constitucional*, Editorial Jurídica de Chile Santiago, Tomo I: Estado y Gobierno, 1997.
- TINAJERO DÍAZ, Gilberto, *Auditoría General de la Nación de Argentina*, obra consultable en la Compilación denominada: *La Auditoría Superior de México en el horizonte internacional de la fiscalización superior*, coordinada por Figueroa Neri, Aimée, México, Auditoría Superior de la Federación, diciembre 2007.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución de la Nación Argentina.
- Constituição da República Federativa do Brasil.
- Constitución de la República Popular China.
- *Constitution of Canada*.
- *British North America Act, 1867*.
- *CONSTITUTION ACT, 1982 of Canada*.
- Constitución Española de 1978.
- Constitución de los Estados Unidos de América.
- *Constitution of India*.
- Constitución Federal de la Confederación Suiza.
- Ley de la Asamblea Federal Suiza.
- Ley de Presupuesto Financiero de Suiza.
- Ley N° 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional de la Nación Argentina.
- Reglamento del Consejo Nacional Suizo.

OTRAS FUENTES

- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, http://www.aidh.org/uni/Formation/01Home2_e.htm.
- *Fiscalización Superior Comparada. Una aproximación al estudio de los modelos de fiscalización en el mundo*, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, Unidad de Evaluación y Control, 2005.
- *National Audit Office of The People's Republic of China*, consultable en la siguiente dirección:
http://www.cnao.gov.cn/main/articleshow_ArtID_725.htm.
- *Oficina de Fiscalización Superior del Gobierno de los Estados Unidos (GAO). Sirviendo al Congreso y a la Nación. Plan Estratégico 2004-2009*, Biblioteca de Fiscalización Superior 2, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LX Legislatura, Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, 2004.
- Prefacio de la *Constitution of India*, disponible en la siguiente página:
http://www.india.gov.in/govt/constitutions_of_india.php.

**MARCO REGULATORIO DE LA DONACIÓN DE
ÓRGANOS EN MÉXICO**
ANGÉLICA HERNÁNDEZ REYES*

*Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigadora “B” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

SUMARIO. Introducción. I. Antecedentes. II. La Donación de Órganos y Tejidos en México. A. Tipos de Donación. 1. Donación en vida. 2. Donación de personas fallecidas. a. Muerte encefálica. b. Paro cardíaco-respiratorio. B. Órganos Susceptibles de ser donados. C. La donación y los Testamentos Vitales. D. El Registro Nacional de Trasplantes y las Tarjetas de Donador. E. La venta y tráfico de órganos. F. Por una cultura de donación de órganos. G. Marco regulatorio de la Donación de Órganos. III. Derecho Comparado. A. España. B. Estados Unidos de Norteamérica. C. Reino Unido. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La donación de órganos sigue siendo un tema del cual preferimos no hablar u opinar, mucho menos considerar la posibilidad de algún día ser donantes y tampoco suponer que la vida nos lleve a necesitar un órgano, para continuar con vida; sin embargo, en la actualidad recurrir a los trasplantes, significa para muchos, la única alternativa para sobrevivir. Quienes esperan un órgano, tejido o producto, no sólo tratan de resolver una falla orgánica, sino fundamentalmente conservar su vida lo más cercano a la normalidad.

Esta falta de apoyo por parte de la sociedad, se debe a que el tema que nos ocupa sigue siendo tabú, y desafortunadamente día con día mueren miles de personas en México y en el mundo, por necesitar de un riñón, un hígado, un corazón, u otro órgano o tejido, que pueden rescatarse de las personas que mueren y que dichos órganos se encuentran en condiciones de ser donados.

La situación parece ridícula, pues vivimos en una sociedad que se dice moderna, en donde la ciencia y tecnología han dado pasos enormes; aportes científicos, que se supondría han venido a cambiar la manera de percibir la vida, pero no ha sucedido así con el tema de donación de órganos.

Considero, que una vez más se trata del egoísmo de los seres humanos, pues no pensamos que aquella persona que requiere de un trasplante, es hija, padre, hermano, prima, amigo de otro ser humano, que hay lazos afectivos muy fuertes, y que es probable que al salvar una vida, salvemos muchas más, en el sentido, que en caso de que se llegara a preservar la vida de un padre de familia, que sea el único proveedor de la casa, a los hijos se

les podría proporcionar un nivel de vida más adecuado, en este sentido, la donación de órganos ayuda no sólo quien recibió el órgano, tejido o células, sino a toda la familia.

La salud y el cuerpo tienen un valor incalculable y tratándose del cuerpo, desafortunadamente, termina siendo alimento de gusanos; en su lugar podría dar vida a otras personas que se encuentran en lista de espera de algún órgano o tejido y que en muchas ocasiones no logran su objetivo de continuar con vida.

A nivel mundial se han realizado aproximadamente 196,354,800 de trasplantes; México ocupa el noveno lugar a nivel latinoamericano de donantes, con 3.3 de donantes por millón de población, porcentaje que resulta bajo. Para que nos demos una idea de la magnitud que tiene la donación de órganos y tejidos, les comentaremos que de un cadáver puede salvar 7 vidas y la vida de 2 personas, por ello es importante se le dé el impulso que requiere.

Considero que el tema sigue siendo controversial y que en él convergen diversas circunstancias, entre ellas:

- ◆ La falta de información de la población, la cual va de la mano de las escasas campañas informativas por parte del gobierno.
- ◆ La ineficiencia en la red de comunicaciones, así como que no es tan extensa como sucede en otros países del mundo, en donde pueden actuar con rapidez, permitiendo que los órganos sean retirados a tiempo y trasplantados con éxito.
- ◆ La carencia de una base de datos única a nivel nacional, completa y eficiente que contenga información clara con los datos de los donantes y receptores, que permita realizar trasplantes exitosos.
- ◆ La corrupción en nuestro país, sigue siendo uno de los problemas graves que impiden que muchas personas quieran ser donantes de un órgano, pues tienen miedo de que la información que proporcionen al gobierno sea mal utilizada, como ha sucedido en otros temas.
- ◆ La información que circula sobre la venta y tráfico de órganos, lo que hace que las personas duden en querer ser donantes, o que incluso, revoquen su autorización que hubiesen realizado con anterioridad.
- ◆ La falta de establecimiento de alguna política pública que obligue a los mexicanos, a fijar una postura al respecto, tal como sucede en otros países, p.e.: al solicitar su licencia de manejo, tienen que indicar si desean donar sus órganos o tejidos (Estados Unidos de Norteamérica).

- ◆ La poca población que está dispuesta a donar sus órganos, se rehúsa a hacerlo tal vez por el temor de que sucederá con su cuerpo después de que mueran.

A pesar de estas circunstancias que parecen estar en contra de una situación tan plausible, en el Estado de Coahuila y más recientemente en el Distrito Federal, se incorporó la figura de los testamentos vitales, los cuales podrían ayudar a elevar el listado de donantes en nuestro país, pues en él, el testador puede decidir qué hacer con su cuerpo, cuando tal vez la muerte esté próxima o sea inevitable, tal como lo veremos más adelante.

La intención del presente trabajo, como siempre, es la de informar al lector sobre la materia y analizar en especial la parte jurídica, para concluir si el bajo índice de trasplante de órganos en nuestro país, también es responsabilidad de una legislación torpe, compleja e insuficiente y que constituya otra de las circunstancias que convergen para que la donación de órganos en nuestro país no sea un éxito.

De manera adicional, voltearemos la mirada a otros países, en los que la donación de órganos cuenta con el apoyo e importancia que tiene y que permite a muchos seres humanos continuar vivos.

En fin, esperamos que la información aquí presentada le sea de utilidad, deseando que cada lector se forme su propio criterio al respecto, y, si bien es cierto la donación de órganos es un tema delicado, considero que nuestro país cuenta con la infraestructura, capacidad tecnológica y humana, para salvar muchas vidas.

I. ANTECEDENTES.

El haber logrado la sustitución de un órgano enfermo por uno sano y mantener a las personas con vida, representa la innovación más espectacular de la medicina actual y probablemente el ambicionado sueño de varios médicos pioneros en la donación de órganos.

Sabemos que los primeros trasplantes no fueron exitosos, debido a que el cuerpo del receptor se defendía del órgano que se le había incorporado, como un cuerpo extraño, por lo que intentaba destruir ya fuera el corazón, riñón, etc., no fue a causa de falta de capacidad de los médicos; en consecuencia, los especialistas en trasplantes, tuvieron que encontrar los medicamentos que volvieran menos agresivas las reacciones de rechazo del

organismo; cuando esto fue posible, se logró que las técnicas de los trasplantes fueran mejorando, obteniendo cada vez más éxitos.

En la historia de la humanidad, existen registros que suponen la realización de trasplantes 50 a.C.; esto consta en papiros orientales y documentos chinos. Así pues, a continuación revisamos los principales antecedentes que se conocen sobre la donación de órganos:

- La leyenda de San Cosme y San Damián (s.III d.C.), representa el primer ejemplo de trasplante a partir de un donante cadavérico. Se supone que le fue amputada la pierna a un etíope muerto, realizada por los Santos, para reemplazar la pierna gangrenada del diácono Justiniano, Sacristán de la Basílica de Roma.
- El primer injerto del que se tiene noticia es el de sangre. La primera transfusión sanguínea se realizó con sangre de cordero y se le atribuye a Denis en 1667.
- En 1799, ya eran practicadas las inseminaciones artificiales en seres humanos.
- En 1825, Blondell aconsejó el uso de sangre humana para las transfusiones de humanos.
- Para 1900, Landsteiner descubrió los grupos sanguíneos y sentó las bases científicas para las transfusiones.
- Se considera como iniciador de los trasplantes de órganos al Dr. Alexis Carrel, quien inició con las técnicas de sutura vascular de los doctores Jaboulay, Murphy y Payr, las cuales fueron perfeccionadas en 1906, permitiéndole intentar un alotrasplante renal a un perro, mediante la anastomosis vascular directa.
- En la Segunda Guerra Mundial, Peter Medawar utilizó como modelo experimental los trasplantes de piel de ratones, descubriendo que el rechazo observado en los injertos, se debía a naturaleza de carácter inmunológica. Más adelante, Peter Gorer, describe los antígenos de histocompatibilidad también en el riñón, ubicando sus genes en el cromosoma 17.
- En 1954, en la ciudad de Boston, Massachussets, los doctores Murray, Merrill y Harrison, realizan el primer trasplante renal con éxito en gemelos monocigóticos.
- Para 1958, Roy Calne demuestra que la 6-mercaptopurina prolongaba la supervivencia de los trasplantes en perros, utilizándose en ese mismo año, por vez primera en los humanos.

- En 1960, el uso de la 6-mercaptopurina se generaliza en muchos países del mundo, aunque el problema fundamental de su empleo en la donación de órganos, lo constituía el mantener los niveles sanguíneos adecuados.
- El Dr. Calne encontró que el imidazol, derivado de la mercaptopurina, a la cual se le denominó azatioprina, era muy estable y permitía mantener su concentración sanguínea dentro de límites bien definidos.
- Desde 1950, se tenía conocimiento de que los glucocorticoesteroides disminuían la reacción de rechazo de la piel trasplantada, pero fue hasta 1960, que el Dr. Goodwin, solucionó por primera vez un episodio de rechazo, mediante la administración de grandes cantidades de glucocorticoesteroides.
- Una aportación importante se da para el año 1963, cuando el Dr. Starzl recomienda el empleo sistemático de azatioprima y glucocorticoesteroides, desde el momento del trasplante.
- El 23 de enero de 1964, se lleva a cabo el primer heterotrasplante, realizado por médicos estadounidenses Y. D. Hardy, C. M. Chávez, F. D. Kurrus, W. A. Nelly, S. Eraslan, M. D. Turner, L. W. Fabián y T. D. Labeky, en la Universidad de Mississippi. Se injertó el corazón de un chimpancé en un ser humano, aunque el resultado fue adverso, toda vez que el paciente falleció.
- En 1964 y 1969, se realizó otro heterotrasplante utilizando el corazón de una oveja ante la carencia de donantes adecuados y la urgencia existente en aquel momento.
- El 3 de diciembre de 1967, el Dr. Christian Barnard junto con treinta doctores, en Ciudad Cabo, Sudáfrica, realizó el primer homotrasplante cardíaco implantando el corazón de un joven de nombre Dense Derval a un enfermo cardíaco desahuciado, quien vivió 18 días.
- En México, el 21 de octubre de 1963, los doctores Manuel Quijano, Regino Ronces, Federico Ortiz Quezada y Francisco Gómez Mont, realizaron el primer trasplante renal de donador vivo en el Centro Médico Nacional Siglo XXI.
- En 1973, las autoridades mexicanas se dieron a la tarea de regular la práctica de los trasplantes, dentro del Título Décimo del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.
- El Dr. Ricardo Sosa, médico del Instituto Nacional de Nutrición, llevó a cabo en 1979, el primer trasplante de médula ósea.

- Se crea el Registro Nacional de Trasplantes en 1984, como organismo responsable de vigilar el apego a la normatividad, la expedición de licencias sanitarias para el funcionamiento de bancos de órganos, tejidos y células, la autorización para el internamiento o salida de órganos, tejidos y células del país, contabilizar las disposiciones hechas y los trasplantes realizados, además de llevar el registro de los pacientes en espera de órganos cadavéricos.
- También en 1984, se establece en la Ley General de Salud, en el Título Decimocuarto, las disposiciones para el Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos, Células y Cadáveres de Seres Humanos y en septiembre de 1985, se expide el reglamento de la propia ley.
- Dentro de esta década se introduce el uso de la ciclosporina, la cual tuvo un gran auge en la realización de trasplantes de donador cadavérico en todo el mundo.
- En este orden de ideas, para 1987 los doctores Héctor Díliz y Héctor Orozco, realizan el primer trasplante de hígado en México, en el Instituto Nacional de Nutrición. En este mismo año, los doctores Díliz y Valdés efectuaron el primer trasplante de páncreas y el Dr. Arturo Dib Kuri llevó a cabo el primer trasplante de páncreas-riñón.
- En 1988, el Dr. Rubén Argüero Sánchez realizó el primer trasplante cardíaco y en el mismo año, el grupo del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias encabezado por el Dr. Jaime Villalba y el Dr. Patricio Santillán llevaron a cabo el primer trasplante exitoso de pulmón, el cual dicho de paso también fue el primero en Latinoamérica.
- El 19 de enero de 1999, mediante Acuerdo Presidencial se crea el Consejo Nacional de Trasplantes, con la finalidad de desarrollar un Sistema Nacional de Trasplantes y fomentar una nueva cultura en materia de donación altruista de órganos y tejidos.
- El 26 de mayo de 2001, se publica en el Diario Oficial de la Federación, la reforma al título XIV “Donación, Trasplante y Pérdida de la Vida”, de la Ley General de Salud, creándose el Centro Nacional de Trasplantes.

Podemos observar, que a pesar de que nuestro país fue pionero en realizar trasplantes en Latinoamérica, actualmente no existe gran avance y se podría afirmar que existe cierto estancamiento; sin embargo, considero que sólo es cuestión de que el gobierno le quiera invertir tiempo y dinero, para realizar más campañas informativas, revisar los procesos, la legislación vigente y hacer las adecuaciones que sean necesarias, para que se realicen

más trasplantes y por supuesto, se invierta en más tecnología para que todo esto sea posible.

II. LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS EN MÉXICO.

Los trasplantes de órganos y tejidos son el avance científico y tecnológico más trascendental en los últimos sesenta años, el cual ha sido posible por la intervención de casi todas las especialidades de la medicina moderna.

Esta gran aportación ha representado la invaluable oportunidad de continuar con vida, para aquellas personas que han sufrido alguna enfermedad crónico-degenerativa y que trae como consecuencia, la insuficiencia de algún órgano, y por lo tanto, son la única alternativa terapéutica para salvarle la vida y de vivir en condiciones cercanas a la normalidad.

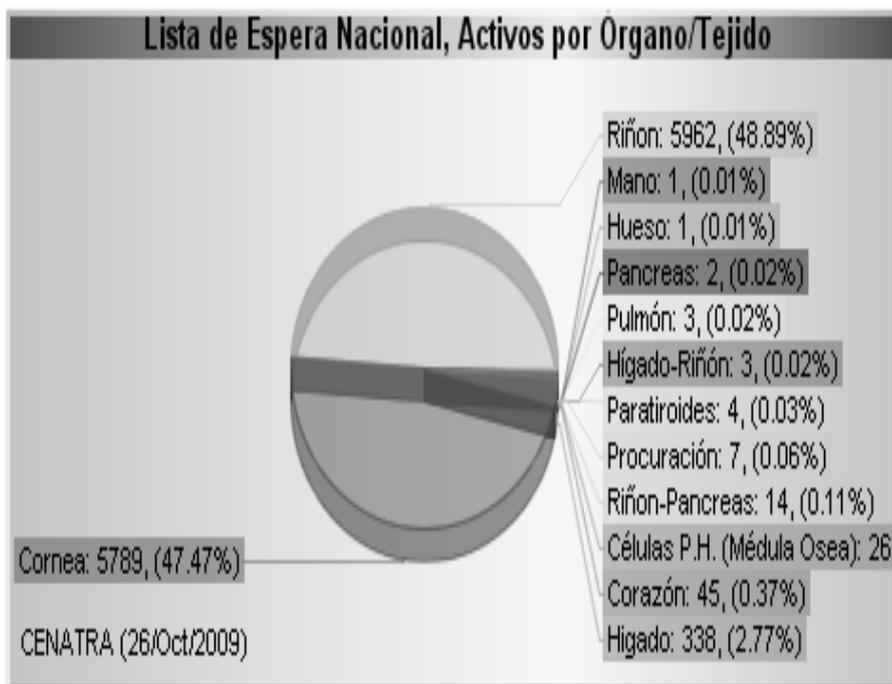
El Centro Nacional de Trasplantes define como donación de órganos y tejidos, como *el acto de dar un órgano, tejido o células de sí mismo a otra persona que lo necesita para mejorar su salud. En el proceso de donación se involucran aspectos médicos, sociales, psicológicos, éticos y legales.*³⁵³

Los trasplantes de órganos y tejidos, son posibles gracias a la participación de un equipo multidisciplinario, integrado por médicos, enfermeras, paramédicos y trabajadoras sociales, pero sobre todo gracias a la participación activa de las personas que deciden ser donadores.

A continuación, presentamos información gráfica sobre la necesidad de donar órganos, mostrando el número de personas en lista de espera por órgano o tejido, así como el número de trasplantes realizados en nuestro país en los últimos diez años. De esta información, podemos concluir que aunque los trasplantes habían ido en aumento, en este año la tendencia ha ido terriblemente a la baja, con sólo 243 trasplantes realizados al mes de octubre:

³⁵³ Centro Nacional de Trasplantes, Donación, [Documento en línea], [México, citado el 27 de Agosto de 2009], formato html, disponible en: http://www.cenatra.salud.gob.mx/interior/donacion_presentacion.html

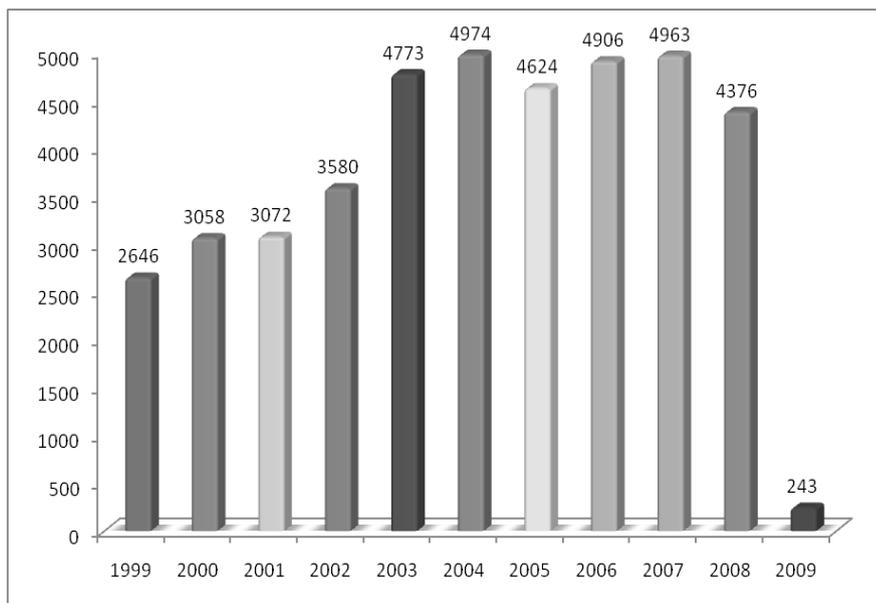
LISTA DE ESPERA, ACTIVOS POR ÓRGANO/TEJIDO³⁵⁴



Podemos observar que la principal demanda de órganos y tejidos en México, es la que se refiere al riñón (48.89%), córneas (47.47%) e hígado (2.77%). Es muy importante que se promueva la donación cadavérica, ya que la demanda de estos dos órganos y de las córneas, puede ser satisfecha de donantes que han perdido la vida.

³⁵⁴ Centro Nacional de Trasplantes, Estadísticas, Gráfica Lista de Espera, [Documento en línea], [México, citado el 27 de Agosto de 2009], formato html, disponible en: http://www.cenatra.salud.gob.mx/interior/trasplante_estadisticas.html

TRASPLANTES REALIZADOS EN MÉXICO 1999-2009³⁵⁵



El grave descenso en la realización de trasplantes en 2009, considero que se debe a que el actual gobierno no le ha dado la importancia y publicidad que se le dio en el sexenio pasado, cuando el Presidente Vicente Fox, por decreto presidencial del 26 de Septiembre de 2003, estableció el *Día de Nacional de la Donación y Trasplante de Órganos*, además de que le dio más impulso que en el actual sexenio.

Debido a estas cifras, es que surgió el interés para realizar el presente trabajo y darle difusión, pues a pesar de que el Secretario de Salud, José Ángel Córdova Villalobos, el día 26 de septiembre del 2009, anunció con bombos y platillos el *Día Mundial de la Donación de Órganos*, al parecer las políticas públicas no están siendo efectivas o suficientes, para lograr que cada día más gente done sus órganos.

³⁵⁵ Información obtenida de las estadísticas *Gráficas por Año*, Centro Nacional de Trasplantes, [Documento en línea], [México, citado el 27 de Agosto de 2009], formato html, disponible en: http://www.cenatra.salud.gob.mx/interior/trasplante_estadisticas.html

Por ello, es importante que se dé continuidad a las políticas públicas, pues se esperaría que las donaciones fueran en aumento. De seguir así la tendencia, el panorama se presenta muy desalentador, para aquellas personas que se están a la espera de algún órgano, tejido o célula.

A. Tipos de Donación.

1. Donación en vida.

Es aquella que se da, cuando una persona puede donar algún órgano o porción de órgano sin que afecte su salud, p.e.: riñón, gracias a que el ser humano puede llevar una vida normal con un solo riñón y el riesgo de la cirugía es mínima.

El artículo 333 de la Ley General de Salud, establece los requisitos del donante: a) Ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales; b) Donar un órgano o una parte de él siempre que su función pueda ser compensada por el organismo de forma adecuada y suficientemente segura; c) Tener compatibilidad aceptable con el receptor; d) Recibir la información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano, de parte de un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante, e) Otorgar su consentimiento de forma expresa, es decir, en un documento.

Cuando el donador no esté relacionado por algún parentesco deberá cumplir con los siguientes requisitos: a) Obtener la resolución favorable del comité de trasplantes del hospital, previa evaluación médica, clínica y psicológica; b) El interesado en donar debe otorgar su consentimiento expreso ante un notario público y manifestar que recibió información completa sobre el carácter altruista, libre y consciente de la donación, sin que medie remuneración alguna.

2. Donación de personas fallecidas.

Es aquella que se da, cuando una persona fallece por paro cardio-respiratorio o muerte encefálica y se cuenta con el consentimiento de su familia para la donación.

a) Muerte encefálica.

En lo referente a la muerte cerebral, revisaremos algunos aspectos que consideramos importantes.

Primeramente diremos, que se considera que hay muerte cerebral, una vez que el cerebro deja de realizar sus funciones; sin embargo, a pesar de que la persona ya haya fallecido, sus órganos pueden continuar funcionando mediante la ayuda de medios artificiales. Al respecto, la ciencia médica ha determinado como cadáver cuando hay muerte de los hemisferios y del tallo cerebral.

Para hablar de muerte cerebral, es necesario que se reúnan los siguientes signos físicos: a) pérdida permanente e irreversible de la conciencia y de respuesta de estímulos sensoriales; b) ausencia de automatismo respiratorio, es decir, cuando el cuerpo deja de respirar por sí solo; y c) daño irreversible al tallo cerebral comprobado, sólo así se considera que la persona ha perdido la vida. Aunado a estas circunstancias, es necesario que se realice una angiografía que corrobore la ausencia de flujo sanguíneo al cerebro, o en su defecto, dos electroencefalogramas isoelectrónicos con una diferencia entre ellos de cinco horas.

El procedimiento para la donación de órganos y tejidos, señalado por el CENETRA es el siguiente:

- Se establece la causa del fallecimiento y se diagnostica clínicamente la muerte encefálica mediante un estudio de gabinete que demuestre en forma documental la ausencia de flujo encefálico arterial. Puede ser, por ejemplo, con un electroencefalograma o con otra tecnología con que cuente el hospital.
- Se elabora el certificado de pérdida de la vida por el médico tratante. A partir de aquí es fundamental la rapidez del proceso pues en la muerte encefálica el corazón continúa latiendo durante algún tiempo, lo que permite que los órganos se conserven en funcionamiento. De presentarse el paro cardíaco disminuye la posibilidad de donar algunos órganos.
- El probable donador es evaluado por el coordinador de donación para determinar si el fallecido es candidato o no para la donación de órganos. Si es adecuado, se procede al siguiente paso.
- Se platica con la familia sobre la muerte encefálica y se le solicita la donación. Cuando la respuesta es positiva se avisa al comité interno de

coordinación para la donación. En caso de que el hospital realice trasplantes, los órganos y tejidos serán para sus propios pacientes. Si no los realizan, la distribución se hará hacia otros hospitales previamente definidos por el comité interno.

- Se redactan los documentos administrativos que respaldan el proceso de donación. En los casos en los que la pérdida de la vida esté relacionado con una investigación judicial se notifica al Ministerio Público para que informe si tiene alguna objeción para la extracción de los órganos, ya que podrían estar relacionados con la investigación de un delito.
- Se convoca a los equipos médicos de trasplante para que realicen la extracción de los órganos y tejidos. Cada equipo de trasplante firma la recepción del órgano que extrajo.
- El comité interno del hospital donador da seguimiento a los trasplantes. Tanto el hospital generador como los hospitales que acudieron a tomar los órganos y tejidos están obligados a registrar los datos del donador y los receptores en el Sistema Informático del Registro Nacional de Trasplantes.
- Una vez concluido el proceso se entrega el cadáver a la familia o se pone a disposición del Ministerio Público si así lo requiere.³⁵⁶

b) Paro cardio-respiratorio.

- El coordinador de donación evalúa al probable donador, en caso de ser candidato continúa el proceso.
- Se explica a la familia la posibilidad de donación. En casos de que acepte se informa al comité interno de coordinación para la donación. Si el hospital realiza trasplantes, los órganos y tejidos serán para sus propios pacientes. Si no los realiza, la distribución se hará hacia otros hospitales previamente definidos por el comité interno.
- Se redactan los documentos administrativos que respaldan el proceso de donación. En los casos en los que la pérdida de la vida esté relacionada con una investigación judicial, se notifica al Ministerio Público para que informe si tiene alguna objeción para la extracción de

³⁵⁶ Centro Nacional de Trasplantes, Procesos de Donación, Donación de Persona Fallecidas, *En el caso de Muerte Encefálica*, [Documento en línea], [México, citado el 27 de Agosto de 2009], formato html, disponible en: http://www.cenatra.salud.gob.mx/interior/donacion_procesos2.html

los órganos, ya que podrían estar relacionados con la investigación de un delito.

- Se convoca a los equipos médicos de trasplante para que realicen la extracción de los órganos y tejidos. Cada equipo de trasplante firma la recepción del órgano que extrajo.
- El comité interno del hospital donador da seguimiento a los trasplantes. Tanto el hospital generador como los hospitales que acudieron a tomar los órganos y tejidos están obligados a registrar los datos del donador y los receptores en el Sistema Informático del Registro Nacional de Trasplantes.
- Una vez concluido el proceso se entrega el cadáver a la familia o se pone a disposición del Ministerio Público si así lo requiere.
- La donación de órganos es un proceso médico complejo y está sujeto a supervisión y verificación de diferentes autoridades. La ley prohíbe la extracción de órganos en establecimientos que no cuenten con la licencia sanitaria, por ello que no se realizan procesos de donación en servicio médico forense, hospitales que no cuenten con licencia, funerarias, casas particulares, la calle o cualquier otro lugar.
- Si el personal del hospital requiere apoyo para la distribución de los órganos y tejidos obtenidos, solicita apoyo al CENATRA quién proporciona los datos de los hospitales que realizan trasplantes, debiendo el comité interno de coordinación para la donación, decidir a cuáles de ellos serán enviados los órganos o tejidos.³⁵⁷

B. Órganos susceptibles de ser donados.

Para hablar de donación de órganos, se requiere de conocimientos científicos, técnicos y por supuesto médicos.³⁵⁸ En tal sentido, confieso mi ignorancia al iniciar el trabajo, pues creía que los órganos susceptibles de ser donados, eran los mismos en las diferentes circunstancias; es decir, si el donante estaba vivo, si ya había muerto o si había sido declarado con muerte cerebral, lo cuál es totalmente erróneo, pues como veremos a

³⁵⁷ Centro Nacional de Trasplantes, Procesos de Donación, Donación de Persona Fallecidas, *En el caso de Paro Cardio-Respiratorio*, [Documento en línea], [México, citado el 27 de Agosto de 2009], formato html, disponible en:

http://www.cenatra.salud.gob.mx/interior/donacion_procesos3.html

³⁵⁸ Por ello, al final del presente trabajo hemos incluido un glosario de términos.

continuación, las circunstancias son diferentes y por lo tanto, también los órganos que se pueden donar:

Donante vivo	Donante cadavérico	Donante con muerte cerebral
Tejidos: sangre, médula ósea, hueso, amnios, sangre de cordón umbilical.	Tejidos: córneas, huesos y segmentos osteotendinosos , válvulas cardíacas, segmentos vasculares y piel.	Dos córneas, hueso, piel, válvulas cardíacas, ligamentos, cartílago, duramadre, venas, fascia, intestino delgado, dos riñones, dos pulmones, corazón, páncreas e hígado.
Órganos sólidos: riñón o segmentos de hígado, el páncreas y el pulmón.	Órganos sólidos: Riñones, hígado, corazón, pulmones, páncreas e intestino.	

C. La donación y los Testamentos Vitales.

El año pasado se publicó la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal y la Ley Protectora de la Dignidad del Enfermo Terminal para el Estado de Coahuila, las cuales hacen referencia a los testamentos vitales, voluntades anticipadas o documento de disposiciones previsoras, pero ¿qué son? y ¿para qué sirven?

Xavier Hurtado indica que *los testamentos vitales consisten en expresar la voluntad anticipada de una persona respecto a la forma que desea ser médicamente asistida en caso de no poder hacerlo en el momento oportuno por haber devenido en incapacitada. Generalmente se trata de instrucciones acerca de suspender cualquier tratamiento diseñado para*

*prolongarle la vida cuando el proceso de muerte es irreversible;*³⁵⁹ señala que en cuanto a la forma, no son solemnes, toda vez que en la mayoría de países en los que existen, sólo basta la presencia de dos testigos que acrediten el deseo del enfermo de ser privado de su vida, que hagan constar que lo hacen por propia voluntad y que el que lo otorga se encuentra con facultades mentales para así decidirlo.

Lo que debemos destacar, es que estos testamentos han servido también para asentar la voluntad de los enfermos acerca de la donación de órganos, incluso, pudiendo en algunos países señalar exactamente qué órganos desea donar y cuáles no, lo cual es muy importante, pues estas disposiciones ayudarían a que muchas personas que están esperando algún órgano, salven su vida.

En algunos lugares del mundo, se exige como requisito que los testigos no sean familiares, toda vez que pudieran dar falso testimonio o influir en la decisión del enfermo terminal; pero por otro lado, se le pide al testador que le entregue una copia del mismo a su familia o al médico tratante e incluso, en algunos lugares del mundo existen asociaciones que se encargan de que se cumpla la voluntad del testador, siendo precisamente estas organizaciones las que dieron el impulso legal para que se regulara al respecto. De manera adicional, el enfermo puede designar un apoderado, a quien le otorga facultades para que tome decisiones sobre su voluntad, en caso de que devenga alguna incapacidad mental o en su defecto, se encarga de vigilar que su voluntad sea cumplida al pie de la letra.

Por su parte, Miguel Sánchez y A. López definen las voluntades anticipadas como *la expresión de los deseos, prioridades o decisiones de una persona formulados de forma anticipada en previsión de que, en un momento dado, la situación de incapacidad en que se encuentre no le permita manifestarlos. Se trata de una forma de poder continuar ejerciendo el derecho a ser respetado con los valores propios y asegurar que este respeto se mantendrá cuando se presente una situación de mayor vulnerabilidad. El otorgamiento se puede hacer mediante un documento.*³⁶⁰

³⁵⁹ HURTADO Oliver, Xavier, *El Derecho a la Vida ¿Y a la Muerte?*, Procreación Humana, Fecundación in vitro, clonación, eutanasia y suicidio asistido, problemas éticos, legales y religiosos, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 163.

³⁶⁰ SÁNCHEZ, C. DE MIGUEL y A. LÓPEZ ROMERO, *Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia*, Equipo de Soporte de Atención Domiciliaria (ESAD), Comité de Ética para la Asistencia Sanitaria. Área 7. Atención Primaria. Gerencia Atención Primaria Área 2. Madrid, Med Pal, Vol. 13, p. 210, [Documento en línea], [México, citado el 4 de Marzo de 2009], disponible en línea:

Como podemos observar, bajo el nombre de testamentos vitales, voluntad anticipada o documento de disposiciones previsoras, se ha denominado al documento que otorga una persona, generalmente ante la presencia de dos testigos y la autoridad sanitaria, para que se haga respetar su voluntad, acerca de la manera en que quiere que sea manejada médicamente, en el caso de que por sí mismo, no pueda manifestarlo por haber sobrevenido una incapacidad mental, en el mismo puede designar a un representante que haga que se respete su voluntad, los cuales son revocables.

D. El Registro Nacional de Trasplantes y las Tarjetas de Donador.

En 1985, se creó la Coordinación del centro de referencia para trasplantes con sede en el Instituto Nacional de Nutrición Salvador Subirán; en aquella época se programó una computadora para que cuando se tuviera un órgano disponible se localizara a los mejores receptores, sus domicilios y sus médicos tratantes; eran registrados datos como: compatibilidad sanguínea, tiempo de espera, disponibilidad, pruebas cruzadas con el dador, grado de sensibilización del paciente y el número de pruebas cruzadas previas.³⁶¹

En la actualidad, el Centro Nacional de Trasplantes (CENETRA), constituye el organismo de la Secretaría de Salud responsable de la rectoría del Sistema Nacional de Trasplantes en México. Su principal objetivo es organizar y fomentar los programas de donación y trasplante en las instituciones de salud en todo el país. Entre sus funciones se destacan: el diseño de las políticas públicas y la supervisión de la distribución y asignación de los órganos y tejidos donados por la población; así como también difunde y fomenta el conocimiento en materia de donación y trasplantes entre la población.

Las personas que han decidido ser donantes potenciales, se han inscrito al Registro Nacional de Donadores y al efecto, se les expide su tarjeta de donador, la cual constituye *un documento para manifestar en forma escrita el deseo de donar*, aunque en la página del CENETRA, indica que la tarjeta sólo constituye un acto simbólico pues en el momento en que pierda la

<http://www.eutanasia.ws/resultadodocumentos.asp?busquedaautor=De%20Miguel%20Sánchez%20C>.

³⁶¹ DOMÍNGUEZ, García Villalobos, Jorge Alfredo, *Trasplantes de Órganos, Aspectos Jurídicos*, Edit. Porrúa, primera edición, México, 1993, p. 114.

vida, sus familiares cercanos otorgarán el consentimiento para la donación de órganos y/o tejidos.³⁶²

En otros países, la credencial o tarjeta que acredita a las personas como donantes potenciales, tiene validez plena y no se requiere de que alguien más, confirme la voluntad de titular de la tarjeta o credencial de donar sus órganos, esto permite a los médicos y a las personas que participan en la donación de órganos y trasplantes, actuar con rapidez para poder aprovechar el mayor número de órganos y tejidos posibles, y no estar esperando a que los familiares otorguen nuevamente el consentimiento, de algo que ya había sido consentido por el propio titular de dicho derecho.

En contraposición a la tarjeta de donador, en la página de CENETRA existe un documento denominado *Negativa de donación de órganos y tejidos para después de la muerte*, en el cual cualquier persona puede declarar que NO desea donar sus órganos y tejidos con fines de trasplante, en el caso de que muriera.³⁶³

Finalmente, comentaremos que la voluntad de toda persona a donar sus órganos y tejidos, se fundamenta en los artículos 320, 321 y 322 de la Ley General de Salud.

E. La venta y tráfico de órganos.

Es inadmisibles la realización de algún atentado contra la vida, queriendo conseguir algún órgano o tejido, pues el cuerpo humano no es una mercancía o producto, que pueda ser utilizado por otra persona, sino por el contrario, la donación de órganos debe estar basada en la solidaridad y altruismo de los individuos, permitiendo que éste sea un regalo social a los demás, por propia convicción y en honor a la vida misma. En este sentido, a nivel internacional la Organización Mundial de la Salud,³⁶⁴

³⁶² Centro Nacional de Trasplantes, *Tarjetas de donador*, [Documento en línea], [México, citado el 27 de Agosto de 2009], formato html, disponible en: http://www.cenatra.salud.gob.mx/interior/donacion_tarjeta.html

³⁶³ Centro Nacional de Trasplantes, Registro, *Negativa de Donación*, [Documento en línea], [México, citado el 27 de Agosto de 2009], formato html, disponible en: http://www.cenatra.salud.gob.mx/interior/donacion_registro.html

³⁶⁴ Organización Mundial de la Salud, Consejo Ejecutivo, 123^a. Reunión, Punto 5 del Orden del Día Provisional, Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos, *Anexo: Principios rectores de la OMS sobre trasplantes de células, tejidos y órganos humanos*, [Documento en línea], [México, citado el 27 de Agosto de 2009], formato html, disponible en: http://search.who.int/search?ie=utf8&lr=lang_es&site=default_collection&client=WHO&proxystylesheet=spanish&output

ha dictado los siguientes principios respecto de los trasplantes de órganos y tejidos humanos, los cuales consideramos importante incluir, toda vez que marcan las directrices legales, que deben seguir los países que realicen trasplantes de órganos y tejidos:

Principio Rector 1: Podrán extraerse células, tejidos y órganos del cuerpo de personas fallecidas para fines de trasplante si: a) se obtiene el consentimiento exigido por la ley; y b) no hay razones para pensar que la persona fallecida se oponía a esa extracción.

Este principio se encuentra incorporado en nuestra legislación, pues se exige para la donación cadavérica, el consentimiento del propio individuo que así lo haya dispuesto en vida o de las personas que establece la ley cuando éste haya muerto (arts. 322 y 324 de la LGS y 13 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos). En el mismo sentido, para que un cadáver sea utilizado para la investigación o docencia, se debe contar con el consentimiento expreso (artículo 80 del reglamento en la materia).

Principio Rector 2: Los médicos que hayan determinado la muerte de un donante potencial no deberán participar directamente en la extracción de células, tejidos u órganos de ese donante ni en los procedimientos subsiguientes de trasplante, ni ocuparse de la asistencia a los receptores previstos de esas células, tejidos y órganos.

En México, la ley no prohíbe que sea el mismo médico que determine la muerte de un donante potencial y el que participe en la extracción de órganos y tejidos, así como en el proceso de trasplante. Este principio pretende evitar la corrupción en el proceso de obtención de órganos para trasplante, en el sentido de que se le soborne a un médico para que determine la muerte de un donante, sin que así lo amerite, para que sus órganos sean utilizados a favor de otra persona y obtenga a cambio un beneficio económico o de otra índole.

Principio Rector 3: Las donaciones de personas fallecidas deberán desarrollarse hasta alcanzar su máximo potencial terapéutico, pero los adultos vivos podrán donar órganos de conformidad con la reglamentación nacional.

=xml_no_dtd&oe=utf8&q=trasplantes+de+%C3%B3rganos+y+tejidos&sitesearch=

En general, los donantes vivos deberán estar relacionados genética, legal o emocionalmente con los receptores.

La donación de personas vivas es aceptable si se obtiene el consentimiento informado y voluntario del donante, se le garantiza la atención profesional, el seguimiento se organiza debidamente y se aplican y supervisan escrupulosamente los criterios de selección de los donantes. Los donantes vivos deberán ser informados de los riesgos, beneficios y consecuencias probables de la donación de una manera completa y comprensible; deberán ser legalmente competentes y capaces de sopesar la información y actuar voluntariamente, y deberán estar libres de toda coacción o influencia indebida.

Dicho principio ha sido incorporado en nuestra legislación en parte, por un lado, se busca el máximo potencial terapéutico en los trasplantes (artículo 336 LGS) y por el otro, respecto de la donación en vida, la Ley General de Salud establece que donantes y receptores *de preferencia* (más no de manera obligatoria), tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad, y establece los requisitos para que se realice con cualquier otra persona con la que no tenga parentesco (artículo 333, fracción VI).

A los donadores en vida, se les informa de los riesgos, beneficios y consecuencias de la donación, debiendo en caso de que así lo deseen asentar su consentimiento de manera expresa por escrito (artículos 333, fracción IV y 323 LGS).

Principio Rector 4: No deberán extraerse células, tejidos ni órganos del cuerpo de un menor vivo para fines de trasplante, excepto en las raras ocasiones autorizadas por las legislaciones nacionales. Deberán adoptarse medidas específicas para proteger a los menores, cuyo consentimiento se obtendrá, de ser posible, antes de la donación. Lo que es aplicable a los menores lo es asimismo a toda persona legalmente incapacitada.

El artículo 332 de la Ley General de Salud, indica que no se pueden tomar órganos y tejidos de menores de edad vivos, excepto cuando se trate de trasplantes de médula ósea; en este caso, se requiere del consentimiento expreso de sus representantes legales. En el mismo sentido, cuando un menor haya perdido la vida, sólo se podrán tomar sus órganos y tejidos cuando se dé el consentimiento de sus representantes legales.

En el caso de incapaces y otras personas sujetas a interdicción no podrá disponerse de sus componentes, ni en vida ni después de su muerte.

De manera adicional, el artículo 326, fracción I, indica que no es válido el consentimiento ya sea tácito o expreso, con fines de trasplante que otorguen menores de edad, incapaces o personas impedidas, lo cual busca protegerlos, de acuerdo con este principio internacional.

Principio Rector 5: Las células, tejidos y órganos deberán ser objeto de donación a título exclusivamente gratuito, sin ningún pago monetario u otra recompensa de valor monetario. Deberá prohibirse la compra, o la oferta de compra, de células, tejidos u órganos para fines de trasplante, así como su venta por personas vivas o por los allegados de personas fallecidas.

La prohibición de vender o comprar células, tejidos y órganos no impide reembolsar los gastos razonables y verificables en que pudiera incurrir el donante, tales como la pérdida de ingresos o el pago de los costos de obtención, procesamiento, conservación y suministro de células, tejidos u órganos para trasplante.

Los artículos 327 de la LGS y 21 del reglamento en la materia, establecen de conformidad con este principio, la prohibición para comerciar órganos, tejidos y células, resaltando que la donación debe ser estrictamente a título gratuito.

Principio Rector 6: Se permitirá la promoción de la donación altruista de células, tejidos u órganos humanos mediante publicidad o llamamiento público, de conformidad con la reglamentación nacional.

Deberá prohibirse toda publicidad sobre la necesidad o la disponibilidad de células, tejidos u órganos cuyo fin sea ofrecer un pago a individuos por sus células, tejidos u órganos, o a un pariente cercano en caso de que la persona haya fallecido, o bien recabar un pago por ellos. Deberán prohibirse asimismo los servicios de intermediación que entrañen el pago a esos individuos o a terceros.

Este principio aunque no se encuentra incorporado en la ley tal cual, el artículo 300 de la LGS, indica que es competencia de la Secretaría la autorización de la publicidad que se refiera a la salud; en tal sentido, se deberán observar las disposiciones de la ley, para promocionar la donación de órganos.

Principio Rector 7: Los médicos y demás profesionales de la salud no deberán participar en procedimientos de trasplante, ni los aseguradores sanitarios u otras entidades pagadoras deberán cubrir esos procedimientos,

si las células, tejidos u órganos en cuestión se han obtenido mediante explotación o coacción del donante o del familiar más cercano de un donante fallecido, o bien si éstos han recibido una remuneración.

Dicho principio está garantizado en los artículos 462 y 462 Bis de la LGS, que establecen:

Artículo 462.- Se impondrán de seis a diecisiete años de prisión y multa por el equivalente de ocho mil a diecisiete mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

I.- Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y

II. Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos,

III....

...

Artículo 462 Bis.- Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita alguno de los actos a que se refieren las fracciones I, II y III del artículo anterior o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrá de cuatro a nueve años de prisión y multa por el equivalente de cinco mil a doce mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además, suspensión de dos a cuatro años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más en caso de reincidencia.

Principio Rector 8: Los centros y profesionales de la salud que participen en procedimientos de obtención y trasplante de células, tejidos u órganos no deberán percibir una remuneración superior a los honorarios que estaría justificado recibir por los servicios prestados.

La legislación en nuestro país, no prevé este principio rector en materia de donación de órganos.

Principio Rector 9: La asignación de órganos, células y tejidos deberá regirse por criterios clínicos y normas éticas, y no atendiendo a consideraciones económicas o de otra índole. Las reglas de asignación, definidas por comités debidamente constituidos, deberán ser equitativas, justificadas externamente y transparentes.

El criterio que se sigue en nuestro país, lo establece el artículo 336 de la LGS, que indica que para la asignación de órganos y tejidos de donador no vivo, se debe tomar en cuenta la gravedad del receptor, la oportunidad del trasplante, los beneficios esperados, la compatibilidad con el receptor y demás criterios médicos y la ubicación hospitalaria e institucional del donador. En caso de que no exista urgencia, se sujetará a las bases de datos hospitalarias, institucionales, estatales y nacional que se integrarán con los datos de los pacientes registrados en el Centro Nacional de Trasplantes.

Para quien no respete la lista de espera, el artículo 462, fracción III de la LGS, indica que:

Artículo 462.- Se impondrán de seis a diecisiete años de prisión y multa por el equivalente de ocho mil a diecisiete mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

...

III. Al que trasplante un órgano o tejido sin atender las preferencias y el orden establecido en las listas de espera a que se refiere el artículo 336 de esta Ley.

En el caso de la fracción III, se aplicarán al responsable, además de otras penas, de cinco a diez años de prisión. Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de cinco a ocho años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta seis años más, en caso de reincidencia.

Principio Rector 10: Es imprescindible aplicar procedimientos de alta calidad, seguros y eficaces tanto a los donantes como a los receptores. Los resultados a largo plazo de la donación y el trasplante de células, tejidos y órganos deberán evaluarse tanto en el donante vivo como en el receptor, con el fin de documentar los efectos beneficiosos y nocivos.

Debe mantenerse y optimizarse constantemente el nivel de seguridad, eficacia y calidad de las células, tejidos y órganos humanos para trasplante, en cuanto productos sanitarios de carácter excepcional.

Para ello es preciso instituir sistemas de garantía de la calidad que abarquen la trazabilidad y la vigilancia, y que registren las reacciones y eventos adversos, tanto a nivel nacional como en relación con los productos humanos exportados.

El principio no lo encontramos tal cual en nuestra legislación; sin embargo, podemos señalar que el encargado de que se cumpla lo que advierte este principio rector es el Comité Interno de Trasplantes, sus atribuciones las encontramos en el artículo 34 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, que a la letra dice:

Artículo 34.- Las instituciones que realicen trasplantes deberán contar con un Comité Interno de Trasplantes, cuyas atribuciones serán las siguientes:

I.- Verificar que los trasplantes se realicen de conformidad con los requisitos que establecen la Ley, este Reglamento y las normas técnicas;

II.- Verificar que los trasplantes se realicen con la máxima seguridad y de acuerdo a principios de ética médica;

III.- Hacer la selección de donantes originarios y receptores para trasplante;

IV.- Brindar la información necesaria a los receptores, donantes y familiares en relación a estos procedimientos terapéuticos, y

V.- Promover la actualización del personal que participe en la realización de trasplantes.

Los Comités a que se refiere este artículo, se integrarán con personal médico especializado en materia de trasplantes y en forma interdisciplinaria, bajo la responsabilidad de la institución, y su integración deberá ser aprobada por la Secretaría.

Principio Rector 11: La organización y ejecución de las actividades de donación y trasplante, así como sus resultados clínicos, deben ser transparentes y abiertos a inspección, pero garantizando siempre la

protección del anonimato personal y la privacidad de los donantes y receptores.

Dicho principio sí está incorporado en nuestras leyes, correspondiéndole a la Secretaría de Salud la vigilancia e inspección, la Ley General de Salud las regula en el Título Décimo Séptimo “Vigilancia Sanitaria”, dicho título es aplicable a cualquier actividad de carácter sanitario que se realice en nuestro país; sin embargo, de manera específica a la donación de órganos y trasplantes, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, en su Capítulo VIII “De la Vigilancia e Inspección”, prescribe que:

Artículo 125.- Corresponde a la Secretaría la vigilancia del cumplimiento de este Reglamento y demás disposiciones que se dicten.

Artículo 126.- La vigilancia sanitaria a que se refiere el artículo anterior, se realizará conforme el Título Décimo Séptimo de la Ley.

Artículo 127.- Durante la inspección y para el caso de que la Secretaría lo estime necesario, se podrán obtener muestras-testigo de los órganos, tejidos y productos a que se refiere este Reglamento para su análisis en los laboratorios de la Secretaría o los expresamente autorizados por ella. De igual manera se podrá ordenar y verificar los mencionados análisis en el local del establecimiento visitado, cuando las circunstancias lo permitan. De las muestras-testigo obtenidas se dará cuenta pormenorizada en el acta que al efecto se levante con las formalidades señaladas en el Capítulo Único del Título Décimo Séptimo de la Ley.

Continuando con el tema de la venta y tráfico de órganos, como pudimos observar, el principio rector 5 prohíbe esta práctica, y en tal sentido, nuestra legislación, castiga al que comercie o realice actos de simulación jurídica que busque la intermediación onerosa de órganos, tejidos, cadáveres, fetos o restos de seres humanos; al que efectúe trasplantes sin respetar las listas de espera; a los responsables o empleados que colaboren en los ilícitos respectivos de comercialización de órganos, tejidos, cadáveres o fetos, o violación de listas de espera y que en su caso no procure impedirlo por medios lícitos. En este sentido y como se revisó, el artículo 327 de la Ley General de Salud, prescribe que está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células.

En tal virtud, considero que sí puede existir la posibilidad de que se vendan órganos y tejidos para trasplante; sin embargo, no creo que sea muy frecuente, pues con toda la información que revisé, puedo afirmar que el mercado negro y el tráfico de órganos, es casi imposible, debido a que como ya vimos, debe existir compatibilidad de tejidos, órganos y productos, entre el donador y el receptor, además de que el principal obstáculo para que se cometan estos delitos es que los órganos extraídos a un donador pueden permanecer muy poco tiempo en condiciones aceptables afuera del cuerpo humano (riñón de 48 a 72 horas; hígado de 24 a 30 horas; corazón de 4 a 6 horas; pulmones 24 horas; córnea de 5 a 7 días; piel y hueso tiempo indefinido).³⁶⁵

III. POR UNA CULTURA DE DONACIÓN DE ÓRGANOS.

Como ya lo señalamos, la donación de órganos representa una esperanza de vida para aquellos pacientes que de otra manera tienen pocas posibilidades de sobrevivir; por ello, es importante que se cuente con una cultura de donación de órganos, sólo de esta manera se podrán cubrir las enormes necesidades en nuestro país que hay en la materia.

En México, según cifras oficiales, anualmente mueren alrededor de 380 mil personas que pudieron haber sido candidatas para donar, y si consideramos que de cada una de ellas se pudieran aprovechar varios órganos y tejidos, se imaginan ¿cuántas vidas se dejan de salvar año tras año?

Adicionalmente, en nuestro país sólo existen siete donadores por millón de habitantes (pmh), cifra muy baja en comparación con la necesidad que hay de órganos y tejidos (se requieren más de 40 donadores pmh). Si lo comparamos con lo que sucede en otras partes del mundo, la situación es muy desalentadora; por ejemplo, en España la cifra es de 35 (pmh); en Estados Unidos 26 (pmh) y Francia 22.2 (pmh).

¿En qué radica la diferencia? Creo, que principalmente en que existen procedimientos ágiles y eficientes para la extracción, transporte y trasplante de órganos, además de una definida cultura de la donación de órganos y tejidos, impulsada por el Estado, en los diferentes estratos de la población, la cual debe ser reforzada en los planes de estudios del sistema educativo nacional, en todos los niveles de aprendizaje.

³⁶⁵ AYALA Salazar, Melchor, *Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, Mitos y Realidades*, Ed. Trillas, segunda edición, México, 2006, p. 136.

Es triste darnos cuenta que la población no cuenta con información suficiente que le permita tomar una decisión, o está distorsionada, por lo que prefieren no tomar una determinación al respecto, y, como en nuestro país no es obligatorio manifestarse ya sea a favor o en contra, como sucede en otros países, en los que se obliga a la población a señalar una posición al respecto, al momento en que realizan algún trámite de carácter oficial, son pocos los mexicanos que deciden ser donadores potenciales, p.e. ejemplo, en España mediante decreto, se declaró a cualquier persona como donante.

Esta cultura de la donación se puede reforzar tratando el tema en las aulas; ampliar su contenido de los libros de texto; dejar tareas de investigación y exposiciones sobre el tema; comentarlo con la familia, amigos y círculo social; realizando campañas informativas a la población en general, sobre todo dentro de los hospitales, con los enfermos que se considere puedan constituirse en donantes, etc.

Aproximadamente, más de 13 mil mexicanos anualmente esperan un órgano, por lo creo que vale la pena invertir tiempo para hablar al respecto y salvar la vida de muchos mexicanos.

Existen diversas disposiciones legales, dirigidas a regular los procesos que se llevan a cabo en el caso de las donaciones y trasplantes de órganos y tejidos en nuestro país, los cuales pretenden hacer valer los derechos de los pacientes receptores de un órgano o tejido para trasplante y, por el otro, garantizar a las personas donantes, que los procedimientos sean apegados a derecho. Por ello, debido a su importancia, los revisaremos enseguida, con la finalidad de conocer si la parte legal es eficiente para que el Programa Nacional de Trasplantes, funcione de una manera adecuada.

Además de que es primordial que las instituciones de salud (públicas y privadas), trabajadores sociales, médicos, psicólogos, enfermeras y todas aquellas personas que intervengan en el proceso de donación y trasplantes, cuenten con un marco legal que les otorgue las garantías suficientes, para poder desarrollar su trabajo de una manera profesional, ética y responsable.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El 3 de febrero de 1983, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la reforma que elevó a rango constitucional el derecho a la protección a la salud, la cual consistió en la adición del siguiente párrafo al artículo 4° Constitucional:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

De esta manera, el Estado garantizó el derecho a la salud, como derecho público de gran valor para todos los connacionales, siendo el gobierno quien debe velar por la salud de los mismos, mediante el establecimiento de políticas públicas eficientes que lo hagan posible.

Así pues, esta garantía individual encuentra su base en la Carta Magna y se regula ampliamente en la Ley General de Salud y otras disposiciones que veremos enseguida:

Ley General de Salud

La Ley General de Salud en el Título Décimo Cuarto “Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida”, regula en cincuenta artículos y cuatro capítulos (Disposiciones comunes, Donación, Trasplante, Pérdida de la Vida y Cadáveres), la donación de órganos y tejidos.

Como antecedente, debemos mencionar que el 26 de mayo de 2000, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación las reformas al Título XIV “Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida”, a través de las cuales se pretendía adecuar al Programa de Acción de Donación y Trasplantes de Órganos y Tejidos, teniendo como objetivo elevar el número de trasplantes en México. Los transitorios, establecieron la intención de promover ante la Administración Pública Federal y los gobiernos estatales, se otorgaran facilidades para que en documentos públicos los particulares pudieran asentar el consentimiento expreso o negativa para la donación de órganos y tejidos.

La Ley General de Salud establece acerca del tema de la donación y trasplante de órganos, lo siguiente:

- Establece que la regulación y el control sanitario, corresponde a la Secretaría de Salud, a través de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, la cual se apoyará en el Centro Nacional de Trasplantes y en el Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea.

- En el primer Capítulo “Disposiciones Comunes”, proporciona diversas definiciones relacionadas con esta materia.
- Garantiza una mayor protección a los donadores y a los receptores, ya que exige que todo establecimiento de salud en el que se practiquen trasplantes, cuenten con la autorización de la Secretaría, asegurando que cumplan con los requisitos en cuestión de personal, infraestructura, equipo, instrumental e insumos, para poder realizar esta técnica de una manera eficiente y profesional.
- En dichos establecimientos que realicen trasplantes, se deberán contar con un responsable sanitario, quien debe presentar los avisos respectivos a la Secretaría, a fin de que se garantice que exista un responsable en el caso de mala praxis.
- El Comité Interno de Coordinación para la donación de órganos y tejidos, será presidido por el Director General o su inmediato inferior, procurándose seguridad a través este comité interno de trasplantes y el coordinador hospitalario.
- Prohíbe que cualquier órgano pueda salir del territorio nacional; sin embargo, en caso de urgencia, permite sacar los tejidos únicamente con fines de trasplante, previo permiso y siempre y cuando las necesidades nacionales estén cubiertas, con lo que se busca tener un eficiente control y evitar el tráfico de órganos.
- Regula el traslado de material genético con fines de investigación científica, para lo cual la Secretaría en coordinación con el Instituto Nacional de Medicina Genómica, deberán llevar el registro de dichos permisos.
- El Capítulo II “Donación”, destaca el derecho del que goza todo individuo para disponer de su propio cuerpo y donarlo total o parcialmente. La clasifica en: donación tácita y expresa. La expresa debe constar por escrito; es amplia, cuando se dispone totalmente del cuerpo y limitada, cuando sólo se otorgan determinados componentes. Se puede hacer a favor de determinadas personas o instituciones.
- Los disponentes secundarios pueden otorgar el consentimiento, cuando el donante no pueda manifestar su voluntad al respecto. La expresa realizada por mayores de edad no puede ser revocada por terceros, pero el donante sí puede revocar su consentimiento en cualquier momento.

- Para la donación de órganos y tejidos en vida y para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas, se requiere de consentimiento expreso.
- El consentimiento tácito, es cuando un individuo no ha manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes y se obtiene el consentimiento por parte de su cónyuge; el concubinario o concubina; descendientes; ascendientes; hermanos; adoptado o adoptante y de acuerdo con esta prelación. Pero en caso de no querer ser donador y no poder expresar su voluntad, se puede dejar un escrito en el que la persona exprese su deseo de no ser donador, el cual debe firmar, o bien, puede hacerse también a través de los documentos públicos que para este propósito determine la Secretaría. El consentimiento tácito, opera una vez que se confirme la pérdida de la vida del disponente.
- Toda persona tiene el derecho de revocar su deseo de donar, en cualquier momento y sin responsabilidad alguna, respetándose el derecho de libertad personal, pues el deseo de donar debe ser voluntario.
- El consentimiento tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o por personas impedidas para expresarse libremente, no será válido, y el consentimiento expreso otorgado por una mujer embarazada, sólo es admisible si el receptor estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o de su hijo.
- El Ministerio Público intervendrá en caso de que la pérdida de la vida del donante, esté relacionada con un delito para la extracción de órganos y tejidos. Debemos dejar en claro, que en ningún momento la ley está otorgando facultad al Ministerio Público de disponer del cuerpo o sus componentes.
- Corresponde al Centro Nacional de Trasplantes (CENETRA), hacer constar el mérito y altruismo del donador y de su familia.
- Este Centro puede expedir el documento oficial, en el cual cualquier persona manifieste su consentimiento para donar sus órganos después de su muerte.
- El Capítulo III "Trasplantes", indica que solamente se permiten los trasplantes cuando hayan sido satisfactorios los estudios realizados, garantizándole al receptor la seguridad de que el trasplante le traerá los beneficios esperados.

- Prohíbe los trasplantes de gónadas o sus tejidos, así como hacer uso de los tejidos embrionarios o fetos, que sean producto de abortos inducidos. Esto asegura que no haya intercambio de material genético y que se practiquen abortos.
- Señala de manera preferente el uso de cadáveres, tratando de garantizar que no se afecte la salud de una persona. Asimismo, la selección de donadores y receptores, se debe hacer bajo estricto control médico, buscando elevar los índices de éxito en materia de trasplantes.
- Prohíbe la toma de órganos y tejidos para trasplantes de menores de edad vivos, a excepción de cuando se trata de trasplantes de médula ósea, para lo cual se requiere del consentimiento expreso de los representantes legales del menor. De igual manera, se requiere del consentimiento expreso, cuando se trata de menores que han perdido la vida; sin embargo, cuando se trata de incapaces y personas sujetas a interdicción, no se puede disponer de sus componentes, ni en vida ni después de su muerte.
- Señala los requisitos para los trasplantes de personas vivas, entre los que se encuentran: ser mayor de edad y en pleno uso de sus facultades mentales; que la función del órgano que done o parte de él, se compense por el organismo del donante de forma adecuada y segura; tener compatibilidad aceptable con el receptor; recibir información sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido; haber otorgado su consentimiento expreso.
- Se prefiere que los trasplantes se realicen entre personas que tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad; sin embargo, cuando no exista un donador relacionado por algún tipo de parentesco, será posible realizar una donación, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que marca la ley: a) resolución favorable del Comité de Trasplantes, previa evaluación médica, clínica y psicológica; b) El donador debe otorgar su consentimiento expreso ante Notario Público. Este consentimiento es revocable en cualquier momento previo al trasplante; y c) haber cumplido todos los requisitos legales y procedimientos establecidos por la Secretaría, acreditando que no hay lucro de por medio
- Si no existe urgencia o razón médica, para asignar preferentemente un órgano o tejido, la distribución se sujetará a las bases de datos que se integrarán con los datos de los pacientes registrados en el Centro Nacional de Trasplantes.

- El CENETRA tiene a su cargo el Registro Nacional de Trasplantes, el cual concentra: los datos de los receptores, de los donadores y fecha del trasplante; los establecimientos autorizados; los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en trasplantes; los pacientes en espera de algún órgano o tejido y los casos de muerte encefálica.
- El Capítulo IV “Pérdida de la Vida”, indica que se considera como pérdida de la vida, cuando se presenta la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible. Respecto de la muerte encefálica, se trata cuando hay ausencia completa y permanente de conciencia; ausencia permanente de respiración espontánea, y ausencia de los reflejos del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nocioceptivos. Se debe descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas; para corroborarlo, se debe practicar un electroencefalograma u otro estudio de gabinete que demuestre la ausencia permanente de flujo encefálico arterial.
- La autorización para desconectar al paciente, la puede dar: el cónyuge, el concubinario o la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, en este orden de prelación.
- El Capítulo V “Cadáveres”, indica que los cadáveres no son objeto de propiedad y deben ser tratados con respeto, dignidad y consideración.
- La Secretaría debe determinar las condiciones sanitarias para el manejo de cadáveres, así como para las técnicas de conservación de los mismos.
- Para las necropsias se requiere del consentimiento del cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, descendientes o de los hermanos, salvo que exista orden por escrito del disponente, o en el caso de la probable comisión de un delito, la orden de la autoridad judicial o el Ministerio Público.
- La LGS no obliga a las personas a ser donadores, ni tampoco lo hace con los doctores o instituciones de salud, a fin de que promuevan una cultura por la donación de órganos, a diferencia de otros países, donde se obliga a los médicos promuevan la donación de órganos (Alemania), o cuando las personas tienen que manifestar su posición respecto de la donación de órganos, al momento de tramitar su licencia de manejo (Estados Unidos de Norteamérica), tal como lo veremos más adelante.

Reglamento Interior de la Ley General de Salud.

El reglamento de la Secretaría de Salud, como toda regulación interna de una entidad de la Administración Pública Federal, establece su organización y competencias. Respecto a la donación y trasplante de órganos y tejidos, señala disposiciones de carácter general, entre las que destacan que:

- La Secretaría de Salud se auxiliará del Centro Nacional de Trasplantes y del Centro Nacional de Transfusión Sanguínea, como órganos desconcentrados y que con la participación de ellos, ejecutará las políticas de salud y seguridad social

- Corresponde al Titular de la Comisión Coordinadora de Institutos Nacionales de Salud y Hospitales de Alta Calidad, ejercer la dirección estratégica de estos centros.

- Estos órganos desconcentrados contarán con un Consejo Interno, que presidirá el Secretario de Salud.

- Establece las atribuciones del Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea y del Centro Nacional de Trasplantes, entre las que destacan: a) expedir normas oficiales, lineamientos y circulares, en materia de donación, trasplante y asignación de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos y para los establecimientos en que se realicen; b) promover que los profesionales de las disciplinas que intervienen en la extracción de órganos y trasplantes, se ajusten a las disposiciones aplicables; c) coadyuvar al cumplimiento de la normatividad aplicable en la materia; d) promover instrumentos legales que faciliten y mejoren el Programa de Acción: Trasplantes; e) establecer medidas para asegurar la adecuada operación y actualización del Registro Nacional de Trasplantes; f) acreditar y evaluar a los profesionales que realizan actos de disposición de órganos y tejidos y a los comités internos de trasplantes; g) coordinar la integración de los expedientes de los hospitales que tengan autorización para la disposición de órganos, de común acuerdo con la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, con excepción de las células progenitoras hematopoyéticas; h) coordinar los métodos de asignación de órganos a nivel nacional; i) decidir y vigilar la asignación de órganos, con excepción de las células progenitoras hematopoyéticas, dando aviso de cualquier irregularidad a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios; j) emitir opiniones que sean requeridas por la

Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios; j) fomentar la cultura de la donación, en coordinación con el Consejo Nacional de Trasplantes y los Centros Estatales de Trasplantes; k) diseñar y publicar materiales especializados en relación con la donación y trasplante de órganos; l) destacar el altruismo de los donadores y sus familias; m) impartir cursos de capacitación al personal de salud que participe en donaciones y trasplantes de órganos, así como a la población en general; m) coordinar módulos de información al público para promover la donación de órganos y establecer mecanismos de participación de la sociedad; n) promover acciones de cooperación con los gobiernos de los estados, organismos nacionales e internacionales; o) vigilar las investigaciones en las que en su desarrollo se utilicen cadáveres de seres humanos y en las que se utilicen órganos, tejidos o células para impulsar la práctica de los trasplantes y aquellas que generen información útil para la educación social; p) dirigir el Programa de Acción: Trasplantes, evaluando su funcionamiento; q) coordinar un sistema estadístico nacional en el que se refleje el estado de los trasplantes del país; r) definir el Sistema Nacional de Trasplantes y evaluar su operación; y s) expedir, a solicitud del interesado, el Documento Oficial de Donación mediante el cual se manifieste el consentimiento expreso de donar sus órganos después de su muerte, para que sean utilizados en trasplantes.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos,

publicado en 20 de febrero de 1985, entre sus disposiciones, destacan, que:

- Su objeto es proveer el cumplimiento de la LGS, en lo que se refiere al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

- Otorga las definiciones de disponente originario y secundario, respecto de los últimos, amplía la lista de los que señala la LGS, a saber: a) el cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario; b) la autoridad sanitaria competente; c) el Ministerio Público, en relación a

los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones; d) la autoridad judicial; e) los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres; y, f) las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza en plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado.

- Establece los requisitos para ser donante originario: a) tener más de 18 años y menos de 60; b) contar con dictamen médico favorable sobre su estado de salud física y mental; c) ser compatible con el receptor; d) recibir información sobre los riesgos de la donación del órgano, así como las probabilidades de éxito para el receptor; y e) haber expresado su voluntad por escrito, otorgada ante dos testigos idóneos o ante un notario.

- El ministerio público puede autorizar la disposición de órganos, tejidos o productos de cadáveres de personas conocidas o que hayan sido reclamadas y que se encuentren a su disposición, de conformidad con las normas técnicas de la Secretaría de Salud, siempre y cuando no exista disposición en contrario y se cuente con la anuencia de los donantes secundarios.

- Prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito.

- Los trasplantes de órganos únicos no regenerables, sólo podrá hacerse cuando se obtenga de un cadáver; los ojos son considerados como órgano único.

- El documento en el que el donante originario exprese su voluntad para la disposición de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, debe contener sus datos generales; señalar que lo hace por su propia voluntad y a título gratuito; señalar que recibió información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido; nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado; lugar y fecha; y firma o huella digital. Por su lado, el receptor debe: a) tener un padecimiento que sea tratado mediante el trasplante; b) no tener otras enfermedades que puedan interferir en el éxito del trasplante; c) tener un buen estado de salud físico y mental; d) entregar un escrito de aceptación del trasplante, con sus riesgos y probabilidades de éxito, y e) ser compatible con el donante originario.

- El escrito donde el receptor exprese su voluntad de ser trasplantado, debe contener: a) sus datos generales; b) el señalamiento de que por su propia voluntad consiente en la realización del trasplante, y que fue enterado del objeto y clase de la intervención y de las probabilidades de éxito; c) firma o huella digital del receptor; d) lugar y fecha en que se emite; y e) nombre, firma y domicilio de los testigos si se trata de documento privado.

- En caso de urgencia, si el consentimiento no puede ser otorgado por las personas que señala el reglamento, lo podrá hacer el Comité Interno de Trasplantes de la institución hospitalaria de que se trate.

- Tratándose de trasplantes de órganos o tejidos de un cadáver, se deben reunir las siguientes condiciones previas al fallecimiento: a) haber tenido edad fisiológica útil para efectos de trasplante; b) no haber sufrido el efecto deletéreo de una agonía prolongada; c) no haber padecido tumores malignos con riesgo de metástasis al órgano que se utilice y d) no haber presentado infecciones graves y otros padecimientos que pudieren afectar al receptor o comprometer el éxito del trasplante.

- Los bancos de órganos, tejidos y sus componentes pueden ser de: ojos; hígados; hipófisis; huesos y cartílagos; médulas óseas; páncreas; paratiroides; piel; riñones; sangre y sus componentes; plasma y vasos sanguíneos.

- Las atribuciones de los Comités Internos de Trasplantes, son: a) verificar que los trasplantes se realicen conforme a la ley, con la máxima seguridad y de acuerdo a principios de ética médica; b) hacer la selección de donantes originarios y receptores; c) brindar la información necesaria a los receptores, donantes y familiares en relación a los procedimientos terapéuticos; y, d) promover la actualización de su personal.

- Las funciones de los Registros Nacionales de Trasplantes y de Transfusiones, son: a) coordinar la distribución de órganos y tejidos en todo el país; b) aplicar los procedimientos para facilitar, en todo el país, la obtención de órganos y tejidos de seres humanos; c) Llevar un registro de donantes originarios de órganos y tejidos y de donantes de sangre humana; d) proporcionar información sobre la disposición de órganos y tejidos de seres humanos; y, e) enviar a los bancos de sangre, bancos de plasma y servicios de transfusión, las muestras de control que establece el propio reglamento.

- El propietario y el médico responsable de los bancos de órganos y tejidos y de los de sangre y plasma, así como de los servicios de transfusión,

tienen responsabilidad civil y administrativa mancomunadamente, de las actividades que se desarrollen en dichos establecimientos.

- Los directores de las instituciones de salud y los médicos tratantes deben dar aviso a la Secretaría de los casos de enfermedades transmitidas por la transfusión de sangre o sus componentes y derivados. Cuando se trate de VIH-SIDA en un receptor de sangre, la notificación se debe hacer inmediatamente, indicando dónde se obtuvo la sangre transfundida.

- Para realizar cualquier acto de disposición de cadáveres, se debe contar con el certificado de defunción, que sea expedido una vez comprobado el fallecimiento y determinadas sus causas, por profesionales de la medicina o por personas autorizadas por la autoridad sanitaria competente.

- La investigación y docencia clínicas en materia de trasplantes, sólo puede realizarse por profesionales y en instituciones médicas que cuenten con autorización y vigilancia de la Secretaría de Salud.

- La docencia e investigación en materia de trasplantes con cadáveres sólo podrá hacerse en las escuelas y facultades de medicina o en instituciones médicas donde se imparta enseñanza en esta materia. Dichas instituciones, están obligadas a entregar los cadáveres, aun después de concluido el plazo de depósito, cuando lo solicite la autoridad competente o exista reclamación del disponente secundario, siempre y cuando no se haya dado destino final al cadáver.

- Señala el listado de quienes requieren Licencia Sanitaria: a) los establecimientos médicos públicos, sociales y privados, que realicen trasplantes; b) los bancos de órganos y tejidos, los de sangre y los de plasma; c) los servicios de transfusión; d) los establecimientos dedicados a la obtención, manejo y suministro de productos del cuerpo humano; e) las instituciones educativas que dispongan de cadáveres para fines de investigación o docencia; y f) los vehículos que se utilicen para el traslado de cadáveres o sus partes. Tienen vigencia mínima de dos años, se iniciará a partir de la fecha de expedición y son prorrogables por un periodo igual.

- La Secretaría puede conceder permiso de internación o salida de sangre y sus componentes; respecto de la salida del territorio nacional, sólo se autorizará cuando los requerimientos de estos productos en el país estén satisfechos.

- Le corresponde a la Secretaría la vigilancia de la aplicación del reglamento y así como las demás disposiciones legales que existen en materia de disposición de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres.

- La Secretaría puede dictar como medidas de seguridad: a) la suspensión de trabajos o servicios; b) el aseguramiento y destrucción de objetos, productos o sustancias; c) la prohibición de actos de uso, y d) las demás de índole sanitaria que puedan evitar que continúen causando riesgos o daños a la salud.

- Las violaciones al Reglamento son sancionadas administrativamente por la Secretaría, sin perjuicio de las penas que puedan constituir delitos.

- Contra actos y resoluciones de la Secretaría, que den fin a una instancia o resuelvan un expediente, los interesados pueden interponer el recurso de inconformidad, el cual se ajustará al Capítulo IV, Título Décimo Octavo de la Ley.

Acuerdo mediante el cual se establecen los lineamientos para la asignación y distribución de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos para trasplante.

Este acuerdo de fecha quince de abril de dos mil nueve, tiene por objeto establecer los criterios generales para la asignación y distribución de los órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos para trasplante; es de observancia para todas las instituciones y establecimientos de salud que realicen actos relacionados con la donación, procuración, conservación, distribución y trasplantes de órganos y tejidos; regula adicionalmente:

- La asignación y distribución de órganos y tejidos por casos de urgencia se realizará directamente en el establecimiento de salud donde se encuentre el paciente que lo requiera, previo dictamen del Comité Interno de Trasplantes.

- Establece tres regiones geográficas dentro del territorio nacional, para que estas regiones atiendan a la mejor logística y los horarios de vuelo más adecuados para una oportuna distribución y asignación de los órganos.

- Los Comités Internos de Trasplantes de cada establecimiento de salud, son los responsables de seleccionar los receptores de órganos y tejidos con base en los criterios de asignación y requisitos previstos en la Ley y su Reglamento.

- Tratándose de la asignación de órganos procedentes de donación de cadáveres pediátricos, en casos de no urgencia, se deberá preferir a receptores pediátricos.

- La distribución de órganos por establecimiento de salud, en caso de no urgencia, se hará tomando en cuenta: el establecimiento de salud en donde se lleve a cabo la donación; la institución a la que pertenezca dicho establecimiento de salud, para lo cual las coordinaciones institucionales intervendrán en la distribución de los órganos y tejidos obtenidos; la entidad federativa, independientemente del establecimiento de salud de que se trate; las regiones establecidas, y a cualquier institución a nivel nacional.

- El Centro Nacional de Trasplantes supervisará los procedimientos de distribución y asignación de órganos, mismos que deberán ser acatados por los Centros Estatales de Trasplantes, contando con su apoyo y el de las Coordinaciones Institucionales, a través del Sistema Informático del Registro Nacional de Trasplantes.

- Finalmente, indica que es responsabilidad del Comité Interno de Trasplantes de cada Institución, supervisar la actualización del registro de pacientes en el Registro Nacional, a través del Sistema Informático del Registro Nacional de Trasplantes del Centro Nacional de Trasplantes.

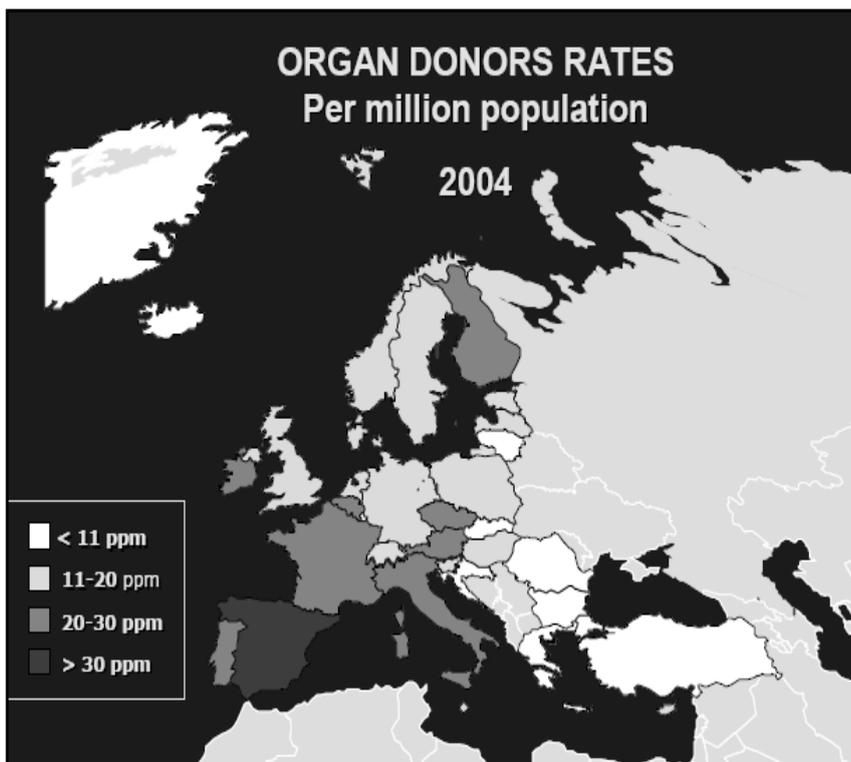
V. DERECHO COMPARADO.

A nivel mundial, en los últimos 25 años el número de trasplantes ha aumentado, lo cual ha sido posible debido a los grandes avances científicos y tecnológicos dentro de la farmacología inmunosupresora, los procedimientos diagnósticos y la experiencia clínica.

Los países con índices más elevados de donación de órganos, son: España (34 donadores por millón de habitantes); Austria (21 donadores por millón de habitantes); Suecia (15 donadores por millones de habitantes); Alemania (16 donadores por millón de habitantes); Israel (8 donadores por millones de habitantes) o Grecia (6 donadores por millón de habitantes), según las estadísticas a 2007.

Por otro lado, en algunos países como Argentina es común que realicen trasplantes xenogénicos o heterotrasplantes; es decir, aquellos en los que se utilizan órganos o tejidos de animales que son utilizados en seres humanos, debido a la escasez de órganos humanos (debido a la falta de cultura de la donación), lo cual es posible a través de la Ingeniería Genética, que logra humanizarlos, con la finalidad de que no sean rechazados inmunológicamente por los seres humanos.

A continuación se muestra el porcentaje de donadores de órganos en millones de población, en el año 2004:³⁶⁶



A. España.

España ocupa el número uno a nivel mundial en el trasplante de órganos, existen 34.2 donantes por cada millón de población, lo cual casi

³⁶⁶ European Group for Coordination of National Research Programmes on Organ Donation and Transplantation, Alliance for organ donation and transplantation, p. 8, [Documento en línea], [México, citado el 7 de Septiembre de 2009], formato html, disponible en: http://www.ont.es/contenido.jsp?id_nodo=287&&keyword=&auditoria=F

duplica la tasa de la Unión Europea;³⁶⁷ en el 2008, fueron realizados 3,945 trasplantes.

El Programa Nacional de Trasplantes Español, en su último reporte, indicó que el número de trasplantes de órganos realizados en este país al 27 octubre de 2004, era de: 35,763 renales; 11,529 hepáticos; 4,607 cardiacos; 1,226 pulmonares; 568 pancreáticos; 15 intestinales; 53,708 de órganos.

El número de trasplantes de tejidos y células, a la misma fecha: más de 40,000 córneas; más de 60,000 implantes de tejido osteotendinoso; más de 27,000 trasplantes de progenitores; hemopoyéticos (médula ósea – sangre periférica – cordón umbilical); más de 2,000 válvulas cardiacas; más de 1,000 injertos vasculares; más de 1,000 injertos de piel a grandes quemados; más de 1,000 membranas amnióticas; más de 400 cultivos celulares e innumerables en cirugía plástica, maxilo-facial, etc.

Se considera que entre 150,000 y 200,000 enfermos han recibido implantes de tejidos o células en los últimos 25 años en hospitales españoles.³⁶⁸

En cuanto a las disposiciones legales, son aplicables la ley 30/1979 (27 de octubre) que regula la extracción trasplante de órganos, en siete artículos; el Real Decreto 411/1996 (1 de marzo) reglamenta las actividades relativas a la utilización de tejidos humanos, en veintidós artículos; el Real Decreto 176/2004 (30 de enero) que prevé el Estatuto del Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, en diecisiete artículos y el Real Decreto 2070/1999 (30 de diciembre), por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos, en veintitrés artículos, principalmente.

Podemos destacar que el éxito del sistema español, no se debe a una excesiva regulación, pues como podemos observar es mínima, sin embargo, logra de manera puntual cubrir de manera eficaz los aspectos legales, para que el modelo español sea tan exitoso.

Se destaca de su regulación que cualquier persona es donante potencial de órganos, quien no desee donar sus órganos así lo debe de manifestar

³⁶⁷ Elmundo.es, *El modelo español se consolida, España, líder indiscutible en trasplantes*, Sección Salud, 18 de Agosto de 2009, [Documento en línea], [México, citado el 7 de Septiembre de 2009], formato html, disponible en:

<http://www.elmundo.es/elmundosalud/2009/08/18/medicina/1250591432.html>

³⁶⁸ Organización Nacional de Trasplantes, *Evolución Histórica, De los trasplantes, España*, [Documento en línea], [México, citado el 7 de Septiembre de 2009], disponible en: http://www.ont.es/contenidoGenerico.jsp?id_nodo=170&&keyword=&auditoria=F

en vida para que su cuerpo no sea tocado cuando muera. A este tipo de consentimiento se le ha denominado consentimiento presunto y la única forma de anular este consentimiento, es expresar en vida que no se quiere ser donante.

Cuando una persona muere y no manifestó la negativa de donar sus órganos, ni la familia puede hacer que se dejen de utilizar órganos, tejidos y células de su familiar, lo único que se hace es hablar razonadamente con ellos para convencerlos acerca de la donación, para que queden conformes porque legalmente su decisión no es tomada en cuenta. El médico, tendrá que decidir, en caso de oposición, si continua o no con el procedimiento, observando la ética profesional y no los aspectos legales.

Para que se lleven a cabo las donaciones, se tiene que cumplir con ciertos requisitos: se debe tratar de una persona joven, sano, que no haya padecido enfermedades infecciosas ni de otro tipo, que la muerte no haya perjudicado los órganos, que no haya daño de los tejidos, que se dispongan de los recursos, material y personal necesario para la extracción, que sea compatible con alguno de los receptores, básicamente.

De esta manera, podemos decir que el éxito en la donación de órganos en este país, es en gran parte al consentimiento presunto, lo cual hace también que no exista tráfico de órganos, como ocurre en otros países.

Este modelo español, ha sido adoptado por los italianos de manera global y recientemente por los ingleses, lo cual ha traído como resultado, un incremento en la tasa anual de donaciones y trasplantes de órganos en ambos países. En la página web de la Organización Nacional de Trasplantes, órgano rector de establecer las políticas públicas en la materia en este país, presentan un apartado acerca del Modelo español e indican que su éxito no se basa en colocar coordinadores en todos los hospitales, sino que funciona debido a su enfoque multidisciplinar, que engloba aspectos legales, económicos, políticos y médicos. Esta basado en tres niveles de coordinación: nacional, autonómico y hospitalario.³⁶⁹

³⁶⁹ Organización Nacional de Trasplantes, *Modelo Español*, [Documento en línea], [México, citado el 4 de Septiembre de 2009], disponible en línea: http://www.ont.es/contenidoGenerico.jsp?id_nodo=5&&&keyword=&auditoria=F

B. Estados Unidos de Norteamérica.

A principios del mes de octubre de 2009, se encontraban 104,153³⁷⁰ estadounidenses, en lista de espera de algún órgano para continuar con sus vidas.

En este país, al igual que en el resto del mundo, los doctores hacen el compromiso de salvar vidas, mediante el juramento de Hipócrates, por lo tanto deben velar por la salud de quien dona sus órganos como un acto de amor al prójimo, así como por la de quien recibe dicho órgano.

Anualmente alrededor de 25,000 personas reciben un trasplante de órgano, las cuales pertenecen a diferentes niveles económicos, sociales, culturales y religiosos y cada una de ellas tuvieron que esperar su turno para que esto fuera posible.

En los Estados Unidos de Norteamérica, opera el consentimiento informado, que es el sistema que contempla la necesidad de que la familia o el donante dé su consentimiento expreso (*opting in*), la donación de órganos es gratuita y la compra o venta de órganos y tejidos para trasplantes es un delito. El cuerpo debe ser tratado con respeto por los médicos que intervengan en el proceso de trasplante.

Puede ser donante cualquier persona que en vida exprese su deseo de donar sus órganos o tejidos al momento de morir. En consecuencia, la donación no ocurrirá hasta que el donante potencial fallezca y después de que un profesional platique sobre el proceso de donación con la familia.

La donación de órganos procede cuando hay muerte cerebral, lo cual puede suceder por accidentes automovilísticos, derrame cerebral y heridas de bala, pues el cerebro deja de funcionar. La diferencia entre la muerte cerebral y quedar en coma, es que en la primera el daño es irreversible.

Los factores que determinan quién será el beneficiario de los órganos son: la urgencia, el tiempo esperado, el tipo de órgano requerido, el tipo de sangre y otras condiciones vitales, lo cual determina un proceso de donación justo y exitoso.

En la Unión Americana para ser donador, es necesario revisar la legislación de cada Estado y verificar si para inscribirse como donador es necesario contar con el consentimiento de la familia, para posteriormente obtener la tarjeta que lo identifique como donador. Algunos Estados, ésta

³⁷⁰ United Network for Organ Sharing, UNOS Donate Life, *it's all about life*, [Documento en línea], México, citado el 7 de Septiembre de 2009], disponible en línea: <http://www.unos.org/>

voluntad se puede plasmar al momento de tramitar una licencia de manejo o también se puede hacer mediante un testamento vital.

Curiosamente, en algunas ocasiones los parientes pueden disentir ante el consentimiento explícito del donador de órgano; por ello, en las campañas de donación de órganos, se les invita a que comuniquen su decisión a la familia sobre donar o no donar.

C. Reino Unido

En el Reino Unido la donación de órganos es siempre voluntaria y no se presume el consentimiento, al igual que en los Estados Unidos de Norteamérica se requiere del consentimiento informado, el cual contempla la necesidad de que la familia o el donante dé su consentimiento expreso.

A nivel nacional una base de datos denominada registro de donación de órganos, en donde los individuos que deseen donar sus órganos después de muertos, se pueden registrar. Todos los hospitales tienen acceso a esta base de datos, así que si alguien muere se puede ver si alguien se constituye en donador o no.

De manera adicional, el personal de los hospitales puede preguntar directamente a los familiares, sí en caso de que su paciente muera, sí autorizan donar sus órganos. Algunas personas cargan sus tarjetas de donador en sus carteras, por medio de las cuales el Estado las acredita como personas que desean ser donadores en el caso de que llegaran a morir (este era el sistema que le antecedió al Registro de Donación de Órganos).

Es común, como en otros países, que los pacientes que requieren trasplantes de riñón o hígado, se hagan pruebas de compatibilidad con los familiares, para ver si son compatibles. Todos los trasplantes en el Reino Unido se realizan en los hospitales públicos para asegurarse de que la población entera tiene acceso a los donadores potenciales, en caso de que necesiten un trasplante.

CONCLUSIONES

Primera. La donación de órganos y tejidos en nuestro país, no ha logrado el éxito esperado, debido a diversas circunstancias: falta de información a la población; ineficiencia en la red de comunicaciones; carencia de una base de datos única a nivel nacional, completa y eficiente que contenga información clara con los datos de donantes y receptores; la corrupción; la supuesta venta y tráfico de órganos y, la falta del establecimiento de alguna política pública que obligue a los mexicanos, a fijar una postura al respecto.

Segunda. Los principales problemas para que se lleve a cabo una donación con éxito, son: a) La falta de equidad en la distribución de los establecimientos autorizados para realizar trasplantes dentro del territorio nacional; b) Insuficiente personal capacitado para ofrecer la opción de donación a la familia; c) Carencia de recursos económicos para la adquisición de inmunosupresores y d) Falta de cultura de donación de órganos y tejidos.

Tercera. Los trasplantes representan un gasto menor que los tratamientos alternativos para las enfermedades crónico-degenerativas, por lo que al darles un mayor impulso representaría una reducción significativa en el gasto generado en programas de salud.

Cuarta. Los trasplantes son procedimientos médicos, en donde la participación de la sociedad es fundamental, ya que sin la donación de órganos y tejidos, sería imposible realizarlos.

Quinta. La Ley General de Salud le confiere a la Secretaría de Salud, funciones de rectoría; es decir, es la encargada de conducir la política nacional en materia de donación de órganos, tejidos y productos; comprende a las instituciones públicas y privadas, federales o estatales, debiendo regular y coordinar los programas de proceso de donación y trasplantes a través del Centro Nacional de Trasplantes.

Sexta. Cuando se trata de trasplantes de órganos entre vivos, el único facultado para autorizar la extracción de un órgano es el sujeto al cual pertenece dicho órgano. La manera de expresar dicha autorización es por escrito, ya sea ante notario o ante dos testigos idóneos.

Séptima. Cuando se trata de trasplante de órganos y tejidos que provengan de un cadáver, la ley permite que los disponentes secundarios, autoricen la ablación de dichos órganos siempre y cuando el difunto no haya manifestado en vida su voluntad en sentido contrario.

Octava. No todos los trasplantes pueden ser objeto de las mismas soluciones prácticas y por lo tanto reguladas por las mismas normas jurídicas; dependiendo el órgano a trasplantar, se debe cumplir con distintos requisitos para contar con las mayores probabilidades de éxito.

Novena. En nuestra legislación existe un vacío legal, en virtud de que la ley no regula los heterotrasplantes o trasplantes xenogénicos, ya que con el objeto de facilitar decisiones médicas en caso de urgencia, así como para proteger al receptor de experimentos sobre su cuerpo, deberían estar regulados. Por otra parte, en la actualidad existen procedimientos médicos que utilizan tejidos o sustancias provenientes de animales para mejorar la salud de los seres humanos, p.e.: Argentina.

Décima.- El éxito en el número de trasplantes, no depende de la legislación de nuestro país, pues a pesar de existir ciertos vacíos legales, al tratarse de un procedimiento técnico de alta complejidad, se requiere del apoyo, coordinación y ayuda de todo el equipo que interviene en la donación de órganos, tejidos y productos para su trasplante.

GLOSARIO

Aféresis: El procedimiento que tiene por objeto la separación de componentes de la sangre provenientes de un solo donante de sangre humana, mediante centrifugación directa o con máquinas de flujo continuo o discontinuo.

Autotrasplantes o autoinjertos: Se utiliza el tejido del propio individuo, es decir, donador y receptor son la misma persona.

Banco de tejidos con fines de trasplante: establecimiento autorizado que tenga como finalidad primordial mantener el depósito temporal de tejidos para su preservación y suministro terapéutico.

Cadáver: cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida;

Compatibilidad: Aquella que se comprueba después de llevar a cabo los estudios correspondientes a grupo sanguíneo, inmunogenética, antropometría y demás necesarios; que evite el riesgo de rechazo del órgano o tejido trasplantado.

Componentes: órganos, tejidos, células y sustancias que forman el cuerpo humano, con excepción de los productos.

Componentes de la sangre: Las fracciones específicas obtenidas mediante el procedimiento de aféresis.

Destino final: conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos.

Disponente: Es la persona que autoriza la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres. El disponente puede ser originario o secundario:

Disponentes originario: Es toda persona que goza del derecho de donar sus órganos, tejidos, productos, células y/o cadáver. Puede ser considerado como el potencial donante, es decir, la persona que tiene la facultad de decidir sobre el destino de su propio cuerpo.

Disponentes secundario: Son aquellas personas que pueden otorgar su consentimiento o anuencia para la disposición de órganos y tejidos de un

cuerpo, ajeno al suyo. En orden de preferencia son: el cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado; la autoridad sanitaria competente; el Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad; la autoridad judicial; los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres; las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia.

Donador: Persona que tomó la decisión de ceder un órgano, tejidos o células, por medio de su consentimiento tácito o expreso, para fines de trasplantes.

Una persona deja de ser disponente y se convierte en donador, cuando se da la voluntad de que se utilicen sus órganos, tejidos, células, de manera expresa o tácita, en beneficio de otra persona por medio de las técnicas de trasplante.

Donación expresa: Cuando es la misma persona la que expresa su voluntad de donar sobre su propio cuerpo, lo que manifiesta en un documento privado, creado por la persona misma y con su firma; o a través de un documento público, ante una autoridad oficial, emitido especialmente para esos efectos. Se puede señalar a favor de quien se hace la donación o las condiciones bajo las cuales se hará tal donación, con lo que se respeta el derecho de libertad de disposición. El consentimiento expreso es elemento esencial en la donación de órganos.

Donación tácita: Cuando el disponente guardó silencio al respecto de su deseo de donar, o simplemente no lo expreso en algún documento, por lo que a su muerte, la Ley lo reconoce como donador, por lo que sí su cónyuge, concubinario o concubina, ascendientes, descendientes, hermanos, el adoptante o adoptado, no expresan su negación, se le reconocerá su derecho de ser donador. En este caso, el disponente conserva en todo momento su derecho a negar la donación, incluso después de su muerte a través de las personas más cercanas a él. No se trata de un acto autoritario del Estado, ya que la persona conserva en todo momento su derecho a negarse a la donación.

Donador vivo: Es aquel que decide donar un órgano par o un segmento de un órgano único, y que no pone en peligro su vida. Se puede donar: sangre,

médula ósea, hueso, amnios y sangre de cordón umbilical; y de órganos sólidos como un riñón, o un segmento de órganos como son el hígado, el páncreas y el pulmón, lo cual es posible sólo cuando comparten afinidad consanguínea o afinidad civil. El consentimiento de donador vivo debe ser bajo una reflexión libre, informada y legalmente adecuada.

Donante cadavérico: Legalmente se considera donante de órganos y/o tejidos a toda persona fallecida, que en vida no haya dejado constancia expresa de su oposición para que después de su muerte se realice extracción de órganos y tejidos, previo consentimiento de los familiares cercanos. Los órganos que pueden ser procurados son: riñones, hígado, corazón, pulmones, páncreas e intestino. Los tejidos: córneas, huesos y segmentos osteotendinosos, válvulas cardiacas, segmentos vasculares y piel. El donador cadavérico, puede ser:

Donante con muerte cerebral: Son aquellas personas que sufren de muerte cerebral, la cual es ha sido definida como el cese irreversible de todas las funciones del tronco y hemisferios cerebrales; la interrupción de dichas funciones conlleva a una pérdida absoluta de la capacidad respiratoria pero que puede recuperarse artificialmente, preservándose el automatismo cardíaco. Es decir, el fracaso completo e irreversible de las funciones del sistema nervioso central es la auténtica frontera entre la vida y la muerte del ser humano. Es de este tipo de donador cadavérico de quien potencialmente se pueden obtener mayor número de órganos vasculares y tejidos para ser trasplantados.

Donante a corazón parado: Constituyen un grupo de pacientes que fallecen en paro cardiorrespiratorio irreversible, con un tiempo de isquemia caliente (tiempo transcurrido desde la hora de la muerte al enfriamiento del órgano) lo suficientemente reducido que permite la extracción de órganos aptos para trasplante. Este tipo de donantes puede ser valorado como donantes renales y de tejidos.

Donante fallecido en parada cardiorrespiratoria: Es el grupo más numeroso, tanto a nivel intra como extra hospitalario y podrán ser valorados como donantes de tejidos únicamente (como córneas, piel, duramadre, válvulas cardiacas, venas, cartílagos, fascia, ligamentos y hueso), con las contraindicaciones específicas de cada caso.

Heterotrasplantes o xenotrasplantes: Es el que se realiza entre sujetos de diferentes especies, o con órganos artificiales.

Homotrasplantes o alotrasplantes: Donador y receptor pertenecen a la misma especie, pero genéticamente son diferentes.

Isotrasplantes: Es el que se realiza entre gemelos idénticos o univitelinos, es decir, cuando donador y receptor son genéticamente idénticos.

Necrosis: Muerte del tejido en el cuerpo y sucede por un suministro insuficiente de sangre al tejido, ya sea por lesión, irradiación o sustancias químicas. La necrosis es irreversible.

Órgano: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico. Existen:

Órganos homoplásticos: Aquellos compuestos por tejidos sin vasos sanguíneos que pueden ser extraídos hasta varias horas después del fallecimiento, no requieren de minuciosas coincidencias biológicas con el organismo receptor y que en consecuencia, presentan un limitado índice de rechazo.

Órganos homovitales: Aquellos compuestos por tejidos de gran actividad orgánica y alto grado de nutrición sanguínea, que sufren por lo tanto una rápida necrosis y un inmediato ataque de los anticuerpos del receptor, lo que obliga a buscar la máxima afinidad histológica entre el cedente y el receptor, a procurar una extracción temprana y a proteger al injerto con inmunodepresores.

Producto: Todo tejido o sustancia extraída, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales (p.e.: placenta y anexos de piel).

Receptor: Es la persona a quien mediante procedimientos terapéuticos se le trasplantará o se le ha trasplantado un órgano o un tejido o transfundido sangre o sus componentes.

Tejido: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñan una misma función.

Trasplante: Extracción de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo de un individuo y su transferencia al cuerpo de otro con el fin de restablecer la salud de este último.

Urgencia: Riesgo inminente de muerte de un paciente, conocido como "Código 0", que por su condición de gravedad, su única alternativa de vida es el trasplante de órganos.

BIBLIOGRAFÍA

- AYALA Salazar, Melchor, Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, Mitos y Realidades, Ed. Trillas, segunda edición, México, 2006, p. 302.
- DOMÍNGUEZ García Villalobos, Jorge Alfredo, Trasplante de órganos, aspectos jurídicos, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 134.
- HURTADO Oliver, Xavier, El Derecho a la Vida ¿Y a la Muerte?, Procreación Humana, Fecundación in vitro, clonación, eutanasia y suicidio asistido, problemas éticos, legales y religiosos, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 219.
- MARTÍNEZ Garnelo, Jesús, La Figura Jurídica del Contrato en los Trasplantes de Órganos, Edit. Porrúa, México, 2002, p. 755.
- SODI Campos, María de Lourdes, La experiencia de donar, Edit. Plaza y Valdés-CONACULTA-INAH, México, 2003, p. 286.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Decisiones de la Suprema Corte de Justicia, Donación de Órganos, inconstitucionalidad del artículo 333 de la Ley General de Salud, 1ª. Edición, México, 2004, p. 81.

Emerografía

- AGUILAR Solís, Samuel, Sen., Por una cultura de donación de órganos, Más allá de la Curul, Crónica Legislativa, No. 14, 1º de Mayo al 30 de Junio de 2000, H. Cámara de Diputados, México, pp. 10-11.
- BRENA Sesma, Ingrid, Reflexiones Jurídicas en torno a los sujetos que intervienen en un trasplante de Órganos, Revista Latinoamericana de Derecho, Año II, núm. 4, julio-diciembre de 2005, México, pp. 73-91.
- BRENA Sesma, Ingrid, Reflexiones Jurídicas en torno a los sujetos que intervienen en un trasplante de Órganos, Boletín de Derecho Comparado 35, 105 (Sep-Dic 2002), México, p. 797.

- CALDERÓN, Brenda, El Trasplante de Órganos, Revista Macroeconomía No. 10, 113, Diciembre de 2002, p. 54-55.
- CAMACHO, Víctor M., Reforma para legitimar la donación de órganos, Crónica Legislativa, Revista en Pleno, México, p. 42.
- GARZÓN Valdés, Ernesto, Algunas consideraciones éticas sobre el trasplante de órganos, Isonomía No. 1, Octubre 1994, p. 151-189.
- GONZÁLEZ Fernández, José Antonio, Iniciativa de Reforma a la Ley de Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, Más allá de la Curul, Crónica Legislativa, No. 13, 1° de Marzo al 30 de Abril de 2000, H. Cámara de Diputados, México, pp. 2-4.
- GUTIÉRREZ Jiménez, Pablo, Dip., Reflexiones en torno del trasplante de órganos, Crónica Legislativa, No. 13, 1° de Marzo al 30 de Abril de 2000, H. Cámara de Diputados, México, pp. 57-59.
- PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO, Dirección de Servicios Periciales, Manual del Médico Legista en la Donación de Órganos y Tejidos, Toluca, Estado de México, 2003, p. 8.
- SÁNCHEZ Cordero, Olga, Conferencia Magistral. Mors Tua Vita Mea, la Donación de órganos, México, 2003.
- SAVAGE, Mónica, Vida después de la vida, Revista Voz y Voto. Política Elecciones 88, Junio 2000, pp. 26-29.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, Algunas consideraciones éticas sobre el trasplante de órganos, Isonomía No. 1, Octubre 1994, pp. 191-200.
- VERGARA, Rosalía, Donación Ilegal, Revista Proceso 29, 1502, Agosto, 2005, México, p. 14-15.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley General de Salud.
- Reglamento Interior de la Secretaría de Salud.

- Reglamento de la Ley General de Salud en materia de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos
- Acuerdo mediante el cual se establecen los lineamientos para la asignación y distribución de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos para trasplante.

Internet

Donatelifelife: http://www.donevida.org/donante/states_sp.php

United Network for Organ Sharing: <http://www.unos.org/>

Gobierno de España, Ministerio de Sanidad y Política Social:
<http://www.msps.es/normativa/estatal/home.htm>

Organización Mundial de la Salud, Consejo Consultivo, 123ª. Reunión, Punto 5 de la orden del día provisional, Principios Rectores, EB 123/5, 18 de Abril de 2008, disponible en línea:

**EL VOTO PONDERADO. SU VALIDEZ Y UTILIDAD PARA EL
TRABAJO LEGISLATIVO.**
JUAN MANUEL ESCUADRA DÍAZ*

*Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador “A” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

Sumario: Introducción; I El voto como elemento de la democracia; II. Clases de votación utilizados en el trabajo parlamentario; III. Tipos de votación previstos en la legislación parlamentaria en México. IV. Características del voto ponderado; V. Validez y utilidad del voto ponderado para el trabajo legislativo;. Referencias Bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

Hablar del voto ponderado en el trabajo legislativo, es hacer referencia a uno de los temas que generalmente es omitido en los análisis de derecho parlamentario que efectúan los estudiosos de esta materia, y sin embargo, su relevancia es de tal magnitud, que es indispensable entender sus características y alcances para comprender la realidad de la labor de los legisladores en cualquier parte del mundo y particularmente en la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión de México.

La base principal de todo sistema democrático es la adopción de decisiones a partir de la voluntad mayoritaria de los sujetos que forman parte de la organización, por lo cual, el voto de cada individuo es sin duda, fundamental para que las determinaciones adoptadas sean realmente democráticas.

Sin embargo, llama la atención que en cierto tipo de Asambleas, exista la figura del voto ponderado, el cual aparentemente se contrapone al principio originario de que, en una democracia la voz de cada individuo es importante, ya que como más adelante se analiza, este criterio de votación consiste en que el sentido del voto de un individuo, se tiene por reproducido respecto de los sujetos no presentes que formen parte del grupo al que pertenezca el primero, por lo cual, aparentemente, es más determinante el voto del integrante de un grupo mayoritario, respecto del de aquellos individuos que cuenten con menos integrantes.

El presente trabajo tiene por objeto revisar si tal interpretación sería correcta y en su caso si el criterio de votación mencionado debería prevalecer en todas las determinaciones de las Asambleas Parlamentarias.

En razón de ello, el estudio que se presenta se desarrolla en cinco apartados, relativos a El voto como elemento de la democracia; las clases de votación utilizados en el trabajo parlamentario; los tipos de votación previstos en la legislación parlamentaria en México; las características del

voto ponderado; así como la validez y utilidad del voto ponderado para el trabajo legislativo.

En el primer apartado se realiza un análisis de los conceptos de democracia, voto y sufragio, a fin de introducir al lector a un tema fascinante por las particularidades que presenta.

En el segundo apartado se describen las clases de votación utilizadas en el trabajo parlamentario, tanto en México como en algunos países de Latinoamérica.

En la tercera parte del trabajo se refieren los distintos tipos de votación referidos en la normatividad aplicada en la Cámara de Diputados, para identificar que la Ley Orgánica del Congreso de nuestro país introduce la figura del voto ponderado.

Una vez analizados los tipos de votación comúnmente reconocidos en el trabajo parlamentario, en el cuarto apartado del trabajo se procede a analizar las características del denominado voto parlamentario, para establecer qué tan conveniente y útil es la aplicación dicho criterio de votación para coadyuvar en los trabajos de los órganos parlamentarios.

I.- El voto como elemento de la democracia

Toda organización o agrupación de personas que se precie de ser democrática, adopta sus decisiones teniendo en consideración la voluntad de quienes la integran y ante la diversidad de posiciones, aquella que refleje el deseo de la mayoría, por lo que la expresión de voluntad de cada uno de los integrantes se lleva a cabo mediante mecanismos preestablecidos por la agrupación y a lo cual normalmente se le denomina sufragio o votación, elemento fundamental de los actos democráticos.

La palabra democracia deriva del griego *demos* (pueblo) y (*kratos*) gobierno o autoridad, por lo que originalmente se definía a la democracia como la autoridad del pueblo para gobernar. Sin embargo, en la actualidad, el concepto de democracia no se limita al de una forma determinada de gobierno, sino también a un conjunto de reglas de conducta para la convivencia social y política.

Es una forma de organización de grupos de personas, cuya característica predominante es que la titularidad del poder reside en la totalidad de sus miembros, por lo que la toma de decisiones responda a la voluntad colectiva de los miembros del grupo.

Las democracias se basan en el principio de que los gobiernos existen para servir al pueblo. En otras palabras, las personas son ciudadanos del

Estado democrático, no sus súbditos. Así como el Estado protege los derechos de sus ciudadanos, éstos, a su vez, le profesan su lealtad. En cambio, en un sistema autoritario, el Estado exige lealtad y servicio de su pueblo sin asumir la obligación recíproca de obtener el consentimiento de éste para sus actos.

Las democracias se ha clasificado como de dos tipos o categorías básicas: directas y representativas. En la democracia directa, los ciudadanos pueden participar en la toma de decisiones públicas sin la intermediación de funcionarios elegidos o designados. Este sistema democrático resulta funcional cuando el grupo se conforma por un número relativamente pequeño de personas como en la organización de una comunidad, un consejo tribal o la unidad local de un sindicato, donde todos los miembros se pueden reunir en un salón para discutir los problemas y tomar decisiones por consenso o por mayoría de votos.

Las democracias representativas según Giovanni Sartori son aquellos sistemas políticos democráticos que giran en torno a la transmisión representativa del poder³⁷¹, por ello puede señalarse que en las democracias representativas, los ciudadanos eligen a funcionarios para que tomen las decisiones políticas que sean necesarias, aprueben leyes y administren los programas para el bien público.

En sentido estricto la democracia es una forma de gobierno, de organización del Estado, en la cual las decisiones colectivas son adoptadas por el pueblo mediante mecanismos de participación directa o indirecta .

En la democracia el poder supremo le corresponde al pueblo. En algunas de sus formas, la democracia puede ser ejercida directamente por el propio pueblo, es decir cuando el grupo cuenta con pocos integrantes, éste puede conocer de todos los asuntos y participar en la toma de decisiones; pero en las grandes sociedades (considerando el número de sus integrantes), el pueblo tal participación se torna muy complicada y en tal caso se adopta el mecanismo de utilizar representantes elegidos de entre sus miembros.

Así, por ejemplo, los integrantes del poder legislativo llámese Congreso o Parlamento, representan a la población y son sin duda el principal foro de una democracia representativa al proponer, debatir y aprobar leyes donde las decisiones se adoptan a partir de la voluntad de la mayoría de los

³⁷¹Carbonell, Miguel (compilador); Giovanni Sartori ... (et al). Democracia y Representación: un debate contemporáneo. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005. p 21.

integrantes de la Asamblea, expresada a través de los mecanismos preestablecidos mediante el señalamiento del sentido de su decisión ante el asunto en concreto.

La manifestación de una decisión en cualquier organización democrática, sea representativa o directa, se obtiene mediante los mecanismos preestablecidos a los cuales comúnmente se les denomina como procesos de elección o votación y en los que la expresión de voluntad se materializa mediante el sufragio o voto.

Por medio del *sufragio*, los ciudadanos ejercen el derecho reconocido en la norma constitucional a participar en la determinación de la orientación *política* general mediante la designación de sus representantes o mediante la votación de aquellas propuestas que les sean sometidas. Cumple así dos funciones fundamentales que han hecho que el *sufragio* se arroge el lugar preeminente en la vida *política* del Estado democrático liberal: la función electoral, que sirve para designar a los representantes, y la función normativa, que se emplea para iniciar una ley, aceptar o rechazar un texto legislativo e incluso para intervenir en la revisión constitucional. Estas funciones se resumen en una: la expresión de la *opinión pública*, en cuyos juicios suelen ir mezclados nombres de personas, doctrinas que encarnan y resoluciones que se prefieren.

La teoría del *sufragio* como derecho aparece conectada a la concepción rousseauiana de la *soberanía* popular entendida como la suma de las fracciones de *soberanía* que corresponden a cada ciudadano. A partir de aquí se deduce que el *sufragio* es un derecho innato a la personalidad.

Comúnmente, se suelen utilizar como vocablos sinónimos los de “voto” y “sufragio”. La voz “sufragio” proviene del latín *suffragium* y puede traducirse inicialmente por ayuda, favor o socorro³⁷². Dicha acepción se encuentra aceptable en tanto que mediante el *sufragio*, los ciudadanos *electores* ejercen un derecho supremo y coadyuvan en cuanto miembros de la comunidad (política) a decidir el tipo de organización jurídico-política que habrá de implementar el Estado, por lo cual, para efectos del presente análisis entendemos el *sufragio* como un derecho político que los ciudadanos tienen para participar en la adopción de decisiones de la mayor trascendencia en los asuntos públicos, y se trata, consecuentemente, de un derecho público subjetivo de naturaleza *política*.

³⁷²Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. Edit. ESPASA. España, 2001, tomo II, pág. 1269.

Ahora bien, atendiendo a que comúnmente se utiliza la palabra voto como sinónimo de sufragio es conveniente señalar que la Real Academia Española ha establecido que la palabra voto proviene del latín *votum* y se define como la *expresión pública o secreta de una preferencia ante una opinión*³⁷³, por lo cual Oscar Moreno Ramos estima que votar es la *manifestación de preferencias acerca de un nombramiento o una propuesta*³⁷⁴.

Frente al *sufragio*, el *voto*, es una determinación de voluntad que comprende otras especies que el *sufragio* político. Se vota en las asambleas legislativas, en los tribunales colegiados, en los cuerpos directivos, en el seno de los órganos de dirección y deliberación de todo tipo de instituciones, públicas o privadas. El *voto* constituye, pues, una forma de expresión de voluntad, y con relación al *sufragio* político, el *voto* constituye el hecho de su ejercicio.

La actividad que desarrolla el *elector* cuando vota, la acción de emitir el *voto*, configura un acto de voluntad política –que deriva del previo derecho subjetivo de *sufragio*– mediante el cual, sin necesidad de una fundamentación explícita, expresa su respaldo hacia una determinada opción, fórmula o solución política, o manifiesta su deseo de que unos determinados candidatos ocupen ciertos puestos de autoridad; en definitiva, formaliza la propia voluntad u opinión en orden a una decisión colectiva.

Si bien la adopción de decisiones es un acto cotidiano en propiamente todas las actividades de la vida, toma especial importancia cuando deben decidirse dentro de un conglomerado social, cuando la forma y condiciones en que se ha de vivir, o se ha de proceder.

En efecto toda sociedad que se precie de ser democrática, tiene como elemento fundamental el voto

II. Clases de votación utilizados en el trabajo parlamentario;

Una vez establecido que el mecanismo para adoptar decisiones en una Asamblea, sea del tipo que sea, pueden utilizarse mecanismos diversos para que las votaciones se lleven a cabo, por lo cual, en este apartado efectuaremos un breve repaso de los tipos de votación que en forma genérica pueden identificarse, así como aquellos que se utilizan en las

³⁷³Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Op. Cit. p.2318

³⁷⁴Nava Gomar Salvador O. (Coordinador). Manual de Técnica Legislativa. ANOMAC, México, 2005, p.424

instancias parlamentarias, tanto en México como en algunos países de Latinoamérica.

A). Tipos de voto según su forma

Voto público y voto secreto

El *voto* es secreto cuando su emisión se efectúa de tal modo que no es posible conocer, respecto de cada votante, en qué sentido ha manifestado su voluntad. El principio del *voto* secreto se opone a la emisión pública o abierta del *voto*, dentro del cual podrían ubicarse el *voto* por aclamación y el emitido a mano alzada.

Puede afirmarse que casi la totalidad de la legislación contemporánea establece que el voto debe ser secreto, pero en otros tipos de Asambleas como son las corporativas, regularmente el voto es público, es decir se expresa de viva voz por cada uno de los miembros de la corporación que se encuentren presentes.

Voto nominal, voto plural y voto por lista

El voto nominal es aquel tipo de votación que se emite para elegir un solo candidato o una sola propuesta, es decir, el voto se dirige a favor de un candidato o una opción en particular a diferencia del voto plural en el cual el voto que se emite sirve para pronunciarse en favor o en contra de un conjunto de propuestas o candidatos.

También se le llama *voto* plural, a aquel que implica la atribución de más de un *voto* a los *electores* en quienes concurren determinadas circunstancias o situaciones jurídicas. La razón fundamental a favor del *voto* plural es que constituye un modo sencillo de aumentar la fuerza de aquellos *electores* a los que el Estado desea favorecer, pues ofrece la posibilidad de establecer diferencias a favor de los *electores* más “expertos” y “responsables” concediéndoles *votos* adicionales.

Por cuanto al voto por lista es un tipo de votación utilizado en países como Costa Rica, e implica que el elector se pronuncie respecto de los candidatos o conjunto de propuestas referidos en una lista, sin que el voto se refiera a un candidato o propuesta en particular.

Voto directo y voto indirecto.

El *voto* directo es aquel en el que el *elector* se pronuncia por la persona que ha de representarle en la cámara legislativa, mientras que el indirecto presupone la *elección* de un compromisario que, en un momento ulterior, habrá de proceder a realizar la *elección* definitiva.

El voto indirecto, por su lado, puede ser de varios grados según la sucesión de compromisarios existentes hasta llegar a la *elección* definitiva. Como es obvio, con él, el *elector* no se pronuncia por quien ha de representarle, sino por un compromisario. Por lo general, las *elecciones* indirectas han tenido como objetivo atenuar los movimientos de *opinión pública*. La razón de la implantación en un principio de la *elección* de dos grados –dirá Giménez Fernández refiriéndose a España– no era otra que, en teoría, el deseo de depurar el *sufragio* encomendando la designación de los representantes a personas dotadas de ciertas y determinadas condiciones.

Voto individual y voto corporativo.

El voto individual supone que sólo el individuo que cumple los requisitos legalmente determinados, es decir, con capacidad de goce de sus derechos (políticos, corporativos, etc.), puede ser elector. Este tipo de voto es el que en esencia representa el espíritu de la democracia más pura, ya que cada voto equivale a un elector o votante y por tanto, todos los votos valen exactamente igual.

Por el contrario, el voto corporativo es el que se ejerce a través de entidades económicas, sociales, laborales... etc. El cooperativismo entiende que no se puede considerar al individuo aisladamente; ello constituye una abstracción, pues la realidad nos muestra al hombre integrado en colectividades; de ahí que sea dentro de ellas donde debe actuar políticamente.

B). Tipos de votación en el Derecho Comparado

Para continuar con el análisis de las clases de votación que se pueden identificar en el derecho parlamentario, es conveniente identificar aquellas señaladas en los Reglamentos de algunos Congresos Legislativos como son los casos de Argentina, Chile, Colombia y Perú.

En Argentina el Reglamento de la H Cámara de Diputados señala que los Diputados elegirán en sesión preparatoria un presidente provisional, mediante el sistema de pluralidad de votos³⁷⁵. Este tipo de votación implica que la totalidad de los integrantes de la Asamblea, participan en el proceso para decidir la propuesta sometida a consideración, aplicándose el principio de mayoría.

³⁷⁵Cfr. artículo 2 del Reglamento de la H. Cámara de Diputados de la Nación Argentina.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 del citado Reglamento, las votaciones que se realizan en la Cámara de Diputados pueden ser de tres tipos: nominales, mecánicas o por signos.

La votación nominal se toma en orden alfabético y es utilizada cuando se la Cámara deba probar nombramientos, así como también cuando trate de resolver cualquier proyecto de ley. También son nominales la votaciones cuando así lo exija una décima parte de los diputados presentes, debiendo entonces consignarse en el acta y en el Diario de Sesiones los nombres de los sufragantes, con la expresión de su voto.

La votación mecánica es aquella se realiza utilizando medios materiales entre los cuales se encuentran los sistemas electrónicos de votación, pero también pueden ser elementos más simples o rudimentarios.

El voto por signos es identificado como aquel mecanismo en el cual los integrantes de la Asamblea formulan señales utilizando su propio cuerpo, como es levantar la mano o ponerse de pie, ya que toda votación se reduce a una afirmativa o negativa.

Por cuanto a Chile, su legislación vigente en la Cámara de Diputados precisa que las votaciones son públicas o secretas. Respecto de las primeras señala que las votaciones serán nominales o económicas. Las votaciones públicas que no son nominales, se deben tomar utilizando el sistema electrónico y a falta de éste, mediante el sistema de manos levantadas o poniéndose de pie. Por cuanto a las votaciones secretas, deben llevarse a cabo mediante la utilización de boletas o cédulas, disponiéndose que han de utilizarse balotas blancas para expresar la afirmativa, negras para la negativa y azules para la abstención; y en su caso, en las cédulas deben anotarse con claridad los nombres de personas por las cuales se vota.

En Colombia hay tres modos de votación, a saber: la ordinaria, la nominal y la secreta. La votación ordinaria se usa en todos los casos en que el texto constitucional, la ley o el reglamento no prevean la votación nominal.

La votación ordinaria se lleva a cabo dando los Congresistas, un golpe con la mano, sobre el pupitre. Uno de los Secretarios se encarga de informar sobre el resultado de la votación y si no se pidiere en el acto la verificación, se tendrá por exacto el informe. Si se pidiere la verificación por algún Senador o Representante, en su caso, se vuelve a efectuar la votación pero aplicando el sistema de ponerse de pie para los que están de acuerdo y permaneciendo sentados los que estén en desacuerdo y su voto sea "NO".

Votación nominal es aquella que se realiza expresando de viva voz los parlamentarios el sentido de su voto, por lo cual cualquier asunto puede ser votado mediante este tipo de votación siempre que no deba ser secreta. La votación nominal se lleva a cabo anunciando el nombre de cada uno de los congresistas quienes contestan "Sí" o "No", lo cual se debe consignar en acta el resultado de la votación en el mismo orden en que se realiza y con expresión del voto que cada uno vaya dando.

En cuanto a la votación secreta es aquella que no permite identificar la forma como vota el Congresista, por lo cual, las rectificaciones sólo son procedentes cuando el número de votos recogidos no resulta igual al de los votantes. Este tipo de votación sólo se lleva a cabo en los casos en que deba hacerse una elección y cuando deban decidir sobre las proposiciones de amnistías o indultos, ocasiones en los cuales el Presidente de la Cámara dispone repartir papeletas que tengan impresas, en una de sus caras, las leyendas "Sí" o "No", y espacios para marcar. Enseguida, el Secretario llama a cada Congresista, según el orden alfabético de su apellido, para que deposite la papeleta en la urna.

En la República de Perú el Reglamento del Congreso, se dispone que las votaciones son públicas, salvo que dos tercios de los miembros hábiles del Pleno acuerden que sean secretas. dos tercios de los miembros hábiles del Pleno acuerden que sean secretas.

Así, terminado el debate de un asunto, o el tiempo prefijado por el Consejo Directivo, o cuando ya han hecho uso de la palabra los integrantes de todos los Grupos Parlamentarios que lo soliciten o cuando así lo establezca el Reglamento, el Presidente anunciará que se procederá a votar, procediéndose a verificar la existencia de quórum a fin de garantizar la legalidad de la votación y por tanto, durante el tiempo que tarde el proceso de votación ningún legislador puede abandonar el recinto.

Por cuanto a los tipos de votación que reconoce la ley, es de mencionar que se clasifican en dos categorías:

Por tablero: Cuando cada Congresista acciona el Sistema de Votación Electrónica, registrándose en acta su nombre y sentido de su voto. Si por algún motivo no pudiera utilizarse el tablero electrónico, el Presidente, tratándose de leyes y resoluciones legislativas, dispondrá votación nominal, en cuyo caso el relator llama a cada uno de los Congresistas por su nombre y éstos responden Si, No, o Abstención.

A mano alzada, siempre que no se trate de leyes ni resoluciones legislativas.

El Presidente tiene voto dirimente o de calidad y para poder participar en el debate debe ceder temporalmente la Presidencia a quien deba reemplazarlo, procediendo a ocupar su escaño, para participar en igualdad de condiciones que el resto de Congresistas.

Las votaciones secretas se realizan recibiendo cada Congresista una cédula, expresando su voto en ella y depositándola en una ánfora, de la cual una vez concluido el depósito de boletas, se procede a extraerlos sin que pueda saberse en qué sentido votó cada diputado en particular, pero si arribando a una decisión por la mayoría de los integrantes de la Asamblea.

De igual forma, en el Reglamento del Congreso de Perú se dispone que cualquier Congresista puede solicitar que se rectifique la votación sólo cuando ésta se haya realizado levantando la mano y existan dudas sobre su resultado. Para tal efecto, el Presidente solicitará que los Congresistas expresen su voto poniéndose y permaneciendo en pie. Cuando la votación se efectúe mediante el Sistema de Votación Electrónica, no procederá la rectificación. En este caso, y por excepción, el Presidente podrá ordenar que se repita la votación utilizando el procedimiento antes mencionado.

Las reconsideraciones se presentan por escrito luego de las votaciones y su aprobación requiere el voto de más de la mitad del número legal de Congresistas. No proceden los pedidos de reconsideración sobre una reconsideración previamente votada, con excepción del pedido que presenten por una sola vez los voceros de los grupos parlamentarios que representen a los 3/5 del número legal de Congresistas, los que para su aprobación requieren el voto de los 2/3 del número legal de Congresistas. No se puede presentar reconsideraciones después de aprobada el acta o de la dispensa de dicha aprobación.

III. Tipos de votación previstos en la legislación que regula el quehacer parlamentario en México.

Como es sabido, además del texto constitucional, en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General, son los ordenamientos que norman el quehacer parlamentario, por lo cual, en dichos cuerpos normativos se dispone que las decisiones que han de adoptarse en la actividad parlamentaria, responderán a la voluntad de la mayoría de los integrantes presentes, y cuyas votaciones pueden realizarse utilizando tres métodos o tipos de votación: Nominales, Económicas y por Cédula,

precisando que en la Ley Orgánica se refiere que las votaciones pueden ser o a través de Medio Electrónico.

Respecto de las votaciones nominales se precisa que procederán cuando se pregunte si ha o no lugar a aprobar algún proyecto de ley en lo general; así como también, cuando se pregunte si se aprueba o no cada artículo de los que compongan el indicado proyecto o cada proposición de las que formen el artículo, y tercero, cuando lo pida un individuo de la propia Cámara y sea apoyado por otros cinco. Las demás votaciones sobre resoluciones de la Cámara serán económicas.

El procedimiento para llevar a cabo una votación nominal se cita en el artículo 147 del Reglamento Interior para el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar que:

I.- Cada miembro de la Cámara, comenzando por el lado derecho del Presidente se pondrá en pie y dirá en alta voz su apellido y también su nombre si fuere necesario para distinguirlo de otro, añadiendo la expresión sí o no;

II.- Un Secretario apuntará los que aprueben y otro los que reprobren;

III.- Concluido este acto, uno de los mismos Secretarios, preguntará dos veces en alta voz, si falta algún miembro de la Cámara por votar; y no faltando ninguno, votarán los Secretarios y el Presidente;

IV.- Los Secretarios o Prosecretarios harán en seguida la computación de los votos, y leerán desde las tribunas uno los nombres de los que hubiesen aprobado y otro el de los que reprobaren; después dirán el número total de cada lista y publicarán la votación.

En este punto es necesario precisar que dados los avances tecnológicos de que se ha dotado a la Cámara de Diputados, actualmente cuenta con un sistema electrónico de votación, el cual se utiliza cuando debe emitirse votación nominal, ya que dicho sistema agiliza el proceso, permitiendo identificar en qué sentido se pronuncia cada diputado; sin embargo, es razonable que la Ley distinga las votaciones nominales de las que se realicen a través de medio electrónico, en razón de que en virtud del trabajo parlamentario, no sólo ante el Pleno se adoptan decisiones mediante votación, sino también, en las reuniones de trabajo de los Órganos de Gobierno, al igual que en Comisiones, donde no se dispone de sistema electrónico de votación y por tanto se utiliza el sistema de votación nominal.

Por cuanto a la votación económica se dispone que se lleve a cabo poniéndose en pie los individuos que aprueben y permaneciendo sentados los que reprueben, pero si la diferencia entre los que aprueben y los que reprueben no excediese de tres votos se debe tomar votación nominal.

Este tipo de votación evidentemente es el más simple y en la práctica se lleva a cabo levantando la mano para expresar el sentido en que se vota, por lo que se utiliza para decidir cuestiones simples. La votación económica se utiliza cuando la Asamblea estima necesario decidir aspectos que por su naturaleza no requieren una votación de las llamadas calificadas, ni se trata de decidir asuntos de fondo (p. ej. aprobación del acta de sesión anterior, el orden del día, o si un asunto se encuentra suficientemente discutido). Este tipo de votación evidentemente tiene como finalidad, dar agilidad al trabajo de la Asamblea, evitando que la toma de decisiones menores o de mero trámite, obstaculice el buen desempeño de los legisladores.

Una característica adicional de la votación económica consiste en que los escrutadores simplemente deben observar en qué sentido se pronuncia la mayoría de los presentes, sin necesidad de precisar cuántos votos corresponden a cada opción, o bien cuantos se pronuncia por la afirmativa y cuántos por la negativa, salvo que la diferencia sea mínima y ello genere dudas, caso en el cual por disposición reglamentaria, la votación debe hacerse en forma nominal.

En lo que corresponde a la votación por Cédula, se dispone en el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que cuando se requiera elegir personas la votación se debe realizar por Cédula, para lo cual se dispone que los votantes deben asentar en la cédula que al efecto se les proporcione, el nombre de la o las personas por las cuales desea votar, procediendo a doblar la boleta para entregarla al Presidente de la Mesa, quien de inmediato la debe depositar en una urna o ánfora que se encuentre visible a todos los presente. Una vez concluida la etapa de votación y depósito en la urna, a instrucción del presidente debe proceder un Secretario a extraer las boletas o cédulas depositadas, mencionando en voz alta el sentido del voto, para que otro Secretario anote los nombres de las personas que en cada cédula aparezcan anotados, para finalmente contabilizar los votos resultantes y hacer público el resultado.

Es de señalar que paralelamente al proceso de lectura de votos, las boletas (cédulas), deben ser entregadas al Presidente de la Mesa y los demás Secretarios, a efecto de que estén en posibilidades de verificar el

sentido de los votos y en su caso puedan reclamar cualquier equivocación que adviertan.

La Ley Orgánica del Congreso, si bien no refiere de manera puntual que el voto por cédula debe ser utilizado cuando se vayan a elegir personas, en forma implícita lo establece, ya que en el artículo 17 se señala que en la elección de la Mesa Directiva de la Cámara *...la votación se lleva a cabo por cédula o bien, utilizando el sistema electrónico con que se cuenta*, de lo que se desprende que la elección de los legisladores que habrán de integrar la Mesa Directiva implica la elección de personas y por tanto el tipo de votación a utilizar sería el de Cédula, en tanto no se cuente con sistema electrónico de votación.

Ahora bien, una vez referidos los tipos de votación previstos en la legislación que regula el trabajo parlamentario en México, debe tenerse presente que las determinaciones que se adoptan a partir de votación corresponden a la voluntad de la mayoría de los integrantes de la Asamblea, pudiendo ser de tres tipos y es a lo que comúnmente se denomina como tipos de mayorías que pueden ser: simples, absolutas y calificadas.

Se denomina mayoría al tipo de votación en la cual se requiere, para aprobar una decisión, más votos a favor de los que son en contra, es decir, se elige la opción que obtenga más votos que las demás. Este tipo de mayoría no toma en cuenta el número de integrantes de la agrupación o asamblea encargada de votar, sino el número de votantes presentes y a partir de ello, gana la propuesta que recibe más votos, especialmente cuando las alternativas u opciones entre las que se puede elegir son más de dos, pues en tal caso difícilmente alguna de las opciones podría obtener más de la mitad de los votos posibles.

En las votaciones en que se busca la mayoría simple, no se toman en consideración las abstenciones y únicamente se consideran dos opciones, afirmativa o negativa; o bien, si o no, de tal forma que aquella que obtiene más votos, refleja el sentido en que se pronuncia el grupo o Asamblea.

En cuanto a la mayoría absoluta es de mencionar que es el tipo de mayoría que se aplica cuando se elige entre dos propuestas, donde una de ellas necesariamente alcanzará mayoría respecto de la otra, para lo cual debe reunirse al menos la mitad más uno de los votos posibles.

Respecto de este tipo de mayoría existe cierta controversia en cuanto a si la votación requerida para obtener la mayoría debe corresponder al número total de integrantes de la Asamblea, o bien, si el 51% mínimo

necesario, es el relativo únicamente a los votos emitidos durante la votación. Sobre el particular en los artículos 45, numeral 7 y 94, de la Ley Orgánica, se señala que *las comisiones tomarán sus decisiones por mayoría de votos de sus miembros*, lo cual implica que la mayoría a que se alude es teniendo en consideración la totalidad de votos posibles a partir del número de integrantes y no al número de asistentes o sea, votos presentes.

No obstante tal interpretación, en ocasiones se sostiene que la mayoría requerida no depende del número de integrantes de la agrupación sino del asunto que se somete a votación y por ello, estiman que en las votaciones donde se requiere para aprobación una mayoría absoluta, lo trascendente es que los pronunciamientos a favor sean cuando menos el 51% de los votos presentes, pues ello implica que ni los votos en sentido contrario ni las abstenciones podrían igualar ni superar la votación considerada absoluta.

En este particular si bien sería correcto interpretar que cualquier votación que reúne más de la mitad de votos, es una mayoría absoluta, pues no sería superada aún cuando se unieran los votos en sentido opuesto, las abstenciones e incluso los votos nulos, pero a nuestro juicio, la interpretación correcta tiene que ver con la totalidad de integrantes de la agrupación y no sólo con el voto de los presentes.

Ello es así, porque según se desprende de los artículos 21, numeral 2; 35, numeral 1; y 37, numeral 4, el legislador consideró que la mayoría absoluta requiere de la totalidad de votos de los miembros de la Asamblea o corporación y por ello, incorporó el sistema de voto ponderado, el cual más que conferir un beneficio a persona o Grupo, lo que pretende es garantizar que sean considerados el total de votos, sean virtuales por seguir la misma suerte o sentido que el expresado por quien detente este tipo de voto dentro del grupo.

La mayoría absoluta implica que una de las opciones obtenga la mitad más un voto, por lo cual la decisión que represente dicha opción no podría ser modificada.

En todas las votaciones se aplica el criterio de mayoría absoluta, a no ser en aquellos casos en que la Constitución o el Reglamento exigen las dos terceras partes de los votos, como es el caso de los asuntos que se tramiten como de urgente u obvia resolución, en que se requiere el voto de dos terceras partes de los votos presentes.

Respecto del tercer tipo de mayorías que se reconocen en la Ley Orgánica del Congreso se encuentran las denominadas mayorías especiales

o calificadas, que implican que para ser aprobado un asunto debe reunirse un número mayor de votos que los requeridos para una mayoría absoluta.

En los artículos 17, numeral 2, 19, numerales 3 y 4, 48, numeral 2, 53, numeral y 65, numeral 1, de la Ley Orgánica del Congreso, se prevén supuestos en los que se fija como requisito una mayoría especial o calificada, consistente en dos terceras partes de los votos presentes, lo cual si bien pareciera que impone una mayoría superior a la requerida para los casos de mayoría absoluta, en nuestro concepto, no necesariamente representa un número superior de votos, ya que se sujeta al número de legisladores presentes y no al número total de integrantes de la Cámara.

En efecto, hablar de una votación que requiera dos terceras partes de votos de los integrantes de una Asamblea, indudablemente representa una cantidad superior a la mitad más un voto, sin embargo, si consideramos que en todos los preceptos de la Ley Orgánica del Congreso, en que se hace referencia al criterio de voto ponderado requiriéndose el voto en un mismo sentido de las dos terceras partes, dicha proporción corresponde a los asistentes o votos presentes, sucedería que tal mayoría especial resultaría ser tan especial que para aprobar la propuesta respectiva, bastarían votos equivalentes a una cuarta parte de los votos totales.

Es decir, considerando que la Cámara de Diputados se integra con un total de quinientos legisladores, la mitad más uno de votos en un mismo sentido representaría la mayoría absoluta (251), y una votación especial equivalente a dos terceras partes de votos implicaría la suma de 333 votos, lo cual justifica que para cierto tipo de asuntos de especial relevancia, se fije un parámetro especial de votación; sin embargo, considerando que la Ley Orgánica refiere que los $\frac{2}{3}$ de votos serán de votos presentes, ante el supuesto hipotético de que en la sesión en que deba realizarse la votación, únicamente se encontrara la mitad más uno de diputados (251) y habiendo quórum legal, las votaciones especiales implicarían que únicamente 167 personas se pronuncien en sentido afirmativo, para que la propuesta de especial relevancia fuera procedente, circunstancia que nos parece, se contrapone con el espíritu del criterio de mayorías especiales o calificadas, en tanto se aplique el criterio de voto presente y no total.

Asimismo, como un criterio de votación la ley incorpora el relativo a la ponderación del voto, en el cual se le atribuye un valor específico a cada votante, atendiendo a la fuerza representativa con que se cuenta en

la Cámara, siendo a tal criterio a lo que comúnmente se le conoce como voto ponderado que no es aplicable en todo tipo de asuntos ni instancias³⁷⁶.

En efecto en los artículos 21, numeral 2, 35, numeral 1, 37, numeral 4, y 81, numeral 2, de la citada ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos se incorporan señalamientos referentes a que las decisiones se tomarán por consenso o mayoría de votos mediante el sistema de voto ponderado.

De lo anterior se desprende que el voto ponderado presenta una relación directa con el número de integrantes de la agrupación de la que es parte el emisor del voto, como es el caso de los Grupos Parlamentarios en la Cámara de Diputados, es decir, este tipo de votación tiene por objeto asegurar que la totalidad de votos posibles dentro de la Asamblea habrán de ser considerados en la votación utilizando la figura de la representación, de tal manera que en quien recae tal función, su voto se reproducirá tantas veces como integrantes de su Grupo no se encuentre presentes.

IV. Características del voto ponderado.

Para hablar de las características del voto ponderado, es adecuado referir que poco se ha escrito en México respecto de este tipo de votación, por lo que es necesario efectuar un ejercicio analítico que nos permita identificar las características más significativas de un tipo de votación que puede ser utilizado en cualquier Asamblea, como es el caso de los Parlamentos.

Siguiendo a Vicente Blanco Gaspar podemos señalar que cualquier sistema de ponderación puede crear dos problemas producidos por otras tantas necesidades, que se hacen más patentes conforme la organización se va extendiendo a zonas más amplias. La primera necesidad es la de mantener la asamblea dentro de un tamaño prudente para que sea más eficaz. La segunda se presenta especialmente a causa de la heterogeneidad de la organización internacional actual.

El voto ponderado rompe por antonomasia el principio de unidad de voto, introduciendo una pluralidad que en algunos planes equivalen a otros tantos delegados.

La primera necesidad surge así como consecuencia de la aparición de un gran número de delegados que formarían asambleas inmensas dificultando, además, el desarrollo de los debates. Esto no

³⁷⁶Cfr. Artículo 35 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

ocurriría si los votos de cada país estuvieran en manos de una delegación más o menos grande, pero sin que su tamaño dependiera del número de votos. Contra este último punto de vista se alzan las opiniones de los autores vistos que hablan de representantes y que creen, que los representantes de un país pueden tener puntos de vista distintos.

El problema, analizado más arriba, consiste en saber si la organización de que se trate tendría un carácter gubernamental supranacional. En el primer caso cada delegación tendría el número de votos del país representado y en el segundo sería necesario que cada representante tuviera un voto, produciéndose así el primer problema.

Caso distinto es el de la segunda necesidad o problema. Esta se producirá siempre que los países miembros sean muy heterogéneos en población, economía, cultura, poder, etc., ya que estos factores dan lugar a amplios márgenes en términos de votos, que maximizaran la preponderancia de unos minimizando la influencia de los menos favorecidos.

A veces estas necesidades se presentan juntas y muchos planes intentan subvenir a ambas al mismo tiempo fijando máximos y mínimos al número de representantes y *lo* votos adjudicados a cada país. De hecho este sistema produce una reducción del tamaño de la Asamblea, para los casos que lo necesitan, y una suavización en términos de votos de las diferencias existentes entre los más poderosos y los menos ya que al sólo asistir los representantes en quienes se delega el voto ponderado.

Si como ejemplo utilizáramos la necesidad de que los países del mundo adoptaran una decisión y todos sus habitantes tuvieran que votar, en efecto no existiría foro o Asamblea en que pudieran reunirse todos, para emitir individualmente su voto y aún más difícil sería que todos los habitantes de un mismo país se pronunciaran en el mismo sentido, por lo cual se ha implementado el sistema de representación y delegación de voto, de tal forma que al recaer en una persona un número elevado de representantes, surge el mecanismo de ponderación a efecto de que el sentido en que vote el individuo que los representa, sea el mismo sentido en que sus representados lo hacen, sin necesidad de que se apersonen para manifestarlo.

Vicente Blanco Gaspar señala que los *términos voto y representante se utilizan a menudo indistintamente en los planes objeto de este trabajo. La diferencia entre ambos se encuentra en el grado de evolución de la organización internacional, que contará con representantes mandatarios del pueblo y con facultad individual de decisión cuanto más supranacional sea. En este caso se utilizará normalmente la población para la adjudicación del número de representantes. En el caso contrario, el de la presencia del Estado en el proceso decisorio, se tratará de votos y se utilizarán fórmulas más técnicas, siendo irrelevante el número de representantes*³⁷⁷. Todos son emitidos juntos, ya que la ponderación busca solamente expresar un equilibrio y no la presencia popular en la decisión.

Este trabajo estudia el voto ponderado, pero en él se recogen indistintamente fórmulas de voto ponderado y de representación proporcional. Ello es debido a que la diferencia entre uno y otro sistema no radica sino en la facultad de votar libremente, y en ello influye el grado de integración de la sociedad internacional y no el tipo de fórmula utilizado. El término voto ponderado es más utilizado aquí por creerse que nos encontramos a nivel mundial en un estadio de transición hacia la supranacionalidad en el que la voluntad del Estado prima; de ahí la perspectiva de análisis adoptada.

En un estadio intermedio de evolución se encuentra el Parlamento Europeo, al que caracteriza más el hecho de las elecciones directas que el de la aprobación de una regla de ponderación para la distribución de escaños. En efecto, responde ésta más a criterios políticos que aritméticos.

Podría decirse que el voto ponderado es la expresión de la soberanía comparada, y la representación, la de la supranacionalidad. La evolución ha pasado del Estado ciudad al nacional para construir un mundo internacional que, apoyado a menudo en lo trasnacional, lleva a lo supranacional.

El voto ponderado es un medio realista de contribuir a la formación de la voluntad común trasnacional en la fase de integración de la organización internacional.

³⁷⁷Blanco GasparVicente. Op. Cit. P. 194

Los individuos expresan su voluntad a través del voto, eligiendo a sus representantes cuyo número se establece generalmente según cifras de población. En los organismos internacionales, el Estado influye en la formación de la voluntad, según sea su peso en el tema debatido. Si sus intereses son distintos, su voto debería reflejarlos para que la decisión internacional fuera realista.

Desde la creación de las Naciones Unidas, casi todos los sistemas de ponderación parten de la población, aunque algunos la combinan con otros factores. Esta configuración democrática daría supranacionalidad a la organización mediante la cesión de una parte de la del Estado. Una revisión de la Carta de las Naciones Unidas conservaría el reducto del dominio reservado del artículo 2-7 de la Carta, mientras la supranacionalidad no fuera total.

Más adelante los planes tienden a construir fórmulas en las que fundamentalmente entran otros factores. Con ello se intenta ser más realista, ya que el voto ponderado se aplica a Estados y no a individuos, y los primeros se admite que sean políticamente desiguales con diferencias fundamentales formadas por factores económicos, geográficos y otros.

Esta forma de pensar adquiere una dimensión especial en la Comunidad Económica Europea, en la que se produce una cesión de soberanía por una razón económica y un ideal político posterior.

La Asamblea General de las Naciones Unidas difiere de ellos en su universalidad, que pone en peligro la posibilidad de medir objetivamente los intereses de cada Estado, dentro de los objetivos de la organización, como se hace en otros organismos; por ello, la aplicación de un sistema de voto ponderado se hace más difícil.

Este sistema es necesario si la Asamblea se elige por sufragio universal directo, ya que los intereses de cada Estado se encontrarían suficientemente integrados para que la homogeneidad de la institución justifique una nueva cesión de soberanía.

La elección directa es el criterio básico para algunos de los planes que tienden a la transformación de la organización actual o a la creación de una Federación, Gobierno o Asamblea Mundial. El principio de la igualdad soberana de los Estados encuentra excepciones a su aplicación a causa de las desigualdades políticas

que modulan el grado de interés de unos y otros en los fines de la organización. Por otro lado, la soberanía tiene como contrapeso la de los individuos ante el derecho. La influencia de los actos internacionales en la vida del individuo es hoy suficientemente marcada para que éste pueda a su vez tener facultad de influir más directamente en la formación de la voluntad general.

El concepto de Federación Mundial contiene en el orden internacional la salvaguarda de ambos principios. Muchos proyectos de paz parten de este estadio de integración.

De menor grado de fusión es la Asamblea de Parlamentarios del Consejo de Europa, cuya elección de segundo grado se realiza mediante un sistema situado entre el de la Asamblea general de las Naciones Unidas y el Parlamento Europeo, cuya elección directa le acerca más al individuo dentro del marco nacional.

Estas tendencias constituyen la base de discusión de partidarios y opuestos a un Gobierno mundial. Muchos niegan su viabilidad y conveniencia, otros lo ven como una necesidad surgida de la evolución natural del mundo, otros, finalmente, lo consideran fundamental para la paz mundial y ven su génesis en la homogeneización jurídica de la seguridad mediante la evolución de las actuales Naciones Unidas.

El Gobierno y las asambleas mundiales forman parte del marco de federación mundial que los engloba. Por ello, al estudiar los sistemas de voto ponderado se entra a menudo en los de federación. Esta es una razón por la que se confunden fácilmente voto ponderado y representación proporcional. Por otro lado, el grado actual de desarrollo de las ideas sobre la igualdad soberana no permite a nivel mundial ir más allá del voto ponderado.

V. Validez y utilidad del voto ponderado para el trabajo legislativo.

El voto ponderado tendrá validez en tanto no exista disposición legal que lo prohíba y sea adoptado por acuerdo de la Asamblea, sin embargo, es conveniente valorar si tal mecanismo no contraviene uno de los principios fundamentales de la democracia, referente a que cada persona tiene el derecho de decidir conforme a sus convicciones e intereses y al utilizarse el voto ponderado, con ello se les limitaría dicha facultad, ya que incluso podría diferir de la visión del asunto.

Por ello, existen voces que señalan que el voto ponderado no debe ser aplicado en tareas de tipo legislativo, pues en estricto sentido los integrantes de cada Cámara (en su totalidad), deberían pronunciarse de viva voz o utilizando el tipo de votación elegido, y al recurrirse al voto de un individuo asignándole en el mismo sentido el voto correspondiente a los miembros no presentes, con ello se violenta el espíritu de la ley.

Tal argumento, aplicado a las votaciones que pudieran adoptarse en las Asambleas Parlamentarias, podría encontrar apoyo si se considera que los legisladores representan a un determinado grupo de ciudadanos, en tal caso no sería razonable pensar que dicha representación sería delegada en una sola persona a la cual corresponderá decidir, es decir, votar en uno u otro sentido, ya que los cargos de elección popular en estricto sentido no pueden ser delegados, y por consecuencia no cabría la representación en los actos decisorios en que mediante votación se deciden actos tan trascendentales como son los de tipo legislativo, por lo que se arriba a la conclusión de que en el quehacer legislativo no podría existir el voto delegado

Por otra parte existen visiones que plantean que el voto parlamentario si puede ser objeto del mecanismo de ponderación ya que es normal que los representantes populares afines a una misma corriente ideológica, se pongan de acuerdo del sentido en que habrán de decidir respecto de cada propuesta y por ello, regularmente votan en el mismo sentido en que lo hace su coordinador o representante, y en consecuencia si por disposición legal o por acuerdo de los Grupos se emplea el mecanismo aludido. Sería válido y razonable.

Actualmente como ya se apuntó, en la Cámara de Diputados se aplica el criterio de voto ponderado en las sesiones de los órganos de Gobierno, donde especialmente se adoptan decisiones de tipo político y no legislativo, lo cual permite que la deliberación y decisión de ese tipo de asuntos sea más expedita, pues no es necesario esperar a que se encuentre reunida la Asamblea en Pleno.

El voto ponderado en materia parlamentaria, es a nuestro juicio, conveniente para facilitar el proceso legislativo de las iniciativas, aunque los casos previstos en la ley en que puede utilizarse tal mecanismo, son limitadas y bien podría introducirse en el trabajo deliberativo de las Comisiones, donde sería de gran utilidad dado que se evitaría la suspensión de sesiones para deliberación por falta de quórum, bastando con que en la reunión se encontrara presente al menos un representante de cada fuerza

política representada, en quienes respectivamente, recaería el voto ponderado de todos los legisladores correligionarios integrantes de la misma corporación, que por cualquier causa no se encuentren presentes.

Asimismo, es necesario entender que el criterio de voto ponderado no puede sustituir el voto personal y directo de los legisladores presentes, pues sólo procede su aplicación respecto de los legisladores ausentes, de tal forma que su aplicación garantizaría el trabajo parlamentario al interior de las Comisiones y los Comités con que cuente la Cámara, por lo que su implementación además de evitar la suspensión o cancelación de reuniones de trabajo, propiciaría que los legisladores eviten ausentarse de las reuniones de trabajo en aquellos temas de su mayor interés, para garantizar con ello, que su voto sea en el sentido en que estimen conveniente.

Por ello, si bien el criterio de voto ponderado se encuentra reservado a las votaciones de los Órganos de Gobierno, sería de utilidad su implementación en el trabajo de las Comisiones y Comités de la Cámara de Diputados, donde transita gran parte del trabajo de la Cámara, y con dicho criterio de votación, se agilizaría el dictamen de las iniciativas y Puntos de Acuerdo en trámite.

El criterio aludido, podría ser implementado asignando a un legislador de cada fuerza política representada en la Comisión³⁷⁸, el derecho a que su voto se tenga por reproducido, respecto de los legisladores de su Grupo Parlamentario integrantes de la Comisión que se encuentren ausentes, de tal suerte que, las votaciones en tanto existiera quórum en la reunión, serían válidas como si se encontrara presente la totalidad de miembros de la Comisión.

Este criterio de votación, de ninguna manera implicaría menoscabar el derecho de cada legislador a votar en el sentido que su convicción le indique, pues para ello se les cita a reunión de la Comisión teniendo absoluto derecho y libertad para asistir y votar como todos los asistentes con derecho a voto, y sólo ante su ausencia procedería el voto ponderado.

³⁷⁸Tal designación para ejercer este criterio de votación, podría recaer en un diverso legislador del mismo Grupo Parlamentario, ante la ausencia del legislador designado para ejercer el voto ponderado.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes documentales:

Blanco, Gaspar Vicente. El Voto Ponderado. Edersa. España, 1981.

Carbonell, Miguel (compilador); Giovanni Sartori ... (et al). Democracia y Representación: un debate contemporáneo. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. Edit. ESPASA. España, 2001, tomos I y II.

Nava Gomar Salvador O. (Coordinador). Manual de Técnica Legislativa. ANOMAC, México, 2005.

Fuentes normativas:

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Reglamento de la H Cámara de Diputados de la Nación Argentina.

Reglamento de la Cámara de Diputados de Chile.

Reglamento del Congreso de la República de Perú.

Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

LA INICIATIVA PREFERENTE
JUAN MANUEL HERNÁNDEZ LICONA*

*Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador “B” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

NOTA PREVIA

Iniciado el año de 2010, al Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, entre muchos otros pendientes en su agenda parlamentaria, se le incorpora el relativo al análisis de la propuesta de reforma en materia política, presentada por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicha iniciativa está conformada por los siguientes temas:

- Permitir la elección consecutiva de legisladores federales y eliminar la prohibición para legisladores locales, miembros del ayuntamiento y jefes delegaciones, imponiendo un límite máximo de doce años consecutivos en el ejercicio del cargo.
- Reducir el número de integrantes de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, modificando los principios para la integración de esa última.
- Adoptar para la elección del Presidente de la República, el principio de mayoría absoluta, recurriendo a una segunda votación, cuando ningún candidato obtenga la mayoría necesaria para ser electo en la primera votación.
- Incrementar el porcentaje mínimo de votación para que un partido políticos nacional conserve su registro, a cuatro por ciento de la votación nacional total emitida en alguna de las elecciones federales ordinarias.
- Incorporar la figura de las candidaturas independientes, permitiendo su postulación para todos los cargos de elección popular.
- Incorporar la figura de iniciativa ciudadana, para permitir la presentación de propuestas de ley generadas en el seno de la sociedad civil.
- Otorgar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la atribución para presentar iniciativas de ley, en el ámbito de su competencia.
- **Facultar al Presidente de la República para presentar, en cada primer periodo ordinario de sesiones del Congreso, hasta dos iniciativas que deberán dictaminarse y votarse por medio de un trámite legislativo preferente. Asimismo, establecer el referéndum como requisito para la entrada en vigor de las iniciativas de reforma constitucional de trámite preferente sobre las de que el Congreso no se pronuncie. Este tema es comúnmente conocido como iniciativa preferente.**

- Establecer de forma expresa en la Constitución la facultad del Ejecutivo Federal para observar, parcial o totalmente, el Presupuesto de Egresos de la Federación y la Ley de Ingresos. Asimismo, la facultad de publicar parcialmente aquellas leyes cuyas observaciones no hayan sido superadas en el Congreso.

Al respecto, en este trabajo de investigación jurídica me avocaré a estudiar el tema correspondiente al numeral octavo de la iniciativa en comento, denominado iniciativa preferente, con la finalidad de contribuir con el ejercicio de las funciones parlamentaria de los legisladores de esta Cámara de Diputados.

Para ello, se planteará un concepto de iniciativa preferente, y se efectuarán algunos comentarios de porqué el Ejecutivo Federal no requería esta figura jurídica anteriormente, y porqué ahora sí la propone.

Luego, se plasmará en qué consiste la propuesta del Ejecutivo Federal en materia de iniciativa preferente.

A continuación, se formularán algunos comentarios lógico-jurídicos relativos a la propuesta del derecho de iniciativa preferente del Ejecutivo Federal.

En seguida, apuntaremos diversas opiniones doctrinales, aplicables al tema que nos ocupa, así como comentarios públicos que se han esbozado al respecto.

Más adelante, se realiza un análisis de derecho comparado de la regulación jurídico constitucional en nuestra Carta Magna y en las entidades federativas; así como también en diversas naciones del continente americano.

Finalmente, se concentrarán las conclusiones que arrojó la realización de este trabajo de investigación.

Es de comentar que el estudio del tema de la iniciativa preferente, resultó un tanto más complejo que otras investigaciones realizadas anteriormente, pues la información bibliografía fue muy escasa. Aunque, por otro lado, existe la ventaja de que este análisis será, indudablemente, novedoso.

1. INICIATIVA PREFERENTE.

Consiste en facultar exclusivamente al titular del Poder Ejecutivo Federal, para que presente un número determinado de iniciativas ante el Poder Legislativo, y éste proceda a analizarlas de manera inmediata sobre cualquier otra iniciativa, las dictamine y realice la votación correspondiente, aprobando o rechazando la propuesta.

Tal figura jurídica estuvo fuera de la mente jurídica y política de nuestro país durante muchos años, y francamente no era necesaria establecerla en nuestra Carta Magna pues, *de facto*, desde la promulgación de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1917, hasta finales de siglo pasado, casi todas las iniciativas que discutía y aprobaba el Congreso de la Unión provenían del titular del Poder Ejecutivo, y muy pocas eran procedentes de los legisladores. Las propuestas del Presidente de la República eran prioritarias.

Ese fenómeno característico de un régimen presidencialista fuerte, ocurría gracias a que existía un partido hegemónico dominante en la Presidencia de la República, en las entidades federativas y en el Congreso de la Unión, de tal manera que cualquier iniciativa que surgía del Ejecutivo Federal (líder del partido hegemónico) era analizada, discutida y aprobada con absoluta preferencia y celeridad.

Bien puede considerarse que tal preferencia legislativa de las iniciativas procedentes del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde a una facultad metaconstitucional propia del régimen presidencialista absoluto que hace años existía.³⁷⁹

Sin embargo, al día de hoy el panorama político es distinto, pues ya no existe una fuerza política que domine a las otras. La Presidencia de la República ya no cuenta con la presencia hegemónica que tuvo en el pasado y la correlación de fuerzas ha cambiado de forma importante, como resultado del desarrollo político experimentado en las tres últimas décadas; el poder político se encuentra repartido entre las corrientes políticas. Estamos viviendo en el tiempo de un México plural.

En esa misma tesitura, el Poder Legislativo actual es plural e independiente en la toma de sus decisiones respecto del Gobierno Federal,

³⁷⁹ Otras facultades metaconstitucionales del régimen presidencialista puro que se vivía en México, eran que el Presidente de la República era también el líder del partido político dominante; decidía quienes serían los candidatos a gobernadores de los estados, y quién sería el candidato y siguiente Presidente de México.

y es por ello que ahora se advierte una labor de verdadera autonomía entre el poder legislativo y el ejecutivo, y no de subordinación del primero ante el segundo, tal y como acontecía anteriormente.

Es de comentar que las iniciativas que presenta el titular del Poder Ejecutivo Federal, aún tienen cierta prelación sobre los proyectos que plantean los legisladores federales, y esa no es una situación extraña ni fuera de lógica, pues hay que tomar en cuenta que el partido al que está afiliado el Presidente de la República es la primera fuerza en la Cámara Alta y la segunda fuerza en la Cámara Baja, de tal suerte que el Ejecutivo Federal cuenta con un número importante de parlamentarios afiliados a su partido, que lo respaldan y apoyan para impulsar sus iniciativas.

Sin embargo, aún y con ese apoyo parlamentario con que cuenta el Ejecutivo Federal en ambas Cámaras del Congreso de la Unión, no todas las iniciativas que presenta llegan a ser estudiadas, discutidas, dictaminadas y votadas -por virtud de la independencia del poder legislativo a que nos referimos anteriormente-; el Congreso General decide libremente qué iniciativas dictaminar de entre la gran cantidad de propuestas que se presentan a diario en ese cuerpo colegiado.

En ese sentido, el Ejecutivo Federal señala que en el contexto plural y la falta de mayorías que vive México, dificulta la capacidad del Ejecutivo Federal para generar acuerdos con el Congreso.

Por consiguiente, el Presidente de la República pone en la agenda parlamentaria el tema de la iniciativa preferente, a fin de contar con un mecanismo que lo fortalezca ante el escenario de falta de mayorías y pluralidad política que se vive en el Congreso General.

2. LA INICIATIVA PREFERENTE EN EL PROYECTO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA POLÍTICA PRESENTADO POR EL EJECUTIVO FEDERAL.

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, presentó en la Cámara de Senadores, el 15 de diciembre de 2009, la iniciativa de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El proyecto se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Reforma del Estado; y de Estudios Legislativos.

Entre los temas que conforman la propuesta en materia política, se advierte el correspondiente al derecho de iniciativa preferente a favor del

titular del Ejecutivo Federal, cuya exposición de motivos refiere, en su parte conducente, lo siguiente:

“En un contexto plural, como el que vive México actualmente, la capacidad del Ejecutivo Federal para generar acuerdos con el Congreso se dificulta por la falta de mayorías. Con base en esto se motiva y justifica la revisión de las facultades de iniciativa de legislación del Poder Ejecutivo. Lo anterior con el fin de fortalecer la cooperación entre los poderes ejecutivo y legislativo y para beneficio del funcionamiento general del régimen de gobierno mexicano.

El artículo 71 de nuestra Constitución establece la facultad del Presidente de la República para iniciar leyes o decretos. Asimismo, establece la remisión inmediata a comisiones de las iniciativas; sin embargo, la reglamentación de trámite legislativo posterior no garantiza que dichas iniciativas se discutan en un periodo determinado, o que lleguen siquiera a dictaminarse. Es decir, no existe certidumbre respecto de la resolución del proyecto legislativo presentado.

Con el objeto de promover la cooperación entre los poderes ejecutivo y Legislativo y facilitar la consecución de objetivos prioritarios para la nación, se propone facultar al Presidente de la República para que pueda remitir al Congreso un número determinado de iniciativas: dos al inicio de cada primer periodo ordinario de sesiones, las cuales deberán ser dictaminadas y votadas por el órgano legislativo antes de que concluya dicho periodo.

El carácter de preferente no limita alguno las facultades del Congreso de modificar o rechazar en su totalidad las propuestas que presente el Ejecutivo, sino que simplemente incide en el plazo para el desahogo y resolución de las mismas.

En tal sentido, la presente iniciativa establece una disposición por la cual, si el Congreso no ha dictaminado y votado la iniciativa, ésta se considerará aprobada en los términos e los que fue presentada por el Ejecutivo Federal. Así, si la cámara de origen desechara la iniciativa respectiva no se requerirá del dictamen ni votación de la revisora. Pero, si la cámara de origen la aprobara, la revisora deberá dictaminar y votar la minuta respectiva.

Las iniciativas preferentes de reforma constitucional constituyen una excepción a este procedimiento de afirmativa ficta, en tanto que no podrán entrar en vigor sin antes haber sido aprobadas mediante un referéndum. Éste será convocado por el Instituto Federal Electoral a solicitud del Presidente de la República, dentro de los diez días hábiles siguientes a la conclusión del periodo que corresponda y versará solamente sobre

iniciativas preferentes en las cuales el Congreso no se haya pronunciado en el periodo determinado por la ley. Sólo se considerarán aprobadas las iniciativas que obtengan el respaldo de las dos terceras partes de los votos emitidos a nivel nacional y más de la mitad de los votos en la mayoría de las entidades federativas. Asimismo, en el referéndum deberá haber participado, al menos la mitad de los ciudadanos inscritos en el Padrón Electoral. Las materias electoral; fiscal; presupuestal; de seguridad nacional; de organización, funcionamiento y sobre disciplina de la Fuerza Armada permanente quedan excluidas de este procedimiento. Finalmente, se establece que la eventual celebración de estos ejercicios se llevará a cabo el primer domingo del mes de julio. A continuación se desglosan los argumentos para cada uno de los dos aspectos que comprende esta propuesta: iniciativa preferente y referéndum para las iniciativas de reforma constitucional.

La iniciativa preferente del Presidente o trámite legislativo preferente, como suele denominarse a la propuesta objeto de esta iniciativa, se considera (con distintos matices), en las constituciones de varias democracias alrededor del mundo, incluyendo a las de Alemania, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Francia, Nicaragua y Paraguay. Al considerar los plazos límite establecidos por las constituciones latinoamericanas que incluyen esta figura en su régimen constitucional se establecen los siguientes datos: Chile, Colombia y Ecuador establecen para dictaminar las iniciativas remitidas por el Presidente con el carácter de preferentes, un plazo de treinta días. Paraguay por su parte señala un plazo de sesenta días.

Las reformas propuestas en esta iniciativa permitirán agilizar la respuesta del Congreso a la agenda gubernamental que se defina como prioritaria. Esta circunstancia normativa obligará al gobierno federal a identificar sus prioridades legislativas y la conveniencia de las propuestas ante los legisladores. El beneficio derivado para la ciudadanía incluye una agenda discutida con mayor celeridad y alta relevancia pública. Asimismo, el Ejecutivo podrá elegir aquellos proyectos en los cuales estará dispuesto a sumir la totalidad de la responsabilidad política por la aprobación de iniciativa en caso de que el Congreso decida no pronunciarse.

Las modificaciones propuestas a las facultades de iniciativa del Ejecutivo, así como al correspondiente trámite legislativo por parte del Congreso de la Unión, incentivan también la corresponsabilidad entre éste y el Presidente en la conducción del Estado,

Así, se propone limitar el ejercicio de la facultad del trámite preferente a sólo dos iniciativas que se definan como prioritarias para cada primer periodo de sesiones del año legislativo. Estas iniciativas deberán ser presentadas por el titular del Poder Ejecutivo al inicio del correspondiente periodo de sesiones. Así, se propicia la temprana definición de prioridades de gobierno tanto para los legisladores, como para la ciudadanía. Ambos sectores contarán pues con elementos oportunos para formar sus opiniones y expresarlas, y retroalimentar así un proceso público de deliberación democrática.

En lo que toca al aspecto del referéndum, para efectos de esta iniciativa, se entenderá como tal al mecanismo a través del cual se someten a consideración de la ciudadanía iniciativas de reforma constitucional sobre las que el Congreso no se haya pronunciado cuando fueron objeto de trámite legislativo preferente. Lo anterior sin menoscabo del procedimiento de reforma constitucional vigente establecido en el Artículo 135 de la Constitución.

La inclusión en el texto constitucional de este mecanismo de democracia directa ofrecerá a la ciudadanía una oportunidad adicional de incidencia efectiva sobre el contenido de la Ley Fundamental. A través de este mecanismo serían los propios ciudadanos quienes determinen la aprobación o rechazo de iniciativas de reforma constitucional que el Presidente de la República haya propuesto como relevantes para el desarrollo de la nación, pero sobre las cuales el Congreso de la Unión no se haya pronunciado.

Adicionalmente, al depositar en la ciudadanía la decisión final sobre el destino de estas propuestas, se fortalece el sistema de contrapesos, evitando atribuir al Ejecutivo una facultad del Constituyente Permanente.”

Cabe destacar la enorme importancia de la exposición de motivos dentro de toda iniciativa, pues es la parte inicial (introdutoria) de un proyecto de iniciativa, donde el (los) proponente (s) da (n) a conocer las razones que tiene (n) para crear, modificar, reformar, adicionar, derogar, abrogar uno o varios artículos o un ordenamiento jurídico completo.

También sirve como instrumento interpretativo de la voluntad del legislador, una guía para resolver las posibles dudas que pudiera presentar el proyecto y sobre todo, para plasmar con claridad tanto la problemática a resolver, como la intención manifiesta del legislador.

Así las cosas, en concreto, la propuesta del Ejecutivo Federal respecto del tema de iniciativa preferente, consiste en:

a) Facultar al Presidente de la República para presentar hasta dos iniciativas de ley o decreto preferentes al inicio de cada primer periodo ordinario de sesiones. Dichas iniciativas, que constituyen un privilegio presidencial, deberán ser votadas por ambas cámaras antes de que concluya ese periodo, de lo contrario, se entenderán aprobadas.

b) Establecer el referéndum, para el caso de reformas o adiciones constitucionales derivadas de las iniciativas preferentes del Presidente de la República, que no hubieran sido votadas por ambas cámaras antes de que concluya el periodo en que fueron presentadas.

Al respecto, la iniciativa de referencia prevé, entre otros aspectos, que:

- La convocatoria a referéndum será hecha por el IFE, previa solicitud que le haga el Presidente de la República, dentro de los diez días posteriores a la conclusión del periodo correspondiente;
- La votación se llevará el primer domingo del mes de julio del año correspondiente;
- Se reputarán aprobadas las iniciativas que cuenten con las dos terceras partes de los votos emitidos a favor a nivel nacional en el referéndum, y con más de la mitad de los votos a favor en la mayoría de las entidades federativas;
- Para que los resultados del referéndum sean obligatorios se requiere la participación del 50% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.

3. COMENTARIOS AL TEMA DE INICIATIVA PREFERENTE DE LA PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL DEL EJECUTIVO FEDERAL

Comentario. El Ejecutivo Federal podría presentar las dos iniciativas con carácter de preferente ante cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión (salvo las que versen sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, pues esas deben discutirse primero en la Cámara de Diputados)³⁸⁰ **al inicio** de cada primer periodo ordinario de sesiones.

³⁸⁰ Véase el inciso H), del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por consiguiente, esas iniciativas **únicamente** podrían presentarse el día **1º de septiembre** de cada año, pues si las presentare cualquier **otro día no** tendrían el carácter de preferente, aún y cuando así lo insistiera el titular del Ejecutivo Federal, y serían atendidas bajo el procedimiento legislativo normal.

Ello es así, pues de conformidad con el artículo 65 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a continuación transcrito, el primer periodo de sesiones ordinarias inicia el 1º de septiembre de cada año:

Artículo 65. El Congreso se reunirá a partir del **1o. de septiembre de cada año**, para celebrar un **primer período de sesiones ordinarias** y a partir del 1o. de febrero de cada año para celebrar un segundo período de sesiones ordinarias.

Comentario. Las iniciativas (hasta dos como máximo) que con el carácter de preferente presente el Presidente de la República ante cualquiera de las Cámaras del Congreso General, el 1º de septiembre de cada año, deberán ser estudiadas y dictaminadas por ambas cámaras antes de que concluya ese primer periodo de sesiones, de lo contrario se tendrán por aprobadas en los términos en que las presentó el Presidente.

Lo anterior quiere decir que el **término** con que contará el Congreso General para estudiar, dictaminar y votar las iniciativas preferentes será **del 1º de septiembre al 15 de diciembre** del mismo año, **o hasta el 31 de diciembre** cuando el Presidente de la República esté iniciando su periodo de gobierno. Ello de conformidad con lo previsto por el artículo 66 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a continuación transcrito:

Artículo 66. Cada período de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar todos los asuntos mencionados en el artículo anterior. **El primer período no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año.** El segundo período no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año.

Comentario. Las Cámaras de Diputados y de Senadores tienen que analizar, discutir y votar la o las iniciativas preferentes antes de que

concluya el primer periodo de sesiones ordinarias. De no hacerlo, ocurriría lo siguiente:

a) Si el contenido de las iniciativas preferentes recae sobre leyes o decretos, entonces se tendrán por aprobadas de manera automática, es decir, operará una afirmativa ficta, en los términos presentados por el Ejecutivo Federal.

Al respecto, los diputados y senadores del Congreso de la Unión deben analizar y discutir profundamente la figura de afirmativa ficta que propone el Ejecutivo Federal para sus proyectos preferentes. Ello es así, pues podrían ocurrir los siguientes supuestos que, evidentemente, serían lamentables:

- Que ocurra que las Cámaras del Congreso General estén estudiando y discutiendo el o los proyectos preferentes del Ejecutivo Federal, y que por haber concluido el primer periodo de sesiones ordinarias se apruebe o aprueben en automático, sin tomar en cuenta y desestimando todo el trabajo parlamentario y político que el Poder Legislativo ya hubiese realizado. Y es que hay que tomar en cuenta, que las iniciativas pueden contener un solo tema o múltiples temas, lo que hace más complejo y prolongado su estudio, análisis, discusión y votación.
- Que los diputados o senadores del Congreso General, ante el evidente finiquito del primer periodo de sesiones ordinarias, y con la finalidad de que no opere en automático la afirmativa ficta, decidan votar en sentido negativo una iniciativa cuyo contenido pudiese haber sido positivo para la nación, pero que requería de mayor tiempo de estudio y discusión para perfeccionarse.

b) Si el contenido de las iniciativas preferentes recae sobre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se tendrán por aprobadas de manera automática, sino que deberán pasar a un proceso de votación mediante referéndum.

La convocatoria a referéndum será hecha por el IFE, previa solicitud que le haga el Presidente de la República, dentro de los diez días posteriores a la

conclusión del periodo correspondiente. La votación se llevará el primer domingo del mes de julio del año correspondiente.

Se reputarán aprobadas las iniciativas que cuenten con las dos terceras partes de los votos emitidos a favor a nivel nacional en el referéndum, y con más de la mitad de los votos a favor en la mayoría de las entidades federativas.

Para que los resultados del referéndum sean obligatorios se requiere la participación del 50% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.

Comentario. En el análisis y discusión que se realice para efectos de estudiar la incorporación del derecho de iniciativa preferente del titular del Ejecutivo Federal en la Constitución Federal, los diputados y senadores deberán tomar en consideración las **obligaciones constitucionales vigentes** que tienen.

Ello es así, pues durante el **mismo primer periodo de sesiones** de cada año, ambas Cámaras del Congreso de la Unión deberán examinar, discutir, en su caso modificar, y aprobar la **Ley de Ingresos de la Federación**, lo cual deberá ocurrir a más tardar el **31 de octubre**, según lo dispuesto por la fracción IV, del artículo 42 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, a continuación transcrito:

Artículo 42.- La aprobación de la Ley de Ingresos y del Presupuesto de Egresos se sujetará al siguiente procedimiento:

...

IV. La Ley de Ingresos será aprobada por la Cámara de Diputados a más tardar el 20 de octubre y, por la Cámara de Senadores, a más tardar el **31 de octubre**;

Por su parte, la Cámara de Diputados, por ser una facultad exclusiva de ella, deberá examinar, discutir, en su caso modificar, y aprobar el **Presupuesto de Egresos de la Federación** a más tardar el **15 de noviembre**, según lo dispuesto por la fracción IV, del artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a continuación transcrito:

IV. ...

... **La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación** a más tardar el día **15 del mes de noviembre**.

Cabe destaca que **ambos documentos**, la iniciativa de Ley de Ingresos de la Federación y el proyecto Presupuesto de Egresos de la Federación, **llegan a la Cámara de Diputados el 8 de septiembre**, tal como lo dispone la primera parte del párrafo segundo de la fracción IV, del artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a continuación transcrita:

“El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día **8 del mes de septiembre**, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos.”

Y, cuando el **Presidente de la República inicie su encargo**, en la fecha prevista por el artículo 83, el Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día **15 del mes de diciembre**.

Lo anterior resulta por demás importante, pues por cuestiones prácticas los legisladores deberán considerar si será **política y laboralmente viable** que en el mismo primer periodo de sesiones ordinarias se examinen, discutan, modifiquen y aprueben, además de la **Ley de Ingresos de la Federación** y del **Presupuesto de Egresos de la Federación** forzosamente, también las **iniciativas preferentes** que, en su caso, presentare el titular del Ejecutivo Federal, así como el **trabajo parlamentario** que, sin ser preferente, deba ser atendido como parte del trabajo normal del Congreso.

Con el objeto de ser más gráficos, a continuación se presenta el siguiente cuadro:

Obligaciones constitucionales que los diputados y senadores deberán cumplir forzosamente durante el primer periodo de sesiones de cada año.	
FECHA EN QUE EL EJECUTIVO LO MANDA AL PODER LEGISLATIVO.	FECHA LÍMITE QUE TIENE EL PODER LEGISLATIVO PARA APROBARLO
8 de septiembre o 15 de diciembre cuando el Presidente inicie su encargo.	31 de octubre o 31 de diciembre cuando el Presidente inicie su encargo.
8 de septiembre o 15 de diciembre cuando el Presidente inicie su encargo.	15 de noviembre o 31 de diciembre cuando el Presidente inicie su encargo.

1º de septiembre.	15 de diciembre o 31 de diciembre cuando el Presidente inicie su encargo.
1º de septiembre.	15 de diciembre o 31 de diciembre cuando el Presidente inicie su encargo.

En adición a lo anterior, es importante que no pase desapercibido que la propuesta del Presidente de la República, contiene **otra reforma** que propone que cuando las **elecciones** de legisladores federales coincidan con las de Presidente de la República, éstas deberán realizarse en el segundo domingo de **agosto**.

En ese contexto, la instalación de la Legislatura se llevaría a cabo **el 1º de octubre del año** correspondiente, situación que evidentemente comprometería aún más los **términos y la agenda parlamentaria** para que los legisladores aprueben la iniciativa de Ley de Ingresos de la Federación, el proyecto Presupuesto de Egresos de la Federación, la o las iniciativas preferentes que presente el Ejecutivo Federal, y el demás trabajo parlamentario habitual del Congreso.

4. DOCTRINA, Y OPINIONES PÚBLICAS, EN MATERIA DE INICIATIVA PREFERENTE

a) Diversos estudiosos del derecho, opinan que las iniciativas provenientes del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos son superiores a las de los diputados y senadores, pues afirman que el Ejecutivo Federal tiene el mejor conocimiento de los problemas que aquejan a la sociedad y de las soluciones que al efecto se requieren, ello por virtud de su labor cotidiana de sus atribuciones administrativas, tal y como se demuestra a continuación:

Felipe Tena Ramírez

“... Y en cuanto al Presidente de la República, nuestra Constitución lo asocia a la función legislativa al otorgarle la facultad de comenzar el proceso legislativo mediante la iniciativa de leyes y decretos. Atenúase así la división de Poderes y se reconoce que el Ejecutivo Federal está en aptitud, por su conocimiento de las necesidades públicas, de proponer a las Cámaras proyectos acertados. De hecho son las iniciativas del Presidente de la República las únicas que merecen la atención de nuestras Cámaras, lo cual se debe no sólo a la impreparación de los

legisladores, sino también al acrecentamiento del poder del Ejecutivo.”³⁸¹

Carlos E. Colautti

“En efecto, dado que el Presidente es el jefe político de la administración, dirige la política interna y exterior y maneja las finanzas, está en óptima situación para calibrar cuáles son las necesidades legislativas inmediatas” .³⁸²

Ignacio Burgoa Orihuela

“La facultad de iniciar leyes que el artículo 71, fracción I, de la Constitución, otorga al Presidente de la República siempre se ha estimado como un fenómeno de colaboración legislativa del Ejecutivo con los órganos encargados de su expedición en México todas las constituciones que han regido lo previeron, pues se ha considerado con toda justificación que es dicho funcionario quien, por virtud de su diaria y constante actividad gubernativa, está en contacto con la realidad dinámica del país y quien, por ende, al conocerla en los problemas y necesidades que afronta, es el más capacitado para proponer las medidas legales que estime adecuadas a efecto de resolverlos y satisfacerlas. Además, y esto acontece frecuentemente en la práctica, los proyectos de ley que emanan del Presidente de la República, por el mejor conocimiento de causa de su formación supone, son los que menos errores, absurdos o aberraciones contienen, permitiendo su confección serena y desapasionada una mejor sistematización de las normas que comprende, sin motivarse, por lo general, en la demagogia política que suele matizar a los que provienen de los diputados o senadores.”³⁸³

José Gamas Torruco

“La complejidad técnica de la legislación contemporánea requiere del Ejecutivo. La posibilidad, los medios y la responsabilidad de estructurar los proyectos de leyes en ámbitos materiales que por su naturaleza

³⁸¹ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 33ª edición, México, Editorial Porrúa, año 2000, p. 286.

³⁸² E. COLAUTTI, Carlos, *Derecho constitucional*, 2a edición, Argentina, Editorial Universidad, año 1998, p. 171.

³⁸³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 17ª edición, México, Editorial Porrúa, año 2005, p. 780.

quedan dentro de la administración, obligan a éste a un conocimiento profundo de la problemática respectiva y a hacer las propuestas consecuentes.

Además, un Estado de derecho exige que la capacidad de liderazgo social, de captación de las demandas sociales, su procesamiento y la previsión de situaciones futuras queden en leyes y no en actos de autoridad al margen de la norma.”³⁸⁴

b) Miguel Carbonell³⁸⁵ refirió que le preocupa y mucho que se pretenda legislar al margen del Congreso. No está de acuerdo en que la iniciativa preferente pueda devenir en nueva ley, que no ha sido discutida, ni votada por los representantes populares, pues ¿Qué pasaría si el Presidente manda bajo esa lógica una nueva Ley del IVA o una nueva Ley del Impuesto sobre la renta? ¿Qué legitimidad tendrían, una Ley Federal del Trabajo o una nueva Ley de Amparo? promulgadas sin debate parlamentario.

Señala que la afirmativa ficta que se propone, crea problemas serios, de calidad deliberativa, y dispara en el centro de la capacidad del Congreso, para constituirse como el foro de la representación nacional. Legislar al margen del parlamento, es algo que no debe ocurrir en ninguna democracia robusta.

Igualmente, afirma que el mismo comentario merece el caso de las reformas constitucionales, pues aún y cuando la idea de matizar ese riesgo a través del referéndum puede ser un guiño efectivo para la opinión pública, en realidad puede ser peligroso, bajo gobierno con liderazgos mesiánicos o carismáticos de por medio; de tal suerte que se salte al congreso y se apele directamente al pueblo. Ello puede prefigurar un asalto popular al congreso, orquestado desde el Ejecutivo; y por ningún motivo, debe ser, desde luego, aprobado.

c) El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México,³⁸⁶ comparte la propuesta del Poder Ejecutivo en lo general, pero no en la forma ni en los efectos; es decir, no está de acuerdo con el hecho de que si el Congreso no cumple con el tiempo

³⁸⁴ GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Porrúa, año 2001, p. 819.

³⁸⁵ Véase la página de Internet http://www.concuerda.mx/pros_y_cons_ref_9.php

³⁸⁶ Véase la página de Internet <http://www.correo-gto.com.mx/notas.asp?id=150637>

estipulado en el procedimiento legislativo abreviado, la iniciativa de ley presentada por el Jefe del Ejecutivo se tendrá como aprobada.

En relación con el referéndum, el Instituto sugiere dos cuestiones con las cuales no se está de acuerdo: a) que el Presidente en ningún caso pueda convocar al pueblo a un referéndum, pues sometería a los poderes legislativo y judicial mediante la apelación directa al pueblo; y, b) que el Jefe del Ejecutivo prefiera utilizar la iniciativa preferente, de tal forma, que no se convoque a las legislaturas de los estados a participar en el proceso de reforma constitucional. Consecuentemente, esta propuesta vulneraría una de las garantías básicas sobre las que reposa el sistema federal.

En cambio, propone dos modalidades de referéndum: el obligatorio y el potestativo, a fin de preservar la organización federal de la República y evitar los peligros de un presidencialismo plebiscitario.

d) El 3 de marzo de 2010, el Dr. Alejandro Poiré, Subsecretario de Población y Migración, durante su participación en el Foro Análisis y Discusión sobre la Reforma Política, realizado en la H. Cámara de Diputados, expresó que la iniciativa preferente es un mecanismo que tiene como objetivo garantizar la atención del Congreso en un sentido positivo o negativo a dos prioridades al año del Presidente de la República.³⁸⁷

Agregó que lo mismo ocurre con la iniciativa preferente en materia constitucional y después el referéndum. Es decir, que aquellas iniciativas en materia constitucional que no hayan sido votadas por ambas Cámaras del Congreso, pasarían al referéndum ciudadano y en ese sentido también la lógica del referéndum con respecto a la propuesta del Presidente, después del proceso legislativo, también tiene la lógica de tener la posibilidad de que se genere un producto que es una reforma constitucional, con las acotaciones que establece la iniciativa.

e) El Diputado Emilio Chuayffet Chemor, durante la reunión plenaria del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en Boca del Río, Veracruz, al referirse a la propuesta en materia política presentada por el Presidente de la República, en específico al tema que nos ocupa, expresó que la iniciativa preferente le da derecho al Presidente de la

³⁸⁷ Véase la página de internet
<http://www.gobernacion.gob.mx/Portal/PtMain.php?pagina=salaprensa&articulo=1903>

República de que en el mismo período debe ser dictaminada y votada y si no se hiciere, aprobada en sus términos. Afirmativa ficta, excepto en el caso de reformas constitucionales que van al referéndum.³⁸⁸

El diputado manifestó que en gobernación se les perdió la otra parte del artículo pues en todos los países con iniciativa preferente, se le da un derecho de preferencia al Presidente y también se le castiga. “De qué manera, si el presidente envía una iniciativa preferente y calculó mal el apoyo a esa iniciativa y no es votada a favor, en dos años no puede volver a presentarla. Él sabrá, él tiene que ejercer su derecho a la preferencia con talento y calculando las alianzas políticas en el congreso, esa parte ya no la pusieron.”

f) Lorenzo Córdova señaló que: “El referéndum tal y como ha sido planteado en la iniciativa presidencial, es un mecanismo subsidiario frente al Legislativo y solamente limitado a las iniciativas preferentes en materia constitucional. Nunca debe permitirse el llamado a la consulta, al referéndum en este caso, por el Ejecutivo, sin un visto bueno, sin la ponderación, sin la mediación del Legislativo”.³⁸⁹

g) El 22 de diciembre de 2009, el periódico el Universal publicó un artículo de opinión en el que se dijo que la iniciativa preferente era una manera de fortalecer al titular del Ejecutivo, sobre todo en épocas recientes en las que ha existido cierto conflicto entre él y los integrantes del poder Legislativo.

Sin embargo, se indicó que esa propuesta -cuya mira es la de dotar con mayor campo de acción al Presidente, para que éste a su vez emprenda “las reformas que el país necesita”, sin necesidad de demoras a consecuencia del análisis y discusión por parte de la oposición legislativa- no materializa otra cosa más que la imposición de la voluntad presidencial por encima de cualquier otra, favoreciendo así la perpetración de un presidencialismo, el mismo contra el que se luchó durante poco más de 70 años.³⁹⁰

³⁸⁸<http://www.electoral.org/2010/02/participacion-del-diputado-emilio-chuayffet-chemor-en-la-reunion-plenaria-del-grupo-parlamentario-del-pri-en-boca-del-rio-veracruz/>

³⁸⁹ Véase la página de Internet http://www.concuerda.mx/pros_y_cons_ref_9.php

³⁹⁰ Véase la página de Internet <http://www.danielmartinez.org.mx/portal/>

h) El 28 de febrero de 2010, Alfredo Sainez³⁹¹ se pronunció a favor de la propuesta del Ejecutivo Federal, por las siguientes consideraciones:

Fortalece la cooperación entre los poderes ejecutivo y legislativo. El funcionamiento general del régimen de gobierno mexicano y constituye un incentivo para la corresponsabilidad entre ambos poderes.

No limita de modo alguno las facultades del Congreso de modificar o rechazar en su totalidad las propuestas que presente el Ejecutivo, simplemente incide en el plazo para el desahogo y resolución de las mismas.

En perspectiva comparada, el trámite legislativo preferente, se contempla con distintos matices en las legislaciones de Alemania, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Francia, Nicaragua y Paraguay.

Agiliza la respuesta del Congreso a la agenda gubernamental que se define como prioritaria, paralelamente, obliga al gobierno federal a identificar sus prioridades legislativas y la conveniencia de las propuestas ante los legisladores.

El referéndum ofrece a la ciudadanía una oportunidad adicional de incidencia efectiva sobre el contenido de la Carta Magna, particularmente, sobre las iniciativas que el Presidente de la República haya propuesto y el Congreso de la Unión no se haya pronunciado; se fortalece el sistema de contrapesos, evitando atribuir al Ejecutivo una facultad del Constituyente Permanente.

i) El miércoles 3 de febrero de 2010, Andrés García Torres opinó que la iniciativa preferente busca agilizar la respuesta del Congreso a las reformas que son más urgentes para la sociedad, porque si algo daña a los ciudadanos es la falta de decisión de su representación política. Se busca que el Ejecutivo pueda proponer hasta dos iniciativas cada año legislativo, al inicio del primer periodo ordinario de sesiones, de manera que estas iniciativas, de la mayor trascendencia para el país, necesariamente tengan que ser votadas, a favor o en contra, por el Congreso y no puedan ser enviadas a la llamada “Congeladora”.

Que no se trata de imponer al Congreso una propuesta específica, sino de garantizar que cuando menos la discuta y la vote, en cualquier sentido, pero que decida. Así, el ciudadano podrá evaluar el sentido del

³⁹¹ Véase la página de Internet <http://www.correo-gto.com.mx/notas.asp?id=150637>

voto de sus representantes y premiar o castigar a los partidos y a los legisladores por la manera en que votan.

Además, que la iniciativa preferente existe en muchos países, permite ordenar y jerarquizar la agenda nacional de acuerdo con los temas más importantes. Además, se propone la posibilidad de someter las iniciativas de reforma constitucional a un referéndum en caso de que el Congreso no se pronuncie sobre ellas. Así, se obliga al Congreso a asumir la responsabilidad de aprobar o rechazar propuestas concretas y se devuelve al ciudadano el poder que le corresponde para impulsar cambios legislativos por encima de intereses partidistas o de grupo, a través del referéndum.³⁹²

j) Otra opinión la hallamos en la siguiente dirección de Internet <http://www.reformapolitica.gob.mx/?page=prop9-iniciativa-preferente>.

Refiere que la legislación actual no brinda certidumbre sobre la resolución inmediata de las iniciativas enviadas por el Presidente de la República al Congreso; que no existe un mecanismo que obligue a los legisladores a discutir, dictaminar y votar las iniciativas, así que muchas iniciativas del Ejecutivo Federal pueden nunca discutirse o dictaminarse, lo cual imposibilita la toma de decisiones y la resolución de temas prioritarios.

Indica que sin un mecanismo que determine y transparente las prioridades legislativas y de gobierno, los ciudadanos no pueden tener claridad sobre cuáles son los temas y agenda del Ejecutivo y del Legislativo que son de interés de la sociedad.

Afirma también que, en ocasiones, cuando el Ejecutivo introduce al Congreso iniciativas que buscan implementar cambios sustanciales en el país, algunos legisladores optan deliberadamente por no definir una postura para no comprometerse ante sus electores. Es decir, le dan más importancia a un cálculo político que las necesidades del país.

La plataforma electoral que resulta ganadora en comicios presidenciales, puede requerir adecuaciones legales para su ejecución. Si el Congreso no discute las iniciativas del Presidente, se limita la capacidad de implementación de las políticas que los ciudadanos eligieron para el país.

³⁹² Véase la página de Internet <http://civitas-consultoria.blogspot.com/2010/02/la-iniciativa-preferente.html>

Por último, expresa cuales serían los beneficios de implementar la iniciativa preferente en el marco constitucional:

Generaría un mayor diálogo entre el Ejecutivo y el Legislativo. La iniciativa preferente obliga al Ejecutivo y al Legislativo a discutir una agenda común en torno a temas y prioridades nacionales. Dado que son poderes complementarios, no pueden trabajar sobre agendas independientes, sino fortalecerse el uno al otro en el ámbito de sus facultades.

Obligaría al Ejecutivo a definir prioridades y el Legislativo a responder a ellas. La iniciativa preferente permite al Congreso y a los ciudadanos a tener claridad sobre las prioridades del Ejecutivo Federal y garantiza que en el Congreso al menos se discutan y voten estos proyectos e iniciativas, que son del interés de la ciudadanía. Los Poderes contarán con este mecanismo para desahogar las discusiones necesarias para el país. Se evita la inmovilidad y la falta de decisiones de los gobernantes.

Fortalece el sistema de pesos y contrapesos entre los Poderes de la Unión. La iniciativa obligaría al Congreso a discutir las iniciativas preferentes enviadas por el Ejecutivo, pero también mantiene intacto su derecho a votar en contra de ellas si no las considera convenientes para el país. Esto mantiene el sistema de pesos y contrapesos para la relación entre los Poderes de la Unión.

k) Una opinión más en relación al tema de la iniciativa preferente es la que aduce que la inclusión de ese mecanismo agiliza el proceso legislativo y mejora la coordinación entre el Ejecutivo y el Legislativo, introduciendo reglas que den certeza a los tiempos de discusión de las iniciativas que el gobierno considera prioritarias para el país.³⁹³ Comenta que el carácter de preferente no limita de modo alguno las facultades del Congreso de modificar o rechazar un su totalidad las propuestas que presente el Ejecutivo, sino que simplemente incide en el plazo para el desahogo y resolución de las mismas.

Y, que permitir el referéndum como mecanismo para resolver definitivamente sobre las iniciativas de reforma constitucional en las que el Congreso no se pronuncie, ofrece un instrumento de decisión que

³⁹³ Véase la página de Internet http://www.concuerda.mx/pros_y_cons_ref_9.php

involucra la participación del Legislativo y el Ejecutivo, y que responde directamente a la voluntad de la ciudadanía.

5. LA INICIATIVA PREFERENTE EN MÉXICO.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece cuáles son los sujetos que tienen derecho de presentar iniciativas ante el Poder Legislativo Federal, a saber: el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos; los diputados y senadores del Congreso de la Unión; las legislaturas de los estados; y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en materias relativas al Distrito Federal.

Para el trámite de las iniciativas, el último párrafo del artículo 71 de la Constitución Federal, prevé que las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.

Al respecto, es de comentar, brevemente pues no es materia de esta investigación, que nunca se ha expedido el Reglamento de Debates a que hacer referencia el artículo 71, de tal suerte que todas las iniciativas siguen el mismo proceso de turnarse a comisión.

Ahora bien, el procedimiento legislativo que siguen las iniciativas está regulado en los artículos 71 y 135 constitucionales, el cual no comentaremos pues no forma parte de éste trabajo. Lo único a que haremos alusión, y que es relevante para nuestro propósito, es el hecho de que el marco constitucional no contempla algún procedimiento legislativo preferente para las iniciativas de alguno de los sujetos facultados para presentarlas. Es decir, en nuestra Carta Magna no regula la iniciativa preferente.

Empero, aunque no establece algún mecanismo de análisis de iniciativas preferente, tampoco lo prohíbe, no lo restringe, lo cual resulta relevante si de la lectura del párrafo primero del artículo 41 de nuestra Carta Magna, coincidimos en que el mismo permite que las constituciones locales establezcan sus propios principios, disposiciones, valores, etc., siempre y cuando no contravengan las estipulaciones del Pacto Federal, tal y como se advierte de la siguiente transcripción:

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en

lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

¿Y lo anterior qué quiere decir? Quiere decir que las entidades federativas tienen la facultad de incorporar a sus constituciones locales algún mecanismo o figura jurídica de iniciativa preferente, sin que ello implique la contravención de las estipulaciones del Pacto Federal.

No obstante, al realizar un análisis del ámbito constitucional local de todos los estados de la República Mexicana, incluido el Distrito Federal, con el propósito de conocer cuáles de esas entidades establecen la figura jurídica de la iniciativa preferente en su derecho interno, o si prevén algún procedimiento de análisis de iniciativas preferente, el resultado fue absoluto. Ninguna entidad federativa, ni el Distrito Federal, contemplan el derecho preferente de iniciativa en su normatividad local.

6. LA INICIATIVA PREFERENTE EN ALGUNAS NACIONES DE AMÉRICA

Se realizó un estudio de derecho comparado de las constituciones de 17 naciones de América, con el propósito de conocer si regulan el derecho de iniciativa preferente a favor del titular del Ejecutivo Federal.

Los países estudiados fueron los siguientes: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, Uruguay y Venezuela.

De los 17 estudiados, encontramos que **7** son las naciones que **sí** establecen el derecho de iniciativa preferente en su constitución política, a saber: Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Nicaragua, Paraguay y Perú. Los **10** países restantes **no**.

A continuación, se presenta la regulación jurídica constitucional de las naciones que contemplan el derecho de iniciativa preferente:

Brasil.

La Constitución de la República Federal de Brasil establece que el Presidente de la República podrá solicitar tramitación de urgencia para los proyectos de su iniciativa.

Si la Cámara de los Diputados y el Senado Federal no se manifiestan cada cual, sucesivamente, sobre la propuesta en un plazo de cuarenta y cinco

días, ella será incluida en el siguiente orden del día, aplazándose la deliberación de los demás asuntos, para que se ultime la votación.

Chile.

La Constitución Política de la República de Chile prevé la facultad del Presidente de la República de comunicar al Congreso la urgencia en el despacho de un proyecto, en uno o en todos sus trámites. Cuando así lo hace, la Cámara respectiva debe pronunciarse dentro del plazo máximo de treinta días.

Colombia.

La Constitución Política de la República de Colombia, establece que el Presidente de la República tiene la atribución para solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley. En tal caso, la respectiva cámara debe decidir sobre el mismo dentro del plazo de treinta días.

Aun dentro de este lapso, la manifestación de urgencia puede repetirse en todas las etapas constitucionales del proyecto. Si el Presidente insistiere en la urgencia, el proyecto tendrá prelación en el orden del día excluyendo la consideración de cualquier otro asunto, hasta tanto la respectiva cámara o comisión decida sobre él.

Si el proyecto de ley a que se refiere el mensaje de urgencia se encuentra al estudio de una comisión permanente, ésta, a solicitud del Gobierno, deliberará conjuntamente con la correspondiente de la otra cámara para darle primer debate.

Ecuador.

La Constitución Política de Ecuador confiere al Presidente de la República la atribución de enviar a la Asamblea Nacional proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica. Por su parte, la Asamblea debe aprobarlos, modificarlos o negarlos dentro de un plazo máximo de treinta días a partir de su recepción.

El trámite para la presentación, discusión y aprobación de esos proyectos es el ordinario, excepto en cuanto a los plazos anteriormente establecidos. Mientras se discuta un proyecto calificado de urgente, la Presidenta o Presidente de la República no podrá enviar otro, salvo que se haya decretado el estado de excepción.

Cuando en el plazo señalado la Asamblea no apruebe, modifique o niegue el proyecto calificado de urgente en materia económica, la

Presidenta o Presidente de la República lo promulgará como decreto-ley y ordenará su publicación en el Registro Oficial. La Asamblea Nacional podrá en cualquier tiempo modificarla o derogarla, con sujeción al trámite ordinario previsto en la Constitución.

Nicaragua.

La Constitución Política de la República de Nicaragua prevé que en caso de iniciativa urgente del Presidente de la República, será potestativo para la Junta Directiva someterla de inmediato a discusión del plenario, si se hubiera entregado el proyecto a los diputados con cuarenta y ocho horas de anticipación.

Paraguay.

La Constitución Política de la República de Paraguay faculta al Poder Ejecutivo para solicitar el tratamiento urgente de proyectos de ley que envíe al Congreso. En esos casos, el proyecto debe ser tratado por la Cámara de origen dentro de los treinta días de su recepción, y por la revisora en los treinta días siguientes. El proyecto se tiene por aprobado si no se lo rechaza dentro de los plazos señalados.

Además, el tratamiento de urgencia puede ser solicitado por el Poder Ejecutivo aún después de la remisión del proyecto, o en cualquier etapa de su trámite. En tales casos, el plazo empezará a correr desde la recepción de la solicitud.

Por su parte, cada Cámara, por mayoría de dos tercios, podrá dejar sin efecto, en cualquier momento, el trámite de urgencia, en cuyo caso el trámite ordinario se aplicará a partir de ese momento.

El Poder Ejecutivo, dentro del período legislativo ordinario, puede solicitar al Congreso únicamente tres proyectos de ley de tratamiento urgente, salvo que la Cámara de origen, por mayoría de dos tercios, acepte dar dicho tratamiento a otros proyectos.

Perú.

La Constitución Política del Perú establece que tienen preferencia del Congreso los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgencia.

CONCLUSIONES

Primera. La iniciativa preferente consiste en facultar exclusivamente al titular del Poder Ejecutivo Federal, para que presente un número determinado de iniciativas ante el Poder Legislativo, y éste proceda a analizarlas de manera inmediata sobre cualquier otra iniciativa, las dictamine y realice la votación correspondiente, aprobando o rechazando la propuesta.

Segunda. La propuesta del Ejecutivo Federal respecto del tema de iniciativa preferente, consiste en facultarlo para presentar hasta dos iniciativas de ley o decreto preferentes al inicio de cada primer periodo ordinario de sesiones. Dichas iniciativas, que constituyen un privilegio presidencial, deberán ser votadas por ambas cámaras antes de que concluya ese periodo, de lo contrario, se entenderán aprobadas.

Asimismo, en establecer el referéndum para el caso de reformas o adiciones constitucionales derivadas de las iniciativas preferentes del Presidente de la República, que no hubieran sido votadas por ambas cámaras antes de que concluya el periodo en que fueron presentadas.

Tercera. De conformidad con la iniciativa del Ejecutivo Federal, las iniciativas preferentes únicamente podrían presentarse el día 1º de septiembre de cada año, pues si las presentare cualquier **otro día no** tendrían el carácter de preferente, aún y cuando así lo insistiera el titular del Ejecutivo Federal, y serían atendidas bajo el procedimiento legislativo normal.

Cuarta. De conformidad con la iniciativa del Ejecutivo Federal, el término con que contará el Congreso General para estudiar, dictaminar y votar las iniciativas preferentes será del 1º de septiembre al 15 de diciembre del mismo año, o hasta el 31 de diciembre cuando el Presidente de la República esté iniciando su periodo de gobierno.

Quinta. Los diputados y senadores del Congreso de la Unión deben analizar y discutir profundamente la figura de afirmativa ficta que propone el Ejecutivo Federal para sus proyectos preferentes. Ello es así, pues podrían ocurrir los siguientes supuestos que, evidentemente, serían lamentables:

- Que ocurra que las Cámaras del Congreso General estén estudiando y discutiendo el o los proyectos preferentes del Ejecutivo Federal, y que por haber concluido el primer periodo de sesiones ordinarias se apruebe o aprueben en automático, sin tomar en consideración y desestimando todo el trabajo parlamentario y político que el Poder Legislativo ya hubiese realizado. Y es que hay que tomar en cuenta, que las iniciativas pueden contener un solo tema o múltiples temas lo que hace más complejo y prolongado su estudio, análisis, discusión y votación.
- Que los diputados o senadores del Congreso General, ante el evidente finiquito del primer periodo de sesiones ordinarias, y con la finalidad de que no opere en automático la afirmativa ficta, decidan votar en sentido negativo una iniciativa cuyo contenido pudiese haber sido positivo para la nación, pero que requería de mayor tiempo de estudio y discusión para perfeccionarse.

Sexta. De conformidad con la iniciativa del Ejecutivo Federal, los legisladores deberán considerar si será **política y laboralmente viable** que en el mismo primer periodo de sesiones ordinarias se examinen, discutan, modifiquen y aprueben, además de la **Ley de Ingresos de la Federación** y del **Presupuesto de Egresos de la Federación** forzosamente, también las **iniciativas preferentes** que, en su caso, presentare el titular del Ejecutivo Federal, así como el **trabajo parlamentario** que, sin ser preferente, deba ser atendido como parte del trabajo normal del Congreso.

En adición a lo anterior, es importante que no pase desapercibido que la propuesta del Presidente de la República, contiene **otra reforma** que indica que cuando las **elecciones** de legisladores federales coincidan con las de Presidente, éstas deberán realizarse en el segundo domingo de **agosto**.

En ese contexto, la instalación de la Legislatura se llevaría a cabo **el 1º de octubre del año** correspondiente, situación que evidentemente comprometería aún más los **términos y la agenda parlamentaria** para que los legisladores aprueben la iniciativa de Ley de Ingresos de la Federación, el proyecto Presupuesto de Egresos de la Federación, la o las iniciativas preferentes que presente el Ejecutivo Federal, y el demás trabajo parlamentario habitual del Congreso.

Séptima. Los sujetos que tienen derecho de presentar iniciativas ante el Poder Legislativo Federal son: el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos; los diputados y senadores del Congreso de la Unión; las

legislaturas de los estados; y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en materias relativas al Distrito Federal.

Octava. El marco constitucional mexicano no contempla algún procedimiento legislativo preferente para las iniciativas de alguno de los sujetos facultados para presentarlas. Es decir, en nuestra Carta Magna no regula la iniciativa preferente.

Novena. Ninguna entidad federativa, ni el Distrito Federal, contemplan el derecho preferente de iniciativa en su normatividad local.

Décima. De 17 países analizados en materia de iniciativa preferente, se encontró que **7** son las naciones que **sí** establecen el derecho de iniciativa preferente en su constitución política, a saber: Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Nicaragua, Paraguay y Perú. Los **10** países restantes **no**.

BIBLIOGRAFIA

1. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 17ª edición, México, Editorial Porrúa, año 2005.
2. E. COLAUTTI, Carlos, *Derecho constitucional*, 2a edición, Argentina, Editorial Universidad, año 1998.
3. GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Porrúa, año 2001.
4. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 33ª edición, México, Editorial Porrúa, año 2000.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

1. Constitución de la Nación Argentina.
2. Constitución Política de la República de Bolivia.
3. Constitución de la República Federal de Brasil.
4. Constitución Política de la República de Chile.
5. Constitución Política de la República de Colombia.
6. Constitución Política de la República de Costa Rica.
7. Constitución Política de Ecuador.
8. Constitución Política de la República de El Salvador.
9. Constitución Política de la República de Guatemala.
10. Constitución Política de la República de Honduras.
11. Constitución Política de la República de Nicaragua

12. Constitución Política de la República de Panamá.
13. Constitución Política de la República de Paraguay.
14. Constitución Política del Perú.
15. Constitución del Estado Libre y Asociado de Puerto Rico.
16. Constitución Política de la República de Uruguay.
17. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

LEGISLACIÓN NACIONAL

- 1.** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial el 5 de febrero de 1917; última reforma publicada el 24 de agosto de 2009.
- 2.** Constitución Política del Estado de Aguascalientes; publicada en el periódico oficial del estado el 13 de agosto de 1950; última reforma publicada en el periódico oficial del estado de Aguascalientes el 13 de julio de 2009.
- 3.** Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; publicada en el Periódico Oficial No. 23, de Fecha 16 de Agosto de 1953, Tomo LXVI; última reforma del 7 de abril de 2009.
- 4.** Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur; publicada en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur el 15 de enero de 1975; última reforma publicada el 24 de diciembre de 2008.
- 5.** Constitución Política del Estado de Campeche, emitida por decreto número 190 de fecha 29 de mayo de 1965, expedido por la XLIV Legislatura, entró en vigor el 10 de julio de 1965; última reforma expedida por decreto número 4, periódico oficial 4936 del 18 de noviembre de 2009.

- 6.** Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza; publicada en el Periódico Oficial, el 19 de febrero de 1918; última reforma publicada en el periódico oficial el 9 de octubre de 2009.
- 7.** Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima; publicada en el Periódico Oficial "El Estado de Colima", los días 20, 27 de octubre 3, 10, 17 y 24 de noviembre de 1917; última reforma decreto 571, aprobada el 20 de junio de 2009.
- 8.** Constitución Política del Estado de Chiapas; publicada en el Periódico Oficial del Estado el 5 de febrero de 1921; última reforma publicada en el periódico oficial del Estado el 22 de abril de 2009.
- 9.** Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua, publicada en el Periódico Oficial del Estado número 48 del 17 de junio de 1950; última reforma publicada en el periódico oficial del Estado No. 47 del 13 de junio de 2009.
- 10.** Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango; emitida por decreto 11, en los periódicos oficiales del 48 al 21, de fecha 1º de noviembre de 1917 al 14 de marzo de 1918; última reforma publicada en el Periódico Oficial 10, del 4 de febrero de 2010.
- 11.** Constitución Política para el Estado de Guanajuato; publicada en el periódico oficial, 18 de octubre de 1917, decreto número 147; última reforma publicada en el periódico oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato número 37, tercera parte del 5 de marzo de 2010.
- 12.** Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero; publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado números 18, 19 y 20 del 3, 10 y 17 de noviembre de 1917 y número 1 del 5 de enero de 1918; última reforma publicada en el periódico oficial del gobierno del Estado número 37, el martes 06 de mayo de 2008.
- 13.** Constitución Política para el Estado de Hidalgo; publicada en el Periódico Oficial, el 1 de octubre de 1920; última reforma publicada en el periódico oficial del 14 de diciembre de 2009.

14. Constitución Política del Estado de Jalisco; entró en vigor el 2 de agosto de 1917; última reforma de fecha 2 de julio de 2009.

15. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; entró en vigor el 16 de agosto del 2006; última reforma publicada en la Gaceta del Gobierno el 10 de enero de 2010, en el decreto 36.

16. Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Michoacán de Ocampo, los días jueves 7, domingo 10, jueves 14, domingo 17, jueves 21, domingo 24, jueves 28, de febrero; domingo 3, jueves 7, domingo 10 y jueves 14 de marzo de 1918; última reforma publicada en el periódico oficial del estado el 14 de abril de 2009, número 26, tomo: CXLVI, octava sección.

17. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos; publicada en el Alcance al número 377 de "Morelos Nuevo", Periódico Oficial del Estado de Morelos, correspondiente al 16 de noviembre de 1930; última reforma publicada en el periódico oficial del Estado de Morelos número 4643, de fecha 18 de septiembre de 2008.

18. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit; publicada en el Periódico Oficial del Estado de Nayarit, los días 17, 21, 24 y 28 de febrero y 3, 7, 10 y 14 de marzo de 1918; última reforma publicada en el periódico oficial el 18 de diciembre de 2009.

19. Constitución Política del Estado de Nuevo León, publicada en el Periódico Oficial del Estado de fecha 16 de Diciembre de 1917; última reforma publicada en el periódico oficial el 1º de mayo de 2009.

20. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; promulgada por bando solemne el martes 4 de abril de 1922; última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado del 21 de septiembre de 2009.

21. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla; publicada el 2 de octubre de 1917; última reforma del 3 de junio de 2009.

- 22.** Constitución Política del Estado de Querétaro, publicada en el periódico oficial del Estado “La Sombra de Arteaga” el día 18 de septiembre de 2009.
- 23.** Constitución Política del Estado de Quintana Roo; dado en el salón de sesiones de la legislatura constituyente en la ciudad de Chetumal, capital del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, el viernes diez de enero de mil novecientos setenta y cinco; última reforma publicada en el Periódico Oficial el 11 de diciembre de 2009.
- 24.** Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí; dado en el Salón de Sesiones del H. Congreso del Estado, a los 30 días del mes de octubre de 1943, última reforma del 22 de julio de 2008.
- 25.** Constitución Política del Estado de Sinaloa; expedida por la Vigésima Novena Legislatura el 22 de junio de 1922, que reforma la del 25 de agosto de 1917; última reforma del 22 de octubre de 2008.
- 26.** Constitución Política del Estado de Sonora; dado en el salón de sesiones del Congreso Constituyente de Sonora, en la Villa de Magdalena, a los quince días del mes de septiembre de mil novecientos diecisiete; última reforma del 6 de abril de 2009.
- 27.** Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco; publicada por bando solemne en todo el Estado, el 5 de abril de 1919; última reforma publicada en el periódico oficial: 6916 suplemento v de fecha 17 de diciembre de 2008.
- 28.** Constitución Política del Estado de Tamaulipas; dado en el Salón de Sesiones del H. Congreso del Estado de Tamaulipas, el 27 de enero de 1921; última reforma en el decreto LX-721, publicada en el periódico oficial 109, del 10 de septiembre de 2009.
- 29.** Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala; última reforma publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el día 11 de marzo de 2009.
- 30.** Constitución Política del Estado de Veracruz- Llave; publicada en el alcance a la gaceta oficial del estado número 24 de fecha 03 de febrero de

2000; última reforma publicada en decreto número 556 publicada en la gaceta oficial número extraordinario 201 del 24 de junio de 2009.

31. Constitución Política del Estado de Yucatán; publicada el 14 de enero de 1918; última reforma publicada en el Diario Oficial del 7 de agosto de 2009.

32. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Zacatecas; publicada el 9 de enero de 1918; últimas reforma del 19 de abril de 2008.

PÁGINAS DE INTERNET

1. http://www.concuerda.mx/pros_y_cons_ref_9.php

2. <http://www.correo-gto.com.mx/notas.asp?id=150637>

3. <http://www.gobernacion.gob.mx/Portal/PtMain.php?pagina=salaprensa&articulo=1903>

4. <http://www.eleitoral.org/2010/02/participacion-del-diputado-emilio-chuayffet-chemor-en-la-reunion-plenaria-del-grupo-parlamentario-del-pri-en-boca-del-rio-veracruz/>

5. <http://www.danielmartinez.org.mx/portal/>

6. <http://civitas-consultoria.blogspot.com/2010/02/la-iniciativa-preferente.html>

ISSN 1870727-0



Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias
Av. Congreso de la Unión, 66; Col. El Parque. C.P. 15960 México, D.F.
Edificio I, Nivel 2; Tel. 5036-0000 ext. 58140
www.diputados.gob.mx
cedip@congreso.gob.mx