

## EL SENADO EN EL DERECHO COMPARADO<sup>1</sup>

*Arturo Fermandois Vöhringer*

Abogado, Master en Gobierno, Universidad de Harvard.  
Profesor de Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile

### INDICE

1. Introducción. 2. Objeto del Informe y Metodología. PRIMERA PARTE: LA JUSTIFICACION DEL BICAMERALISMO. 1. La Representación de Poderes Estadales: El Senado en los Estados Federales. 1.2. El Bundesrat en Alemania Federal. 1.2.1. Fuentes Históricas. 1.2.2. El Bundesrat como Organo Federal. 1.2.3. Composición y Generación del Bundesrat. 1.2.4. Atribuciones del Bundesrat: a) Legislación Ordinaria. b) Relaciones Internacionales. c) Intervención en Asuntos de la Unión Europea. 1.2.5. Legitimidad del Bundesrat. 1.2.6. Jurisprudencia Constitucional relativa al Bundesrat. 1.2.7. El Bundesrat: Conclusión. 2. La Representación Territorial: El Senado en los Estados Unitarios. 3. La Búsqueda de Mejoramiento Cualitativo en la Legislación: La Función Revisora y Morigeradora del Bicameralismo. 3.1. Principios Justificantes del Bicameralismo. 3.2. La Doctrina del Bicameralismo. 3.3. Tendencias Contemporáneas en el Bicameralismo Morigerador. 3.4. Profundización de la Función Conservadora del Senado. SEGUNDA PARTE: LA INTEGRACION MIXTA EN EL DERECHO COMPARADO. 1. El caso de la República de Irlanda. 1.1. Comentaríos. 1.2. Antecedentes Históricos. 1.3. Composición Actual del Senado Irlandés (Constitución de 1937). 1.4. Sistema de Elección Según Ley Electoral Irlandesa. 1.5. Atribuciones del Senado Irlandés en relación a la Cámara. 1.5.1. Subordinación del Senado a la Cámara Irlandesa. 1.5.2. Senado equiparado a la Cámara. 1.5.3. Senado con preeminencia a la Cámara Irlandesa. 1.6. Diferencias y Analogías entre Irlanda y Chile. 2. Análisis de algunos Ordenamientos Constitucionales que contemplan Integración Mixta para el Senado. 2.1. India. 2.2. Venezuela. 2.3. Canadá. 2.4. Bélgica. 2.5. Antigua. 2.6. Jamaica, Barbados, Bahamas y Belice. 2.7. Italia. 3. La Naturaleza Conservadora de los Senados Francés e Italiano. 3.1. El Senado Francés. 3.1.1. Antecedentes Históricos. 3.1.2. Características y Rol del Senado Francés de la V República. 3.2.3. Elección de la Cámara Alta Francesa. 3.2.4. Atribuciones. 3.1.5. Cámara Alta Francesa: Conclusión. 3.2. El Senado Italiano. 3.2.1. Fundamento del Bicameralismo Italiano. 3.2.2. Diferencias Orgánicas entre la Cámara y el Senado Italianos. 3.2.2.1. Número de miembros electivos y Base Regional. 3.2.2.2. Electorado Activo y Electorado Pasivo. 3.2.2.3. Los Senadores Vitalicios. 3.2.3. Los Senadores Italianos Designados. 3.2.3.1. El Número de los Senadores Designados. PARTE FINAL: CONCLUSIONES.

<sup>1</sup> El presente trabajo fue preparado con motivo del envío por el Poder Ejecutivo al Congreso, en 1996, de un proyecto de reforma constitucional que propuso eliminar o modificar el articulado original de la Constitución de 1980 sobre los senadores no electos popularmente. En la fecha de entrega de estas líneas a imprenta, el destino legislativo del proyecto era incierto, restando los trámites constitucionales en el Senado y eventual comisión mixta.

Eliminados, modificados o inalterados, los senadores institucionales del texto original de la Constitución de 1980 subsistirán por mucho tiempo en la agenda de discusión política y académica. Para algunos han sido pieza legislativa clave de la transición, para otros esencia de la propuesta de la nueva Carta en materia de régimen de gobierno y para otros enclave autoritario incompatible con la democracia liberal moderna. Para todos ellos, este trabajo se ofrece como elemento de reflexión.

## I. INTRODUCCION

La Constitución chilena de 1980 introdujo una de sus más trascendentes innovaciones en la Integración del Senado de la República. Con el advenimiento del nuevo orden constitucional, la Cámara Alta pasó a constituir un órgano de origen mixto, con un mayoritario porcentaje de miembros provenientes por votación directa en consideración a las regiones del país, y con un grupo menor de senadores generados por diversos sistemas de elección o designación circunscrita a instituciones u órganos determinados.

Desde la entrada en funcionamiento material en 1990, la institución de los senadores institucionales ha sido objeto en Chile de una tendencia contradictoria en la opinión constitucional especializada. Por una parte, pareciera reconocérsele su aporte cualitativo tanto en la producción legislativa, cuanto en la descompresión política de una Cámara que ha sido claramente diferenciada de la otra rama del Congreso por el constituyente. Por otra parte —y a esto se suma una fracción de la opinión pública— se han observado crecientes impugnaciones a su mecanismo de generación. Tal como ha ocurrido con otras innovaciones de la Carta de 1980, como el rango y nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional y la autonomía del Banco Central, entre otros, la crítica tiende a minimizar o prescindir de la experiencia constitucional comparada. Se han juzgado estas innovaciones, al menos en un primer momento, sin la profundidad, reflexión y análisis que otorgan el conocimiento de los fundamentos políticos o económicos de su introducción, así como la ilustración de experiencias comparadas en materias análogas.

Nos permitimos iniciar este trabajo con estas rotundas afirmaciones, por cuanto, frente al avance inminente de nuevas reformas constitucionales en nuestro país, crece el impacto de la contraposición de tal avance frente al análisis detallado del panorama internacional en cuanto al Senado se refiere. En este sentido, nuestra investigación arriba, tempranamente, al convencimiento de que no existe en el Derecho Comparado una idea única de Senado, sino muchas aproximaciones, intentos y formulaciones constitucionales que son funcionales a los objetivos perseguidos por el constituyente en cada momento histórico y país determinado. Así, y a diferencia del sitio preciso, consolidado y plenamente coincidente que los ordenamientos y la doctrina atribuyen desde hace siglos a la Cámara Baja, el Senado ha sido y es objeto de una búsqueda constitucional constante respecto de su papel institucional. Sorprende recorrer el camino, ora confluyente, ora divergente, de los diversos movimientos constitucionales en sus diseños de la Cámara Alta. No son pocos los Estados en que, mediante nuevas Cartas o enmiendas, el poder constituyente define y redefine con cierta periodicidad la integración y funciones de la Cámara Alta, pero muy raramente contempla su supresión.

Así, está trazada la línea conclusiva del trabajo. El bicameralismo no está en duda; el monocameralismo es una rareza. No obstante, no hay respecto del Senado los consensos que respecto de otros órganos constitucionales fluyen con facilidad. La superficial afirmación de que el Senado “en los Estados unitarios” sería una institución prácticamente uniforme, de generación casi plenamente popular y de funciones legislativas equivalentes a la Cámara Baja, esconde el verdadero problema. ¿Es la integración del Senado un mero problema de forma del Estado, en que sólo caben las desgastadas fórmulas Estado unitario versus Estado federal? En Latinoamérica y sus Estados unitarios, principalmente, crece

la necesidad de descentralización funcional y territorial, y es indiscutible que la integración del Senado debiera vincularse al problema. La búsqueda de otros objetivos para el Senado, por otra parte, cruza a los países sin distinción de cuál es su forma de Estado, y con suficiente intensidad como para producir composiciones y atribuciones muy diversas, en escasos períodos de tiempo. Lo mismo ocurre con la tendencia a uniformar los Senados en los regímenes parlamentarios, en los que el Poder Legislativo y fiscalizador se radica desequilibradamente en la Cámara Baja. Se dice que en estos casos el Senado no puede ser considerado ni analizado como ejemplo válido para Chile, de lo que discrepamos. En la Primera Parte de este trabajo agruparemos, en fin, las finalidades del bicameralismo y los argumentos y ordenamientos constitucionales más relevantes a nuestro juicio, según el papel del Senado en la búsqueda de dichos objetivos. Así, el caso del Senado alemán representa sumo interés, por cuanto inserto en una estructura de Estado federal, sus miembros no provienen del sufragio popular, sino de la designación de los poderes ejecutivos de los "Länder", y están sujetos a mandato imperativo. Se analizará en detalle, en consecuencia, sus atribuciones y legitimidad.

Nos ocupamos también en la Segunda Parte del caso del Senado irlandés, por sus analogías con el caso chileno. Nos hacemos cargo, en este caso, de su supuesta esterilidad legislativa y de la llamada "representación de intereses" a que supuestamente da lugar.

La Segunda Parte de este trabajo asume una revisión más breve de algunos esquemas constitucionales que son ejemplo de integración mixta del Senado. Ello, a nuestro juicio, irán fundando la opinión legal comparada que formulamos en las conclusiones. La conclusión central que fluye de esta Segunda Parte es, claramente, el rescate de la legitimidad de pueblos y constituyentes para identificar objetivos para su Cámara Alta, para llevar adelante la búsqueda de fórmulas constitucionales funcionales a dichos objetivos y para plasmar en las Constituciones un órgano eficaz, legítimo frente a los suyos e indispensable para el ejercicio de los poderes de Estado.

## 2. OBJETO DEL INFORME Y METODOLOGIA

Este trabajo recae sobre el Senado en el Derecho Comparado y participa de diversas naturalezas, determinadas por su múltiple objeto. En primer término, como se expondrá en su Primera Parte, contiene la enunciación de los principales objetivos que justifican el bicameralismo y la existencia de Cámaras Altas. Esta parte tiene el carácter técnico de un Informe en Derecho. Así, expondremos la clasificación que a nuestro juicio debe imponerse en el tema, donde los elementos determinantes son los objetivos buscados por el constituyente para dar forma a la Cámara Alta respectiva. La metodología de la Segunda Parte consiste en la selección de los casos comparados paradigmáticos de integración mixta en los Senados, con una exposición que contiene el estudio de ordenamientos constitucionales y legales específicos.

En las Conclusiones se exponen, finalmente, nuestras reflexiones conclusivas y opinión legal frente el desarrollo actual del tema en el Derecho Comparado, y contiene un juicio respecto del alcance de tales conclusiones frente a la Constitución chilena de 1980.

La metodología de este informe no es meramente descriptiva, sino analítica sobre la base de la investigación y exposición descriptiva. Luego, el énfasis no se radica en la ordenación numérica de casos o ejemplos constitucionales, sino en la selección de los mismos por su valor cualitativo y ejemplar, en su estudio profundizado, y en la identificación de la tendencia constitucional a que pudieren dar lugar. Por último, el método contempla un análisis simultáneo a la exposición de los casos.

PRIMERA PARTE:  
LA JUSTIFICACION DEL BICAMERALISMO

El bicameralismo es un principio mayoritariamente asentado en el Derecho Constitucional Comparado. No obstante su consolidación, es útil acudir a los fundamentos o justificaciones que permitieron que este principio se asentara.

Nuestra sistematización identifica cuatro objetivos justificatorios de la existencia del Senado en el Derecho Comparado:

1. En los Estados federales, la representación de los Estados miembros;
2. En los Estados unitarios, la representación de secciones territoriales determinadas, o la profundización de la descentralización territorial existente;
3. En la mayoría de los Estados, el mejoramiento cualitativo en la legislación, mediante la participación de una Cámara revisora de función conservadora, más especializada, de "enfriamiento político", de reflexión y acuerdos. Otras justificaciones son analogables a ésta. De Vergottini añade como fundamento del bicameralismo el que la segunda Cámara constituye "una garantía contra los abusos que podrían producirse por una sola Cámara"<sup>2</sup>.

En relación a esta última justificación, es justo afirmar que el bicameralismo surgió como un principio neutro; es decir, la función revisora de la segunda Cámara no está en principio asignada a ninguna de las Cámaras, en particular. Con prontitud los sistemas constitucionales optaron por distinguir al Senado con la prioritaria función del reexamen reflexivo.

Finalmente, se arguye que la justificación de una segunda Cámara la representación en ésta de intereses gremiales, profesionales, laborales u otros distintos de los meramente políticos (representación funcional). Esta clase de representación, también llamada corporativa, no se analizará separadamente —pese a constituir conceptualmente una justificación distinta— sino se irá comentando con ocasión de la revisión de las tres restantes justificantes.

1. *La representación de poderes estatales: El Senado en los Estados federales*

El objetivo de todo Estado federal al estructurar sus órganos legislativos es la adecuada representación de los Estados miembros. Las complejidades de la forma federal del Estado tienen su centro en la distribución de competencias

<sup>2</sup> DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho Constitucional Comparado*, Espasa-Calpe, Madrid, 1985, p. 330. De Vergottini recuerda el caso de la asamblea monocameral francesa habida entre los años 1792 y 1793, y los abusos por ella cometidos.

entre los poderes estatales y el poder central, problema del cual el Órgano Legislativo federal es el centro. Como dice Lucas Verdú, “..la estructura bicameral del Poder Legislativo en las federaciones está exigida por la misma naturaleza del Estado federal..”, puesto que es un principio inamovible el que junto a la representación de la población federal, figure la representación de los Estados particulares<sup>3</sup>.

Es conocido entonces que la problemática del Senado en los Estados federales consiste en definir las *atribuciones* y la *generación* del Senado en relación a la Cámara Baja. En cuanto a las atribuciones, estará en juego el peso de la representación de los Estados que integran el Estado federal, frente a las atribuciones de la Cámara de Representantes generada siempre por sufragio universal, en circunscripciones electorales diseñadas sin criterio territorial. De ambos, este es el tema más complejo, puesto que lo resuelto será la expresión sintomática del grado de representatividad que se dará a los Estados respecto del poder de la Federación.

El tema de la generación o nombramiento de los senadores parte de la premisa de su nombramiento exclusivo por los Estados miembros, admitiéndose las variantes lógicas de esta fórmula:

- Nombramiento por el Órgano Ejecutivo del Estado miembro (Alemania).
- Elección por el Órgano Legislativo del Estado miembro (Australia, India).
- Elección por sufragio universal de habitantes del Estado miembro (Estados Unidos, Australia, Venezuela, México).

Hay quienes han distinguido para las Cámaras Altas de Estados federales entre órganos tipo Senado y otros tipo Consejo, normalmente vinculados a las fórmulas de nombramiento. Entre los Senados “propriadamente tales” se ubicarían aquellos sistemas que permiten al parlamentario obrar libremente según sus opiniones y juicio (Estados Unidos, Suiza) y entre los segundos, aquellos en que los parlamentarios están imperativamente sujetos a las instrucciones de sus gobiernos, siendo Alemania el caso característico y que revisaremos a continuación.

El caso del Senado canadiense, en que el Gobernador es quien formalmente nombra a los senadores a propuesta del gobierno, es en definitiva un formalismo: lo hace en nombre de la Reina y está restringido por la estricta distribución de asientos que hace el artículo 22 de la Constitución canadiense, determinadas por las 4 divisiones territoriales de Ontario, Quebec, las Provincias Marítimas, Nueva Escocia, Nueva Brunswick y las Provincias del Oeste<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de Derecho Político*, Vol. II, p. 374, Ed. Tecnos. Madrid, 1986.

<sup>4</sup> Más interesante que la forma de nombramiento del Senado canadiense es lo dispuesto por la Sección 29, subsección (2) de la Constitución respecto del *período de nombramiento*: “El Senador que sea nombrado después de que esta subsección entre en vigencia, conservará su lugar en el Senado hasta que alcance la edad de setenta y cinco (75) años”. Es decir, un nombramiento prácticamente vitalicio. Ahora, más sorprendente es que esta Subsección fue reformada recién en 1965, por la *Constitution Act of 1965*. El precepto vigente hasta esa época rezaba simplemente: “Un Senador mantendrá, sujeto a los preceptos de esta ley, su lugar en el Senado de por vida”. Canadá es un ejemplo, entonces, de Senado de país federal con nombramiento formalmente efectuado por el Poder Ejecutivo nacional, y con el fuerte elemento de función conservadora consistente en períodos senatoriales casi vitalicios. Canadian Constitution, en *Constitution of the Countries of the World*.

## 1.2. Alemania: El Bundesrat

De los Estados federales, el caso del Senado alemán (*Bundesrat*, o Consejo Federal) es el que despierta mayor interés para su estudio profundizado en miras del objetivo de este trabajo. En efecto, la generación de los senadores –designados por los gobiernos de los Estados miembros –Länder–, los que instruyen a sus senadores con mandato imperativo (voto en bloque), y que son nombrados y reemplazados por el Órgano Ejecutivo de los Länder, a su voluntad y sin mediar elección alguna, representa claramente una fórmula tan original como interesante. Tomamos nota, al respecto, de ciertos debates habidos en Chile que recayeron sobre el Bundesrat, con ocasión de las actuales reformas constitucionales, quedando en entredicho la verdadera función y peso legislativo del Consejo federal. Se dice que, no obstante la ausencia de sufragio universal para la selección de los miembros del Bundesrat, éste sería un órgano débil, de escaso peso institucional.

Clarificaremos que el peso legislativo, político e institucional del Bundesrat es formidable. Le incumben competencias tanto en la legislación como en la administración de todo el Estado (art. 50 Ley Fundamental alemana).

### 1.2.1. Fuentes históricas del Bundesrat

El Bundesrat es depositario de una extensa línea de desarrollo histórico político que se inicia con la Dieta Imperial Permanente del Sacro Imperio Romano Germánico, continúa con la Asamblea Nacional de la Confederación Germánica, sigue con la Conferencia General de los Delegados para la Conferencia de los Países miembros del Zollverein, y que termina en los órganos más próximos del Bundesrat de la Confederación de Alemania del Norte, el Bundesrat del Reich Alemán y el Reichsrat de la República de Weimar. En consecuencia, debe tenerse presente la evolución eminentemente histórica del Bundesrat plasmado en la Constitución de 1949, que no es una creación ingeniosa, sorpresiva y artificiosa del constituyente. Este sólo recogió, en esencia, la que había sido la doctrina Bismarck para la unión alemana: “La Soberanía de todo el Imperio la ejerce un órgano colegiado federativo, pues la soberanía no reside en el Kaiser, sino que en el conjunto de los gobiernos aliados”<sup>5</sup>.

### 1.2.2. El Bundesrat como órgano federal

El Bundesrat, pese a su generación enteramente estatal, es considerado como un órgano federal, y la voluntad que expresa es la voluntad nacional. Esto reviste importancia porque la circunstancia de tratarse de un instrumento de representación de los Estados, no lo transforma en una “Cámara de los Länder”. Así, la teoría de la soberanía nacional aparece materializada por el Bundesrat.

<sup>5</sup> GRAF KIELMANSEGG, en “*Vierzig Jahre Bundesrat*”, edición del Bundesrat, 1989, pp. 43 y siguientes.

### 1.2.3. Generación y composición del Bundesrat

Como se ha anunciado, el art. 51 de la Ley Fundamental aborda la integración del Bundesrat. El párrafo 1 dispone que el Bundesrat "consistirá de miembros de los Gobiernos de los Länder, los que los nombrarán y revocarán en sus mandatos". Como afirma Nogueira, esto conforma un mandato imperativo<sup>6</sup>. El número de miembros está definido en el párrafo 2 del mismo artículo, que, en relación al párrafo 3, determinan que los Länder tienen derecho a designar un representante por cada voto asignado por la Constitución. La Carta utiliza un criterio proporcional al número de habitantes, con ciertas correcciones. Esta parte del articulado fue modificado por el Tratado de Unificación, que dispuso que "cada Land (...) tres votos, los Länder de más de seis millones, cinco, y Länder de más de siete millones, seis"<sup>7</sup>.

### 1.2.4. Atribuciones del Bundesrat

La competencia constitucional del Bundesrat puede resumirse en tres áreas de actuación: facultades legislativas ordinarias a nivel federal; facultades en materia de relaciones internacionales; facultades en asuntos de la Unión Europea.

a) *Legislación ordinaria*. La constitución asigna al Bundesrat una función de colaboración en materia legislativa federal. Su posición frente al Bundestag (Cámara de Diputados, generada por sufragio universal) no es técnicamente equivalente, pero sustantivamente relevante en el proceso legislativo. En primer lugar, goza de iniciativa legislativa (art. 76, párrafo 1 Ley Fundamental). Asimismo, los proyectos presentados por el Gobierno han de presentarse, primeramente, al Bundesrat. De igual forma, todas las leyes aprobadas por el Bundestag deben presentarse al Bundesrat. Para apreciar el poder del Bundesrat, hay que distinguir si se trata de *Leyes de Aprobación* o de *Leyes de Veto*.

Las leyes de Aprobación están taxativamente enumeradas, y sólo pueden sancionarse, según el artículo 78 de la Constitución, con la participación del Bundesrat. Toda diferencia de opinión respecto de estas leyes permite, facultativamente, recurrir a una Comisión de Arbitraje. En esta área el Bundesrat aparece plenamente equiparado al Bundestag, y como dice Blanke, "...el hecho de que para las leyes de aprobación el procedimiento de arbitraje no sea obligatorio sino facultativo... está en consonancia con la equiparación entre el Bundestag y el Bundesrat"<sup>8</sup>. Ahora, las leyes de Aprobación son básicamente de tres clases:

<sup>6</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Regímenes Políticos Contemporáneos*. "Los miembros del Consejo Federal (Bundesrat) deben ejecutar en el seno de la asamblea las decisiones de los gobiernos de su respectivo estado y rotan todos en el mismo sentido, vale decir, se establece un voto imperativo".

<sup>7</sup> *Tratado de la Unificación Alemana*, artículo 4, N° 3.

<sup>8</sup> BLANKE, Hermann-Josef, "El Bundesrat en el Sistema Constitucional de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania", en *"La reforma del Senado"*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

- Leyes modificatorias de la Constitución.
- Leyes que atañen a la prosperidad financiera de los Länder.
- Leyes que intervienen en la organización administrativa de los Länder.

Como se ve, nada menos que *todas las reformas constitucionales requieren forzosamente el consentimiento del Bundesrat*.

Las Leyes de Veto consisten en aquellos preceptos que podrán ser aprobados con el solo consentimiento del Bundestag, pero luego de un juego de aprobaciones y vetos sujetos a diversos quórum. Si el Bundesrat veta una “Ley de Veto” (todas aquéllas no comprendidas en las “Leyes de Aprobación”), el Bundestag puede rechazar el veto por mayoría absoluta (art. 77, párrafo 4 Constitución), pero si el Bundesrat aprobó el veto por dos tercios de sus miembros, el Bundestag requerirá de una mayoría similar de dos tercios para rechazar el veto y así dar lugar a la formación de la ley. Como hemos consignado, técnicamente los dos tercios del Bundestag tienen un valor legislativo superior que los dos tercios del Bundesrat, pero un voto menos de los dos tercios en aquél hará prevalecer la voluntad del Bundesrat de no legislar en dicha materia. En consecuencia, la preeminencia del Bundestag sobre la Cámara Alta alemana es, a la luz de estos antecedentes, muy relativa.

b) *Relaciones internacionales*. El artículo 32, párrafo 1 de la Ley Fundamental dispuso que las relaciones de Alemania con otros Estados incumben a la Federación, sin especificar cuáles órganos son los llamados a participar. No habiéndose excluido expresamente al Bundesrat por la Constitución, debe considerársele incluido dentro de los órganos con competencia en materia internacional<sup>9</sup>.

c) *Intervención en asuntos de la Unión Europea*. La ratificación del tratado de Maastricht por Alemania impactó la Constitución alemana en su artículo 23, párrafo 2, en relación a las competencias federales relativas a la Unión Europea. Esta modificación, que le asigna constitucionalmente al Bundesrat la responsabilidad en cuestiones referentes a la participación de los Länder alemanes en la integración europea, motivó la ampliación expresa de las atribuciones del Bundesrat enumeradas en el artículo 50 de la Constitución.

#### 1.2.5. Legitimidad del Bundesrat

Un punto de interés especial para nuestro estudio es el relativo a la legitimidad del Bundesrat. ¿Existe una percepción de legitimidad de este órgano, habida cuenta de sus considerables atribuciones, de su generación no popular y de la técnica del mandato imperativo? O, por el contrario, ¿se trata de un vestigio imperial desprestigiado y en vías de extinción? La doctrina es conteste en subrayar la plena legitimidad y vigencia del Bundesrat, que proviene del principio

<sup>9</sup> Los tratados internacionales tienen una regulación especial en la Ley Fundamental alemana. Según el art. 59, párrafo 2, inciso 1º, “los tratados que regulan las relaciones políticas de la Federación o que atañen a la legislación federal...requieren la aprobación o intervención de las respectivas entidades responsables de la legislación federal y que esto se traduzca en una ley federal”. En definitiva, será la materia específica abordada por los tratados la que determinará la intervención del Bundesrat, de conformidad a las reglas generales.



que recoge en esta Cámara *la voluntad del Land* como una unidad, representada por su gobierno regional<sup>10</sup>. Es así como un principio democrático plenamente asentado en Occidente —el de la prohibición del mandato imperativo para garantizar el libre ejercicio de los cargos parlamentarios— admite aquí una interesante excepción, igualmente democrática. La votación en bloque de cada uno de los Länder en el Bundesrat, respetando las instrucciones dadas por los gobiernos, se inserta en otro principio distinto: las decisiones deben ser adoptadas por los órganos más competentes y mejor diseñados para resolver en la materia, sin perjuicio de la separación constitucional de los poderes. Como dice Blanke, “*el Bundesrat aporta la experiencia política y administrativa de los poderes ejecutivos de los Länder a la legislación y administración de la Federación*”<sup>11</sup>. Este criterio de legitimidad ha sido recogido expresamente, además, por el Tribunal Constitucional Federal<sup>12</sup>.

Se ha querido ver la fuente de legitimidad del Bundesrat, finalmente, en los Parlamentos estatales o regionales. Este sería, para algunos, el origen democrático del Consejo federal completo, puesto que los gobiernos estatales provienen de sus respectivos Parlamentos, los que a su vez se generan por sufragio universal. Este criterio proviene de la responsabilidad política de los gobiernos de los Länder frente a los Parlamentos regionales, quienes serían los verdaderos representantes regionales en el Bundesrat. Una interpretación así ha sido rebatida por la doctrina, puesto que hay coincidencia en la progresiva pérdida de poder por parte de los Parlamentos regionales. Además la Ley Fundamental alemana se opone a que haya estrechas vinculaciones en la representación de los Länder en el Bundesrat y en especial a una práctica o a una regulación jurídico-constitucional que ponga la política del Bundesrat del Land en manos del Parlamento regional. Esta dispone, por el contrario, y a diferencia de otras experiencias comparadas, que la política del Land sea expresada por el gobierno del Land.

#### 1.2.6. Jurisprudencia constitucional relativa al Bundesrat

Siempre en la línea de enfrentar la tendencia a minimizar el rol del Bundesrat en el concierto de poderes alemán, citaremos algunas decisiones del Tribunal Constitucional alemán que han reforzado la posición del Consejo en dicho escenario.

Existen cinco casos de jurisprudencia constitucional referidos al problema de los poderes del Bundesrat. Como se expuso, el proceso legislativo requiere la participación de ambas Cámaras en la formación de la ley, traduciéndose, en definitiva, en que cerca de la mitad de las leyes aprobadas por el Bundestag requieran similar aprobación del Bundesrat. La distinción constitucional entre Leyes de Aprobación y Leyes de Veto genera, por su propia naturaleza, una zona limítrofe respecto de los poderes del Consejo Federal cuya precisión ha requerido de decisiones judiciales.

<sup>10</sup> BLANKE, ob. cit., p. 366.

<sup>11</sup> BLANKE, ob. cit., p. 366.

<sup>12</sup> Criterio expuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal (alemán), caso BVerfGE 68, 1.

El Tribunal Constitucional, en fallos tempranos, definió que la intervención del Bundesrat correspondía por vía excepcional en los casos explícitamente enumerados, siendo la regla general su abstención<sup>13</sup>. No obstante, mediante fallos posteriores el Tribunal ha venido ampliando la competencia del Consejo. En el llamado "Caso de la Objeción de Conciencia" (1977), el Tribunal falló en favor del Bundesrat en un conflicto de competencias legislativas con el Parlamento Federal. Habiéndose aprobado por éste una ley que permitía la exención del servicio militar mediante la "objeción de conciencia" del llamado a realizarlo, se pretendió por el Bundestag que al Bundesrat no le correspondía intervención alguna. El Tribunal falló que la ley "...fundamentalmente transforma la alternativa civil del servicio en una segunda forma de servicio comunitario...", lo que consecencialmente imponía fuertes responsabilidades a los Estados en la oferta de tales servicios comunitarios. Esto sólo puede ser aprobado, dijo el tribunal, con el consentimiento del Bundesrat<sup>14</sup>.

En definitiva, de los cinco casos pertenecientes a la temprana jurisprudencia del Tribunal relativos a la competencia del Bundesrat, dos fueron fallados en favor de la exclusión del mismo, y tres a favor de su participación en el proceso legislativo. Es así como, en opinión de Konradt:

"Originalmente, los creadores de la Ley Fundamental adelantaron que sólo cerca de 10 por ciento del total de la legislación federal requeriría la aprobación del Bundesrat, y que por lo tanto estarían sujetas al veto del Bundesrat. En la práctica, sin embargo, mediante negociaciones durante el proceso legislativo y, fundamentalmente *mediante interpretaciones judiciales* el ámbito del derecho de veto absoluto del Bundesrat ha crecido hasta el punto en que ahora puede vetar el 60 por ciento de la legislación federal"<sup>15</sup>.

### 1.2.7. Conclusión

El Bundesrat, o Consejo Federal Alemán, en cuanto Cámara Alta de la República Federal Alemana, es una pieza maestra del federalismo diseñado para este Estado. Su origen no es popular, y ni siquiera parlamentario, sin embargo, su legitimidad no ha sido cuestionada sino reforzada por decisiones del Tribunal Constitucional Alemán mediante la ampliación de las competencias. La intervención del Bundesrat en el proceso legislativo es levemente más débil que la del Parlamento Federal, pero mucho más determinante de lo que la opinión no especializada suele atribuirle, y se extiende complementariamente a áreas no legislativas como relaciones internacionales e integración europea. Por último, el Bundesrat es producto de una larga búsqueda que a través de la historia ha efectuado Alemania en un esfuerzo por definir su forma de Estado. Lo que en tiempos de Bismarck fue el Consejo Federal, protagónico en la función legislati-

<sup>13</sup> De importancia es el fallo 37 BverfGE 363 (Código del Tribunal Constitucional Federal), llamado "Caso de la Enmienda del Seguro de Pensión", o "Caso del Bundesrat". Citado y comentado en KOMMERS, Donald, *The Constitutional Jurisprudence of the Republic of Germany*. Duke University Press, Durham and London, 1989, p. 108.

<sup>14</sup> KOMMERS, ob. cit., p. 113.

<sup>15</sup> KONRADT, David P., *The German Polity*, New York, Longman, 1986, citado por KOMMERS, ob. cit., p. 12 (La traducción es nuestra).

va, luego fue el Reischrat de la República de Weimar, de carácter unitaria y por tanto mezquina en atribuciones para el Consejo, y finalmente da lugar al Bundesrat, muy superior al Reichrat de Weimar<sup>16</sup>.

## 2. *La representación y descentralización territorial: El Senado en los Estados Unitarios*

La función representativa del Senado respecto de secciones territoriales es incorrectamente vista como exclusiva de los Estados federales. Haremos presente que también los Estados unitarios han recogido el principio de representación territorial en sus Senados, sea para reconocer una realidad de descentralización geográfica, sea para insistir en el Senado como instrumento de descentralización.

Este trabajo no profundizará en este fenómeno, por cuanto puede analogarse fácilmente en su dinámica a las tendencias de las Cámaras Altas de los Estados federales. Baste registrar que países estructurados tradicionalmente en forma unitaria como España, Italia, Francia, o incluso otros que han buscado recientemente su federalización, como Bélgica, han evaluado el funcionamiento de sus Senados y, casi unánimemente, se ha concluido en la urgencia de fortalecer las atribuciones y connotación regional de la Cámara Alta. Para esto, desde luego se han instaurado constitucionalmente sistemas distintos de elección o generación de los senadores respecto de los representantes. En Francia, la Constitución dispone que "Los diputados de la Asamblea Nacional serán elegidos por sufragio directo...", preceptúa a continuación: "El Senado será elegido por sufragio indirecto. Asegurará la representación de las colectividades territoriales de la República..."<sup>17</sup>.

Italia, por su parte, enuncia el principio en términos menos rigurosos, pero análogos: "El Senado de la República será elegido sobre una base regional"<sup>18</sup>.

En España, el debate ha tocado recientemente al Senado en su función deficientemente regional. Se verificó en España una Reforma Reglamentaria (del Reglamento de las Cámaras) en 1994, y se viene insistiendo en una reforma constitucional que mueva al Senado español del lugar estéril en que a juicio de muchos autores se encuentra respecto del tema de la descentralización. El consenso en la doctrina española es sorprendente: el Senado debe ser fortalecido<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Como señala LUCAS VERDÚ, ob. cit., p. 308, la fuerte tendencia federal que infuyó en la Constitución alemana de 1949 son recogidas en un renaciente y poderoso Bundesrat, con atribuciones superiores a la de su predecesor de Weimar, inserto en una república de tendencia más bien unitaria.

<sup>17</sup> Artículo 24, incisos primero y segundo, *Constitución de la República francesa*, 1958.

<sup>18</sup> Artículo 57, inciso primero, *Constitución de la República italiana*.

<sup>19</sup> SÁNCHEZ AMOR, en su trabajo compendiado por "La Reforma del Senado", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, resume numerosas opiniones aparecidas en la prensa española que levantan fuerte crítica a la existencia de un Senado que no aporta en el proceso legislativo y que tampoco representa eficientemente a las comunidades autónomas. Así, reproducimos el extracto de una columna de J. Pradera, publicada en *El País*, el 16 de enero de 1994: "...Durante estos 17 años (desde la Constitución española de 1978), la institución (el Senado) ha vagado como un fantasma por la escena pública en su condición de Cámara de segunda lectura, útil sólo para rectificar de manera provisional los textos del Congreso y para demorar inútilmente el calendario legislativo... La reforma de la Constitución sería indispensable para que el Senado no fuese simplemente un lujo presupuestario..." (p. 81).

La conclusión de la experiencia española es válida para nuestra búsqueda de la justificación del bicameralismo: el bicameralismo imperfecto de Senados débiles, pero que buscan descentralizar o representar secciones territoriales en Estados unitarios no se justifica. La diversa forma de elección de senadores y diputados, tendiente a subrayar la representación local de la Cámara Alta, no es suficiente. Debe acompañarse esta forma distinta de generación con atribuciones legislativas suficientes como para no convertirlo en una Cámara estéril<sup>20</sup>.

El debate español en este problema es exactamente el mismo al que tuvo lugar en Bélgica en 1993, o al que tiene lugar en Austria y, en menor grado, en Alemania, en su realidad de Estados federales.

### 3. *La búsqueda de mejoramiento cualitativo en la legislación: La función revisora y morigeradora del bicameralismo*

Nos ocuparemos en esta sección de analizar la presencia en el Derecho Comparado de estructuras senatoriales diseñadas en la búsqueda de un mejoramiento cualitativo en el ejercicio de la función legislativa de los Estados. Así, repasaremos diversos ejemplos que apuntan a enfatizar la que ha sido llamada "función conservadora del Senado", e intentaremos identificar tendencias al respecto en el Derecho Constitucional Comparado.

Parte de la doctrina, recogida por ejemplo en el trabajo a que nos referiremos en la Tercera Parte de este informe, tiende a clasificar el Senado en categorías distintas según se vea en él a una Cámara conservadora o a una Cámara receptora de un aporte técnico al proceso legislativo. Nos separaremos de esta opinión, puesto que parece más propia de la evolución histórica del Senado que de la expresión contemporánea del mismo. En efecto, hay coincidencia en que el Senado proviene, históricamente, de la representación que los regímenes crecientemente democráticos fueron reservando a la nobleza y al clero, como paradigmáticamente ocurrió en Inglaterra con su Cámara de los Lores.

Nos parece que en la actualidad una clasificación semejante es incorrecta, por cuanto la función conservadora del Senado es un objetivo en sí mismo, propia de la definición del sistema bicameral, y ligado indisolublemente a la calidad de la legislación que el Estado desea producir. En esta función conservadora, principal justificación del sistema bicameral en los Estados unitarios, impone al Senado una naturaleza diversa de la Cámara política que va más allá de la simple doble revisión del producto legislativo. El Senado debe ser, en este escenario, el lugar de la reflexión, del aporte técnico, frío y deseablemente despolitizado en la elaboración de las leyes, amén de órgano para el ejercicio de otras funciones de Estado. Confluyen así dos tendencias: por una parte, los principios básicos del bicameralismo y el reforzamiento de la función conservadora para una de las Cámaras (el Senado).

#### 3.1. Principios justificantes del bicameralismo

Aun cuando es difícil identificar una tendencia única en los ordenamientos constitucionales respecto de si avanzan o retroceden desde el bicameralismo, es

<sup>20</sup> El Artículo 69, inciso primero de la *Constitución española*, de 31 de octubre de 1978, dispuso por primera vez en rango constitucional: "El Senado es la Cámara de Representación Territorial".

claro que hoy la inmensa mayoría de los sistemas consagran las dos Cámaras legislativas<sup>21</sup>.

En su formulación inicial y más pura, es indistinto para el principio del bicameralismo cuál sea la Cámara llamada a actuar en uno u otro papel, puesto que habrá una absoluta paridad de atribuciones; sólo interesa que existan dos Cámaras. La participación de ambas en el proceso legislativo garantiza uno o más de los siguientes valores:

- i) En los Estados federales, la representación de los poderes estatales;
- ii) En los Estados unitarios, la representación de secciones territoriales;
- iii) El contrapeso a los eventuales abusos a que puede dar lugar una sola Cámara, como los ocurridos, históricamente, en la asamblea monocameral francesa de los años 1792 y 1793;
- iv) La protección contra el riesgo de una legislación precipitada, permitiéndose el examen por una segunda Cámara;

La justificación más propia del bicameralismo es, debe subrayarse, aquella que persigue el mejoramiento cualitativo de la legislación, mediante la participación en la función legislativa de una Cámara revisora de función conservadora, más especializada, de “enfriamiento político”, de reflexión y acuerdos. En la actualidad, cuando la existencia de dos Cámaras y en particular del Senado parece haberse asentado en la gran mayoría de los ordenamientos, parece que éstos han olvidado el porqué del Senado y su justificación última. Esto reviste gravedad, porque si no se tiene conciencia de cuál es la esencia de un órgano, se corre el riesgo de desnaturalizarlo mediante reformas. Permítasenos acudir, brevemente, a la doctrina en este punto.

### 3.2. La doctrina en el bicameralismo

Conocido es el aporte de Montesquieu (Charles-Louis de Secondat) al desarrollo de las formas de gobierno. Para él, todo poder único es tiránico, y para refrenarlo no hay otro recurso que dividirlo. Esto también es aplicable al caso del Poder Legislativo, que es el supremo de los poderes en los gobiernos libres para Montesquieu, en que existe una tendencia por parte de la Asamblea (Cámara Baja) a convertirse en un poder irreflexivo, por lo que otra Cámara ayuda a balancear este poder. Así lo recoge Izaga, para quien “con la división se consi-

<sup>21</sup> Sorprende la distintas apreciaciones de la doctrina en la materia. DE VERGOTTINI, en su *Derecho Constitucional Comparado*, p. 331, afirma que “se ha comprobado que en los últimos años se acentuó la tendencia de las Constituciones a establecer Parlamentos monocamerales...”. Cita la supresión de la segunda Cámara en Nueva Zelanda, en 1950, Dinamarca en 1953, Suecia en 1975 y Portugal en 1976. Para su connacional Paolo BISCARETTI, “...pocos principios de técnica constitucional han conseguido –entre los Estados de democracia clásica– una afirmación tan plena y difusa a la alcanzada por el llamado bicameralismo”: o “si el unicameralismo ha tenido recientemente una difusión limitada entre los Estados democráticos, aún menos ha podido conseguirla el pluricameralismo”. Biscaretti, *Derecho Constitucional*, p. 306. En su recopilación “Las Constituciones Europeas”, 1979, Mariano DARANAS afirma que “...los países constitucionales han abandonado el bicameralismo en pro de la Cámara única...”, p. 1929, nota 24.

La falta de armonía en estas apreciaciones, formuladas con relativa simultaneidad, revela la dificultad para identificar tendencias, aunque parece obvio que el bicameralismo es la regla general y el monocameralismo la excepción.

que que los acuerdos se tomen con más reflexión, madurez y competencia, pasados por el doble tamiz de una discusión repetida bajo distintos puntos de vista<sup>22</sup>. Surge entonces la necesidad de que la segunda Cámara recoja distintos puntos de vista. El mismo Izaga cita a Lavayele, para quien habrá de ser misión del Senado preparar una asamblea legislativa digna, dando cabida en su seno a los hombres más eminentes, experimentados y competentes. Para Ossorio, el sistema bicameral tiene la ventaja de evitar las precipitadas improvisaciones en una sola Cámara. El inconveniente es "...que gasta el doble de tiempo en hacer las leyes"<sup>23</sup>.

La doctrina va naturalmente asignándole al Senado, y no a la Cámara Baja, la misión de prestigiar el producto legislativo mediante su revisión cuidadosa. Pérez Serrano sostiene que para que la ley nazca rodeada de prestigio, cuidadosamente redactada, es necesaria su discusión seria, con tramitación de tiempo pausado y revisión continua antes de su promulgación. "En ello —acota el autor— el dualismo de Cámaras permite esto de manera equilibrada, evitando posibles presiones excesivas por parte de la Asamblea popular"<sup>24</sup>.

El autor español Pablo Lucas Verdú, citando a Laferrier<sup>25</sup> y a Johnson<sup>26</sup>, explica esta justificación del bicameralismo en el aseguramiento de una mejor y más completa representación de la opinión pública, que de suyo tiene dos tendencias: una progresiva y otra conservadora. La dualidad de las Cámaras es, entonces, una garantía que previene el abuso por parte de alguna de estas tendencias. Además la doble Cámara sirve para que el trabajo legislativo se efectúe con mayores garantías de "ponderación y perfección". El unicameralismo es para Pareja, en este sentido, un fenómeno que emerge en momentos de crisis y fiebre política de los países. "Las revoluciones comienzan con una Cámara y terminan con dos"<sup>27</sup>. Está refiriéndose a la tendencia del asambleísmo en momentos de crisis constitucional, que no pocas veces termina con un diseño de forma de gobierno directorial o de Asamblea, en que la totalidad de las funciones del Estado recaen en un solo órgano. Lucas Verdú explica las opiniones de Laferrier: "El bicameralismo consolida la opinión parlamentaria ya que constituye una garantía contra los grupos de presión. Las Cámaras electas mediante procedimientos distintos y de duración distinta, son un efectivo mecanismo de protección contra los intereses de grupos de presión que influyen en particular sobre los políticos"<sup>28</sup>.

Hemos llegado al punto, entonces, en que la doctrina ofrece un consenso en dos elementos:

<sup>22</sup> IZAGA, Luis, *Tratado de Derecho Político*, Editorial Bilbao, Tomo I, Libro III, Capítulo III, España, 1922, pp. 257-421.

<sup>23</sup> OSSORIO, Angel, *Nociones de Derecho Político*, Editorial Atlántida, Buenos Aires, Argentina, 1944, pp. 52-63.

<sup>24</sup> PÉREZ SERRANO, Nicolás, *Tratado de Derecho Político*, Editorial Civitas, Capítulo LII, Madrid, España, 1976, pp. 737-750.

<sup>25</sup> LAFFERRIER, Manuel, "*Manuel de Droit Constitutionnel*", Edición Domat Montchrestien, Paris, 1974, p. 627.

<sup>26</sup> JOHNSON, Alvin, "*The Unicameral Legislative*", University of Minnesota Press, Minneapolis, 1938.

<sup>27</sup> PAREJA PAZ-ROLDÁN, José, "*Derecho Constitucional Peruano*", Segunda Edición, Lima 1951, p. 211.

<sup>28</sup> LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de Derecho Político*, Editorial Tecnos, Volumen III, Capítulo XI, Madrid España, 1976, pp. 318-381.

- i) La necesidad del bicameralismo como garantía de un mejor, más prudente, menos arbitrario ejercicio de la función legislativa; y
- ii) La necesidad de que el Senado o Cámara Alta sea el órgano que por definición asuma la función revisora que busca agregar las características anteriores al Parlamento.

Corresponde entonces preguntarse: ¿de qué mecanismos se servirá el Senado para cumplir con esta tarea?

Existen muchas respuestas a esta interrogante, pero todas apuntan a configurar un Senado de naturaleza diversa a la Cámara. El tema de una generación distinta o integración diversa a la Cámara Baja no es nuevo. Leyret planteaba que la Asamblea (Congreso) debía ser contenida en su omnipotencia, dividiéndola en dos Cámaras. Planteaba la existencia de una Cámara renovadora proveniente del sufragio directo, y de otra conservadora electa por un colegio de electores<sup>29</sup>. Los autores franceses se pronuncian casi sin excepción en favor de una generación y representación diversas entre la Cámara y el Senado. Prelot también coincide en que así se logra una mejor legislación y un mejor control del poder, ratificando el sistema de la Constitución francesa de 1958<sup>30</sup>.

### 3.3. Tendencias contemporáneas en el bicameralismo morigerador

Frente a los bienes jurídicos tutelados por el principio bicameral, y en particular para la materialización del reexamen del producto legislativo, el estudio comparado demuestra la existencia de dos tendencias.

Cronológicamente, en primer lugar, se observó la tendencia de reducir las facultades legislativas de la segunda Cámara (Senado), en aquellos sistemas cuyos Senados presentan raíces aristocráticas o cuya generación era distinta a la de la Cámara Baja (Inglaterra en 1911<sup>31</sup>, Francia durante la Tercera República, Italia durante el "Estatuto Albertino", Constitución de 1848). Se acuñó de esta forma el llamado bicameralismo "atenuado" o "imperfecto". Un buen número de ordenamientos, sin embargo, conservó la paridad absoluta de atribuciones entre ambas Cámaras (siendo Estados Unidos el ejemplo más visible).

No obstante, y aquí se presenta la segunda tendencia, hemos identificado dos realidades:

- i) Las Cámaras Altas supuestamente debilitadas por la primera tendencia, conservan aún importantes atribuciones, legislativas y/o de otras naturalezas, que distan mucho de colocarlas en situación meramente decorativa<sup>32</sup>; y

<sup>29</sup> LEYRET, Henry. *Le Gouvernement et Le Parlement*, Librerie Felix Alcan, Paris, Francia, 1919, pp. 79-107.

<sup>30</sup> PRELOT, Marcel, *Intitutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Editorial Dalloz, Paris, Francia, 1963, pp. 690-712.

<sup>31</sup> Parliament Act of 1911.

<sup>32</sup> La Cámara de los Lores, en Inglaterra, es siempre citada como ejemplo de la tendencia opuesta a la que hemos identificado. Sabido es que hasta 1919, los Lores poseían en materia legislativa ordinaria los mismos derechos que los comunes, pero dos leyes, las *Parliament Act de 1919* y *Parliament Act de 1949* redujeron su poder legislativo a la facultad de dilatar por un año la aprobación de las leyes aprobadas por los comunes y rechazadas por los lores. Sin embargo, y he aquí lo importante, es nuestra convicción que la Cámara de los Lores goza aún de fuertes atribuciones, que contradicen completamente la opinión común de que se trataría de una Cámara esteri-

ii) Muchas Cámaras Altas, atenuadas o paritarias, han venido siendo objeto de un énfasis en su fortalecimiento y función conservadora que persigue distinguir las de la Cámara de Representantes, en miras de perfeccionar el producto legislativo. Esto se logra mediante mecanismos de elección distintos, y, en muchos casos, mediante la composición mixta del Senado<sup>33</sup>.

#### 3.4. Profundización de la función conservadora del Senado

Entendemos por función conservadora del Senado el atributo por el cual se le designa como Cámara de reflexión o moderación en la producción legislativa, se le ubica en posición objetiva menos permeable por el acontecer político inmediato y se le exige constituir una fuente de resoluciones más maduras, técnicas y crecientemente desideologizadas.

Las herramientas clásicas para distinguir al Senado de la Cámara de Diputados tienden a recaer en la persona de los senadores más que en el cuerpo legislativo mismo: el método de elección distinto que el de la Cámara (mayoritario o indirecto); en la duración del mandato (más extenso que los diputados, llegando a ser, en ocasiones, vitalicio o cuasi vitalicio<sup>34</sup>, en los requisitos más exigentes requeridos para ser candidato. Se añaden a éstos, esporádicamente, otros de naturaleza novedosa: la integración de personas en razón de sus méritos, capacidades y trayectoria, que, en carácter minoritario, ínfimo o simplemente simbólico respecto de la totalidad del Senado, confieran a la Cámara Alta un perfil distinto de la Cámara política, mejorando cualitativamente la legislación.

Antes de revisar con qué periodicidad e intensidad se observan estas últimas herramientas en el Derecho Comparado, cabe discrepar con parte de la doctrina que ve en estos elementos una transacción entre posiciones pasadas determinantes del Senado aristocrático, y el avance de las fuerzas democráticas que enarbolan el sufragio universal como ideal máximo<sup>35</sup>. Es evidente que así fue en un primer momento, pero ello no es válido hoy, en que las democracias

---

*lizada institucionalmente. Desde luego, en materias jurisdiccionales la Cámara de los Lores constituye la última instancia civil y criminal. Su presidente, el Lord Chancellor (especie de Ministro de Justicia, Presidente del Senado y Presidente de la Corte Suprema) ejerce el cargo más poderoso a continuación del Primer Ministro. Pero además, como dice GARCÍA PELAYO, Manuel, en su *Derecho Constitucional Comparado* (Alianza Editorial, Madrid, 1993, p. 317), "no obstante las restringidas facultades que posee la Cámara de los Lores en el aspecto legislativo, sus funciones no dejan de tener importancia. En primer lugar, descarga a la de los comunes de la discusión detallada de la legislación sobre una serie de cuestiones de poca importancia política, que es ratificada en dicha Cámara con escaso debate". Además —continúa GARCÍA PELAYO— "el hecho de formar parte de los lores gentes con experiencia administrativa, diplomática, militar, económica, etcétera, hace que su intervención sea valiosa en cuanto a los detalles técnicos y a la viabilidad de la legislación" (ob. cit. p. 317).*

<sup>33</sup> Ejemplo de esta tendencia es España, donde se ha dicho que la mera existencia de dos Cámaras, similares, para el solo efecto de revisar una lo hecho por la otra carece de sentido, porque "...si es verdad que cuatro ojos ven más que dos, no lo es menos que ocho ven más que cuatro, y por ese camino, no sólo justificaríamos las segundas, sino las terceras o incluso las cuartas Cámaras..." (SÁNCHEZ AMOR, "El Senado y Las Comunidades Autónomas: Crónica de un Desencuentro", en "El Senado", ob. cit., p. 88, 1994). El debate apunta, entonces, a dotar de una naturaleza distinta al Senado, sin debilitarlo.

<sup>34</sup> Recuérdese el caso de Canadá, en Sección 29, subsección 2 de la Constitución canadiense.

<sup>35</sup> En este sentido opinan AJA, Eliseo y ARBOS, Xavier, "El Senado, Cámara Posible de las Autonomías", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, N° 17, 1980, p. 28.



buscan crecientemente eficiencia en la gestión gubernamental, como tampoco es válido en Estados en que no existen raíces aristocráticas<sup>36</sup>. Tanto Estados Unidos de América, como Latinoamérica completa, al introducir elementos conservadores al Senado, están reforzando su función conservadora como primer objetivo de tal reforma. En los Estados en que efectivamente el Senado aparece como un órgano transaccional, su permanencia actual no podría explicarse si no se acude a los otros objetivos que evidentemente se persigue con su existencia.

Es preciso subrayar, por último, que el Derecho Constitucional Comparado reconoce numerosos ejemplos en que se exige al Senado un aporte cualitativo superior a la Cámara de Representantes, y se le entregan ciertos instrumentos para ello. La inclusión de personas no provenientes del sufragio universal, en varios de estos casos, no envuelve necesariamente la implantación de esquemas corporativistas de representación, puesto que no siempre se pretende la representación de grupos o intereses mediante la composición mixta. La representación de intereses es una modalidad diversa, que pretende la presencia en los órganos legislativos de representantes de sectores, gremios o grupos determinados en cuanto tales. Las modernas tendencias en la representación, por el contrario, postulan la presencia en los órganos decisorios de personas capacitadas para resolver los problemas concretos, sin atención a grupo objetivo al que pertenecen, pertenecieron o en el que se capacitaron. Es la doctrina del *problem solving*, o del *policy process*<sup>37</sup>. Creemos que Chile pertenece sin duda a esta segunda tendencia contemporánea.

#### SEGUNDA PARTE:

#### LA INTEGRACION MIXTA EN EL DERECHO COMPARADO

### 1. *El caso de la República de Irlanda*<sup>38</sup>

#### 1.1. Comentarios

Cuando se revisa el caso del Senado irlandés, que proviene de su Constitución de 1937, inmediatamente surge una parcial analogía con la composición de la Cámara Alta chilena. Por esta razón, ha sido esporádicamente desacreditado

<sup>36</sup> En los Estados Unidos de América, por ejemplo, resulta completamente impropio afirmar que la Convención Constituyente de 1787 transó con los movimientos democratizadores al asignar un mandato doblemente extenso a los senadores respecto de los representantes de la Cámara Baja. Sin perjuicio de la dinámica de la formación del Estado federal norteamericano, es también evidente que la Convención introdujo espontáneamente en el Senado elementos conservadores para diferenciarlo de la Cámara (Mandato, cuatro años, Cámara dos años; edad 35 años, Cámara 21 años).

<sup>37</sup> PORRAS NADALES, Antonio J., *Representación y Democracia Avanzada*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994. "...El modelo técnico del *policy process* señala una tendencia en la concepción general del proceso representativo según la cual el agente activo o representante debe asumir una proyección efectiva, y no meramente simbólica, en la arena del *problem-solving*, estableciéndose en consecuencia una pretensión de nexos directos e inmediatos con la red de sujetos afectados que van a ser los protagonistas finales de la política en cuestión (p. 92). O "desde la perspectiva del denominado *enfoque sociolegal* se ha insistido igualmente en la tendencia a la formulación de espacios sociojurídicos relativamente al margen del circuito político instrumental formalizado en el sistema de fuentes del derecho;..."

<sup>38</sup> En la redacción de esta Sección se ha consultado principalmente la Constitución de Irlanda, en "*Constitution of the Countries of the World*", ob. cit. y en "*Las Constituciones Europeas*",

por la opinión supuestamente especializada, en cuanto extensión de su discrepancia con la generación del Senado chileno. Se ha dicho que si bien el Senado irlandés tiene una composición mixta, es una Cámara débil en facultades, ornamental en el juego de poderes. Se le ha calificado también como un sistema de representación corporativa, incompatible con la democracia. Finalmente se ha subrayado que, aun con su especial sistema de generación, la Cámara Alta irlandesa reproduce exactamente la correlación de fuerzas políticas de la Cámara Baja. Luego, no sería un ejemplo válido de composición mixta.

Después de una revisión exhaustiva del caso irlandés, de su Constitución, de las leyes electorales, de sus antecedentes históricos, de algunas opiniones de la doctrina, rebatiremos lo que se ha señalado con las siguientes afirmaciones:

– Es verdad que el Senado irlandés está en un segundo plano respecto a la Cámara Baja, el Dáil Eireann, pero no es menos cierto que está lejos de una posición ornamental en el juego de poderes, gozando de importantes atribuciones;

– La integración del Senado irlandés es mixta y formalmente funcional o corporativa en algún grado; no obstante, la filosofía de su creación fue la recepción del aporte técnico en el proceso legislativo más que la representación corporativa<sup>39</sup>;

– La imputación de reproducir las tendencias políticas de la Cámara Baja es simultáneamente el síntoma de que el mecanismo de generación mixto no logró ser impermeable a la política y es perfectible, pero no anula la validez del intento.

– Por último, habrá que acotar que el caso irlandés es extraordinariamente valioso para la experiencia chilena. Permite apreciar un esfuerzo similar al del constituyente de 1980 al definir la Cámara Alta; legítima con su experiencia los diseños análogos; permite apreciar los errores formales del sistema y apreciar que el constituyente chileno salvó buena parte de las imperfecciones de esta concepción de bicameralismo.

## 1.2. Antecedentes históricos

El antecedente del actual Senado irlandés lo fue el de la Carta irlandesa de 1920 (Government of Ireland Act), en el período previo a la independencia del Estado irlandés. Aquel Senado tenía una composición mixta y con presencia corporativa, con representantes por derecho propio (el lord canciller y los alcal-

---

de DARANAS, Mariano, ob. cit., Tomo II, p. 1145; la Ley Electoral de Irlanda ("Seanad Electoral Act de 1947 y 1954"); además, GARCÍA ALVAREZ, Manuel B., "Representación de Intereses y Parlamentos Demoliberales. El Senado Irlandés", en RAMÍREZ, Manuel F. "El Control Parlamentario del Gobierno en las Democracias Pluralistas", Barcelona, Ed. Labor, 1978. Ponencia en las Jornadas Internacionales de Ciencia Política y Derecho Constitucional, Zaragoza, 1978. Finalmente, GARVIN, T., "The Irish Senate", Dublín, 1969.

<sup>39</sup> Ratifica esta percepción lo dispuesto por el artículo 15, N°3 de la Constitución irlandesa, que autoriza al Parlamento ("Oireachtas") para crear o reconocer la existencia de consejos profesionales o funcionales que representen aspectos de la vida económica y social del pueblo. De hecho, se ha creado junto al Senado irlandés el "National Economic Council", lo que demuestra, al menos, que el Senado no es elemento esencial en la representación funcional o de intereses particulares. Precisamente la dualidad Senado-Consejo Nacional Económico permite afirmar que la intensidad de la representación corporativa es inferior a aquella del aporte técnico.

des de Dublín y de Cork), representantes de la Iglesia católica y de la Iglesia de Irlanda, representantes del comercio, de los trabajadores y de las profesiones liberales, representantes del *Privy Council* de la Corona, representantes de los Pares y representantes de los Consejos de los Condados.

Como se ve, aquella Cámara Alta —que tuvo escaso funcionamiento— era un órgano que mezclaba la representación aristocrática y eclesiástica, pero también la representación local, territorial, gremial y laboral.

La Constitución de 1937, actualmente vigente, incluyó nuevamente una Cámara Alta con una composición mixta, y, para muchos, con una “representación de intereses”. Lo interesante surge al conocer de opiniones de la época que fundamentaron el apoyo a la actual composición no por su representación de intereses, sino por el aporte que los elegidos podrían realizar en razón de su pertenencia o proveniencia de sectores especiales de intereses. Entre ambas concepciones hay un pequeño matiz, pero que hace toda la diferencia. Así, el nacionalista irlandés E. de Valera, citado por Garvin en su libro “*The Irish Senate*”, habría apoyado el sistema bicameral de la Constitución de 1937, no por razones de índole ideológica, acotando que la composición mixta y corporativa del Senado no se basaba “en el principio representativo” (funcional o de intereses), “...sino que debería ser entendida más bien como método para aportar los conocimientos y la experiencia de unos especialistas en los distintos campos de la vida económica y social”<sup>40</sup>.

### 1.3. Composición actual del Senado irlandés (Constitución de 1937)

El artículo 18 de la Constitución irlandesa de 1937 prevé un Senado compuesto de 60 miembros, 11 de los cuales son nombrados por el Primer Ministro (*Taoiseach*) y los restantes 49 tienen origen electoral; interviniendo la Universidad Nacional de Irlanda, que elige tres senadores, y la Universidad de Dublín, que elige otros tres.

Se analizará a continuación con mayor detalle el mecanismo de elección del Senado. Pero antes permítasenos subrayar que en el lenguaje electoral irlandés los senadores provenientes de las universidades ingresan a la categoría de “electos” y no de designados. Así, los once senadores que nombra el Primer Ministro son “designados” y todos los demás son “electos”, según reza el N° 3 del artículo 18 de la Constitución irlandesa. De esta forma, la suma de los senadores directamente designados por el primer ministro y de los elegidos por las universidades arroja un 28,3 por ciento del Senado proveniente de integración no electiva por sufragio universal.

### 1.4. Sistema de elección según Ley Electoral irlandesa

La *Seanad Electoral Act* (Ley Electoral) de 1937, dispone el procedimiento a seguir en la elección senatorial. Tratándose de la elección realizada por la Universidad Nacional de Irlanda (que envía tres senadores a la Cámara Alta), son electores todos los ciudadanos mayores de 25 años que hayan obtenido un título en dicha Universidad. En el caso de la Universidad de Dublín son electo-

<sup>40</sup> GARVIN, T., *The Irish Senate*, Dublín, 1969, p. 9.

res los ciudadanos mayores de 21 años que hayan obtenido un título o beca en la citada Universidad. Los restantes 43 senadores son elegidos en base a cinco paneles integrados por personas con experiencia y conocimientos en determinadas áreas de la actividad irlandesa (Idioma y Cultura, Agricultura, Trabajo, Industria y Comercio, Administración Pública). Cada uno de estos cinco paneles se divide en dos subpaneles: el del *Oireachtas* (Parlamento) y el de los llamados *No-nminating bodies* (Cuerpos seleccionadores). El primero se integra por candidatos designados cada uno por cuatro miembros del Parlamento irlandés como mínimo. En el segundo de ellos figuran los candidatos designados por grupos profesionales registrados como *Nominating bodies*.

Cada uno de los candidatos de los subpaneles del Parlamento es designado por cuatro miembros de los subpaneles del *Nominating bodies*, mientras los candidatos de los subpaneles de este último son designados por uno de los profesionales o funcionales debidamente incluido en el registro de *Nominating bodies*.

En la elección propiamente tal participarán como electores los diputados del *Dáil* (Cámara de Diputados), los senadores y los miembros de los *County Councils* o *County Boroughs*, contando cada elector con cinco votos, uno por cada panel (arts. 25 y 26 de la *Seanad Electoral*).

### 1.5. Atribuciones del Senado irlandés en relación a la Cámara

De los poderes otorgados al Senado se puede desprender que se encuentra en tres situaciones diversas: i) En segundo plano respecto del *Dáil Eireadán* (Cámara de Diputados); ii) En un plano de igualdad, y iii) En posición de supremacía respecto de la Cámara.

#### 1.5.1. Subordinación del Senado a la Cámara irlandesa

Se deriva la posición de segundo plano del Senado respecto del *Dáil* de las siguientes atribuciones, disposiciones o normas:

– El Gobierno (Primer Ministro) sólo es responsable políticamente ante la Cámara, según el artículo 28, N° 4, 1, aunque el artículo 12, N° 10 admite que el juicio político, *impeachment*, del Presidente de la República puede ser iniciado ante cualquiera de las dos Cámaras, y se requiere de ambas para aprobarlo.

– El Primer Ministro es nombrado por el Presidente de la República a propuesta de la Cámara y aquél propone al Presidente los restantes miembros del Gobierno, con la aprobación de la Cámara. Es decir, el Jefe de Gobierno sólo requiere de la confianza de la Cámara.

– A diferencia de la Cámara, no más de dos ministros pueden proceder del Senado. El Primer Ministro debe proceder de la Cámara.

– En materia de *Money Bills* (proyectos de ley en materias económicas y financieras)<sup>41</sup>, todos los proyectos deben iniciarse en la Cámara, y el Senado se

<sup>41</sup> El artículo 22, 1, 1° de la Constitución de Irlanda describe que debe entenderse por "Money Bills: "imposición, derogación, condonación, modificación o alteración de impuestos, ... cargas públicas, créditos suplementarios, emisión de fondos públicos, amortización de deudas públicas.... etc."

limita a examinar los proyectos de ley por un plazo de 21 días. El presidente de la Cámara calificará cuáles son los proyectos de esta clase. Si el Senado no despacha en ese plazo el proyecto, o es devuelto con modificaciones que la Cámara no acepta, se supone aprobado el proyecto original al vencer el plazo de 21 días<sup>42</sup>.

– Los proyectos de reforma constitucional no pueden ser iniciados en el Senado, como Cámara de origen.

– Veto Suspensivo: En materia de aprobación de Leyes Ordinarias, en general, el artículo 23, 1, N° 1 de la Constitución establece el procedimiento por el cual se sella la preeminencia legislativa de la Cámara por sobre el Senado. Si el Senado rechaza un proyecto de ley aprobado por la Cámara, o lo aprueba con modificaciones que la Cámara no acepta, o no se pronuncia dentro del plazo de 180 días, la Cámara podrá adoptar una resolución especial por la cual se entenderá aprobado el proyecto por ambas Cámaras. Se contempla, entonces, una aprobación bicameral ficta<sup>43</sup>.

### 1.5.2. Senado irlandés equiparado a la Cámara

El Senado exhibe una posición de igualdad en los siguientes casos:

– Los presidentes de ambas cámaras forman parte del Consejo de Estado, órgano consultivo del Presidente de la República.

– El presidente del Senado integra la comisión que ejerce el gobierno en ausencia, incapacidad, muerte, dimisión o destitución del Presidente de la República.

– El procedimiento de *impeachment* por *stated misbehaviour* (procedimiento de juicio político por mala conducta declarada) contra el Presidente de la República puede ser iniciado tanto en la Cámara como en el Senado.

– Para poner fin al estado de emergencia se requiere resolución de ambas Cámaras.

– Los senadores tienen iniciativa legislativa en materias que no sean propias de leyes financieras (Money Bills) o de revisión constitucional.

– La mitad más uno de los integrantes del Senado puede pedir la celebración de un referéndum sobre leyes de importancia trascendental, pero se debe contar además con al menos un tercio de los diputados.

– El juramento de inicio del mandato del Jefe de Estado tiene lugar ante ambas Cámaras.

– La Constitución no distingue entre diputados y senadores al momento de establecer las inmunidades.

<sup>42</sup> La Cámara, como origen forzoso de las leyes financieras, es una tendencia generalizada. Así también ocurre, por ejemplo, en Estados Unidos y en Francia.

<sup>43</sup> Como bien aprecia DARANAS, ob. cit., p. 1163, la solución irlandesa es análoga a la adoptada por Gran Bretaña en los *Parliament Act de 1919 y de 1949*, que dan forma a un veto suspensivo de la Cámara de los Lores. La diferencia está en que en Irlanda la aprobación bicameral no se presume por el solo transcurso del plazo, sino que requiere de la dictación de una resolución especial por la Cámara Baja.

### 1.5.3. El Senado irlandés con preeminencia a la Cámara Baja

Esto ocurre:

- En materia de iniciativa de *private bills* (proyectos de ley de alcance particular).
- Promulgación: Se requiere acuerdo del Senado para que el gobierno pueda solicitar al Presidente de la República que promulgue una ley antes de que transcurran cinco días tras su traslado a la firma del Jefe de Estado.

### 1.6. Diferencias y analogías entre Irlanda y Chile

Luego de este somero repaso del caso irlandés, se impone un breve comentario que contraponga las realidades senatoriales chilena e irlandesa.

En primer término, debe decirse que el Senado irlandés aparece más próximo al chileno de lo que hasta ahora se ha dicho. Ambos han buscado una integración mixta, y aunque su intensidad es muy distinta, el principio es el mismo. Ambos han pretendido llamar a la Cámara Alta a personas cuyas calificaciones técnicas constituyen un aporte cualitativo al proceso legislativo. El Senado irlandés aparece como una Cámara de intereses o corporativa (discreparemos parcialmente de esto a continuación), en tanto el chileno no ha perseguido la representación de los órganos de los que provienen los senadores institucionales. Pero se ha visto que la filosofía de su creación es la misma.

Para una mejor apreciación de la analogía, a continuación este trabajo se hace cargo de los cuestionamientos que se le hacen en Chile y que en un principio reproducimos.

*En cuanto a que el Senado irlandés es una Cámara corporativa*, debe recordarse que, en las palabras citadas del nacionalista irlandés E. de Valera, esta Cámara Alta no buscó materializar el principio de la representación orgánica. Además coexiste en un sistema que admite y busca la representación política en la Cámara Baja y en el mismo Senado (recuérdese la formación política de los subpaneles de candidatos), lo que sería incompatible en un sistema corporativo, cuya esencia es excluir la representación política. Si se tratara de una Cámara corporativa, finalmente, no se entendería el que el artículo 15, N° 3 de la Constitución facultara al Parlamento para la creación de un Consejo Económico Nacional, hoy ya creado. Este consejo tiene por función representar intereses particulares en forma consultiva, que es lo que sus detractores han espetado al Senado, de hacer. Dice García, al respecto, que la existencia de este Consejo "...vendría así a demostrar que por lo que se refiere a Irlanda, el Senado no es elemento esencial en el sistema de representación de intereses particulares, en el que al contrario, como dice T. Garvin, "...*Informal, extra-parliamentary consultation of the relevant interests is far more important*"<sup>44</sup>.

*En cuanto a que el Senado Irlandés es meramente ornamental*, debe el lector remitirse a las facultades constitucionales indicadas precedentemente. La equivocación consiste, a juicio de este informante, en equiparar la subordinación legislativa del Senado frente a la Cámara, lo que es efectivo, con una

<sup>44</sup> GARCÍA ALVAREZ, ob. cit, p. 473.

supuesta esterilidad institucional completa del mismo. Pensamos que entre ambos puntos hay un largo trecho que en el caso de Irlanda aún no se recorre.

*En cuanto a que el Senado irlandés reproduce las mayorías políticas*, por lo que su integración especial no tiene sentido, nos parece que la permeabilidad del sistema a los partidos no invalida la integración mixta. El complicado mecanismo de elección de los senadores no es inmune a los partidos porque la conformación de la mitad los subpaneles de candidatos *proviene del mismo Parlamento (Oireachtas)*. En este sentido, es obvio que la presencia política será importante, quizá similar a la de la Cámara Baja, pero ello revela un defecto del mecanismo que puede ser fácilmente perfeccionado si se busca una generación distinta a la política<sup>45</sup>.

## 2. *Análisis de algunos ordenamientos comparados que contemplan integración mixta para el Senado*

En esta sección se efectuará una revisión de algunos ordenamientos constitucionales que han contemplado una generación de sus Cámaras Altas por vías distintas al sufragio universal. En algunos casos, los mecanismos que se registrarán a continuación buscan la representación territorial; en muchos, la inclusión de personas que envuelven un aporte cualitativo, técnico y probablemente independiente en la preparación de las leyes; en los menos, la representación de intereses distintos a los políticos.

### 2.1. Constitución de la India

Según el artículo 79 de la Constitución hindú, "Constitución del Parlamento", el órgano legislativo está compuesto por el Consejo de los Estados (Cámara Alta), y por la Cámara de la Gente (*House of the People*). El Consejo de los Estados tiene una composición mixta:

i) Doce miembros nombrados por el Presidente de la India, los que deberán consistir en "*personas que tengan un especial conocimiento o experiencia práctica respecto de aquellas materias como las siguientes: literatura, ciencia, arte y servicio social*"<sup>46, 47</sup>.

ii) Un máximo de 238 Representantes de los Estados y de los territorios de la Unión.

Así, la Cámara Alta de la India sirve dos de los principios revisados en este trabajo: primero, la generación mixta de los miembros del Senado, unos designados directamente por el Jefe de Estado y otros generados al interior de los Estados miembros de su estructura federal. El segundo principio es el del

<sup>45</sup> Esta ha sido, precisamente, la finalidad del constituyente chileno al excluir al Congreso de su participación en la selección de los senadores institucionales. Es fácil imaginar que, si las Cámaras electas fuesen la fuente del componente de integración mixta, las mayorías políticas de la Cámara se reproducirían con fidelidad en el Senado.

<sup>46</sup> *Constitución de la India*, Artículos 80, Subsección b), en relación con el mismo artículo, Sección 3.

<sup>47</sup> Nótese que este elemento de composición mixta fue incorporado expresamente por la Séptima Enmienda a la Constitución hindú, en 1956.

bicameralismo revisor, que incorpora miembros a la Cámara Alta no en razón de la representación que invisten (excluye toda representación corporativa), sino expresamente en razón de sus capacidades en la ciencia, arte, literatura, servicio social. Es decir, se recoge el principio más puro del componente legislativo técnico.

La proporción del componente mixto es, sin embargo, minoritaria: de un total de 250 senadores, 12 provienen por designación.

## 2.2. Constitución de Venezuela

El inciso segundo del artículo 148 de la Constitución de Venezuela, al describir la forma de generación de los miembros del Senado venezolano, dispone:

“La pertenencia al Senado también incluye a aquellos ciudadanos que hayan ejercido el cargo de Presidente de la República por elección popular..., por más de la mitad de su período...”.

De esta forma se recoge en Venezuela, atenuadamente, el principio de la pertenencia al Senado de personas que por objetiva formación y conocimiento han de prestar una contribución valiosa en el proceso legislativo. Así como en Italia (art. 59) y Chile, los ex Presidentes de la República son llamados a la Cámara Alta.

El inciso 1° del artículo 148 de la Constitución venezolana determina la elección directa de dos senadores por cada Estado y por el Distrito Federal, “...más aquellos senadores adicionales que resulten de la aplicación del principio de la representación de minorías según la ley”. Esta directa referencia al sistema electoral para la generación del Senado, que difiere de la Cámara (en que se indica expresamente que habrá de ser el sistema proporcional)<sup>48</sup>, deja un interesante espacio de creación al legislador para distinguir los sistemas de integración del Senado respecto de aquéllos de la Cámara.

## 2.3. Constitución de Canadá

Sabido es que el Senado canadiense tiene por objeto otorgar representación a las cuatro divisiones territoriales o estatales que conforman Canadá: 1, Ontario; 2, Quebec; 3, las Provincias Marítimas: Nueva Escocia, Nueva Brunswick y la Isla Príncipe Eduardo, y 4, las Provincias Occidentales de Manitoba, British Columbia, Saskatchewan y Alberta<sup>49</sup>.

Lo interesante del sistema canadiense, además del nombramiento de los senadores directamente por parte del Gobernador General de Canadá, está en los requisitos establecidos por el artículo 23 de la Constitución canadiense para ser nombrado senador. Los números 1, 2 y 5 de este precepto constitucional contienen requisitos tradicionales: 30 años de edad, nacionalidad originaria canadien-

<sup>48</sup> Constitución de Venezuela, artículo 151, inciso 1°.

<sup>49</sup> Constitución de Canadá, Artículo 22. El inciso 2° de este artículo procede a distribuir directamente el número de asientos en el Senado que corresponde a cada una de las cuatro divisiones territoriales.



se o nacionalización por ley mediante acto del Parlamento de Gran Bretaña, del Reino Unido o de Irlanda, o de las legislaturas estatales de ciertas provincias canadienses; y la residencia en la provincia por la que será nombrado senador. Lo curioso se encuentra en los números 3 y 5 del artículo 23, que establecen requisitos clara y expresamente censitarios "...tenedor legal...de tierras...dentro de la Provincia por la cual es nombrado, por el valor de cuatro mil dólares, deducidas todas las rentas, derechos, deudas, cargas, hipotecas..."; o lo exigido por el N° 4: "Su Propiedad Real y Personal deberá valer, en conjunto, un total de Cuatro Mil Dólares sobre sus deudas y Obligaciones"<sup>50</sup>.

#### 2.4. Constitución de Bélgica

El caso belga es de sumo interés para los efectos de la tesis que se ha venido formulando en este trabajo. Por una parte, el Senado belga posee una integración mixta, puesto que una parte de sus miembros accede a él mediante la "cooptación". Por otra, se trata de un país que, no obstante pequeño, intenta, mediante la modificación a la estructura del Senado, acercarse a un bicameralismo de país federal<sup>51</sup>. Así, la Cámara Alta belga ha sido objeto de una reciente reforma mediante enmienda constitucional, que tuvo en esta materia un doble objeto: por una parte insistir en el Senado como órgano de representación de las Comunidades y Regiones y por otra recoger su aporte cualitativo en el proceso legislativo<sup>52, 53</sup>.

El articulado anterior de la Constitución belga contemplaba un total de 184 miembros para la Cámara Alta, de los cuales 26 eran elegidos por los mismos senadores (cooptados). La Revisión Constitucional de mayo de 1993 aprobó una reforma en que se disminuyó la cantidad a 111 senadores, siendo 10 los senadores no provenientes de sufragio popular<sup>54</sup>. La justificación expresa de esta forma de integración fue "dar entrada al Senado a personas de gran relieve, poco

<sup>50</sup> Puede interpretarse que estos requisitos persiguen un doble propósito: asegurar la representación territorial de los senadores y reducir el grupo objetivo de candidatos a los otrora considerados requisitos de la ciudadanía: patrimonio y propiedad real. Lo curioso y particular de estos requisitos, desde nuestra perspectiva chilena, legitiman, sin embargo, la tesis que hemos venido enunciando en el trabajo: no existe una idea única y precisa en el Derecho Comparado acerca del papel y composición del Senado, sino muchas aproximaciones e intentos por definirle su rol institucional, a diferencia de la Cámara Baja, que es uniforme en la mayoría de los ordenamientos.

<sup>51</sup> Encontrarán representación en el Senado el Consejo Flamenco, el Consejo de la Comunidad Francesa y el Consejo de la Comunidad Germanófona.

<sup>52</sup> Reforma constitucional a la Carta Fundamental belga de 5 de mayo de 1993, que entró en vigor en 1995. Esta reforma es la primera que introdujo cambios sustantivos a un sistema bicameral mantenido casi sin alteraciones desde 1831. El nuevo bicameralismo ha sido llamado "de vocación federal".

<sup>53</sup> COLLA, Emmanuel, "El Bicameralismo Belga en 1993", en "La Reforma del Senado", ob. cit., p. 432. Para COLLA, "...El Senado se convertirá en una Cámara de reflexión (escribe en 1994). Garantizará la buena calidad de los trabajos legislativos y será lugar de encuentro entre el Estado federal y sus componentes; a través de él, las Comunidades y Regiones podrán 'expresar' su sensibilidad...". Queda claro el doble propósito de la reforma del Senado en 1993. Lo interesante es cómo se vincula el objetivo con la modificación orgánica de reducción de asientos senatoriales y mantención de la cooptación como forma o medio de generación de parte de sus integrantes.

<sup>54</sup> Artículo 67, Párrafo 1, *Constitución de Bélgica*.

dispuestas a participar en una campaña electoral”<sup>55</sup>. En Bélgica, entonces, la reforma del Senado persiguió el objetivo de convertir al Senado en una cámara que represente más intensamente a las comunidades territoriales, étnicas y lingüísticas, tanto como aportar el “enfriamiento” y calidad técnica a la revisión legislativa. Para ello, se redujo el número de senadores, se modificó el sistema de elección territorial y se mantuvo la cooptación, en una proporción tan importante como la existente hasta 1995, en un bicameralismo que es perfecto (ambas Cámaras son idénticas en sus competencias)<sup>56</sup>. Este es un caso, entonces, de búsqueda simultánea de dos objetivos, uno de los cuales se acentúa con una integración original no proveniente del sufragio.

### 2.5. Constitución de Antigua

Este pequeño país centroamericano recoge, íntegramente y en una considerable intensidad, el principio de la integración mixta del Senado.

El artículo 28 de su Constitución define un Senado de 17 personas, todos nombrados por el Gobernador General. Diez de ellos deberán nombrarse según proposición del Primer Ministro; otros cuatro senadores se nombrarán con el consentimiento y consejo del líder de la oposición<sup>57</sup>.

La Sección 4 del mismo artículo 28 incorpora el principio:

*“Un Senador será nombrado por el Gobernador General bajo su discreción de sobresalientes personas que representan aquellos intereses que el Gobernador General considera deben estar representados en el Senado”.*

Se trata de un senador de un total de 16, esto es, casi un seis por ciento del total de la Cámara Alta.

### 2.6. Jamaica, Barbados, Bahamas y Belice

Las Constituciones de estos tres países contemplan la designación completa del Senado por el Gobernador General (Jefe de Estado), quien debe, bajo diversas fórmulas, recoger lo propuesto por el Primer Ministro y lo propuesto por el líder de la oposición.

Así, el artículo 35, secciones 2 y 3 de la Constitución de Jamaica confiere al Gobernador General la atribución de nombrar trece senadores con el consentimiento y a proposición del Primer Ministro, y otros 8 bajo similar fórmula pero respecto del líder de la oposición.

<sup>55</sup> COLLA, ob. cit., p. 430.

<sup>56</sup> Hasta 1996, los senadores cooptados eran 26 de un total de 184; luego de la reforma constitucional, la cooptación genera 10 senadores de un total de 71.

<sup>57</sup> Nótese que en este caso es la propia Carta Fundamental la que establece, por adelantado y fijamente, la proporción en que han de distribuirse los asientos del Senado entre vencedores y vencidos en las elecciones. Hay una presunción de un bipartidismo, sumamente estable, llevado a nivel constitucional. Quizá esto aparece aberrante para nuestro sistema. ¿Es o no la confirmación de que en materia de Cámara Alta son muchas las ideas, fórmulas e intentos por parte de los diversos ordenamientos?

En el caso de Barbados, el Gobernador General está autorizado para nombrar siete senadores, de un total de 21, que a su parecer y discreción representen "...intereses religiosos, económicos o sociales u otros que el Gobernador General considere deban ser representados..."<sup>58</sup>.

La Carta Fundamental de Bahamas repite el mismo principio y precepto constitucional en su artículo 39, facultándose al Gobernador General para designar nueve senadores a su discreción; otros cuatro con el consentimiento del líder de la oposición y otros tres miembros con el consentimiento del Primer Ministro, pero "...luego de consultar con el líder de la oposición"<sup>59</sup>.

El caso de Belice merece, sin duda, registrarse en este trabajo, por cuanto agrega una vía completamente novedosa para acceder al Senado. Dispone la Constitución de Belice que "...si una persona que no es Senador es elegido para ser Presidente del Senado, éste será, por el hecho de detentar el cargo de Presidente, un Senador adicional a los ocho miembros referidos..."

## 2.7. Italia

La Constitución italiana de 1947, actualmente vigente, consagra explícitamente el principio de la composición mixta del Senado. Ella permite el acceso a la Cámara Alta italiana, en calidad de vitalicios, de cierto número minoritario de senadores designados por el Presidente de la República.

Es tal la importancia para nuestra investigación de este mecanismo constitucional italiano, que le reservamos una sección especial junto al Senado francés en la siguiente parte del trabajo.

## 3. *La función conservadora de los Senados francés e italiano*<sup>60</sup>

### 3.1. El Senado francés

Hemos seleccionado el ejemplo del Senado francés por diversas razones. En primer lugar, pertenece a un país que ha sido líder en el desarrollo de las instituciones políticas y el Derecho Público dentro del mundo occidental. ¿Quién habrá de negar a Francia su lugar paradigmático en la creación de la organización política moderna? Desde la Revolución de 1789 hasta el semi-presidencialismo de la Constitución 1958 Francia ha estado frente a la vanguardia del desarrollo de los sistemas constitucionales. En segundo lugar, Chile ha sido durante su historia particularmente permeable frente al derecho francés, privado y público. Pero más importante que estas dos razones, el Senado francés encarna el principio bicameral conservador por excelencia: diverso en su naturaleza de la Asamblea, territorial en su representación, igualitario en sus poderes, prestigiado en su composición, mandato electivo extenso, renovación por parcialidades.

<sup>58</sup> Constitución de Barbados, Artículo 36, Sección 4.

<sup>59</sup> Debe subrayarse lo inusual de este mecanismo de nombramiento de senadores, en que el líder de la oposición posee una clara preeminencia sobre el Primer Ministro: se requiere su consentimiento directo para designar cuatro senadores e indirecto para el nombramiento de otros tres, influencia que se le niega al Primer Ministro.

<sup>60</sup> Las traducciones desde el francés, en las fuentes bibliográficas consultadas, son nuestras.

Revisemos sistemáticamente esta institución.

### 3.1.1. Antecedentes históricos

El bicameralismo ha sido el principio dominante en la Francia posrevolucionaria. Luego de su introducción en 1795, sólo reconoce dos interrupciones en su vigencia: durante la Segunda República (1848-1851) y durante dos períodos menores (1871-1875 y 1944-1946).

El Senado de la Tercera República francesa (1875) es en gran medida el antecedente del Senado actual. Sus poderes eran idénticos a los de la Cámara de Diputados, tanto en materia de fiscalización al Gobierno como en cuanto a poderes legislativos. La elección del Presidente de la República se efectuaba con participación de ambas Cámaras reunidas en la llamada Asamblea Nacional. El Senado, según las reglas iniciales de 1875, modificadas en 1884, se componía de 300 miembros, de los cuales 225 eran elegidos por un Colegio Electoral de base regional<sup>61</sup>. Estos senadores duraban nueve años en sus cargos y se renovaban por tercios. Los restantes 75 senadores gozaban de inamovilidad y eran elegidos por la Asamblea (Cámara de Diputados). Los cambios introducidos en 1884 hicieron desaparecer a los senadores inamovibles.

El Senado de la IV República, llamado "Consejo de la República", en cambio, fue fuertemente desmejorado frente a los poderes de su antecesor de la III República, pero en ningún caso dejaron de ser relevantes. En materia legislativa, de existir divergencias entre los textos del proyecto de ley aprobado o rechazado por la Cámara y el aprobado o rechazado por el Senado, la Cámara podía imponer su texto sólo mediante el acuerdo adoptado con la misma mayoría que la Cámara Alta. Este procedimiento era igualmente aplicable a los proyectos de reforma constitucional, con la salvedad de que el plebiscito aprobatorio de tal reforma era requisito necesario para su promulgación. En materia de control de la constitucionalidad, el Senado jugaba un novedoso rol de fiscalización. El Comité Constitucional del Senado estaba facultado para revisar la armonía constitucional entre el proyecto de ley en trámite y el Preámbulo y el Título XI (Reforma Constitucional) de la Carta Fundamental. Si bien se trataba de un control parcial de constitucionalidad, parece avanzado para la época de su instauración.

Llamados desde 1948 "senadores" y no "consejeros", los miembros de la Cámara Alta de la IV República se limitaban a ejercer la llamada "segunda lectura" en el proceso legislativo. En 1954 recuperan los senadores iniciativa legislativa —con excepción de las leyes financieras— y pasan a ejercer la llamada "primera lectura". Se acerca así el sistema a un bicameralismo perfecto, aunque habría de permanecer siempre imperfecto durante la IV República francesa.

### 3.1.2. Características y rol del Senado francés de la V República

El rol del Senado francés a partir de la Constitución de 1958, que impulsó Charles de Gaulle, es esencialmente el de una institución para el equilibrio de

<sup>61</sup> Componían este Colegio Electoral para el Senado de la III República, los diputados, los consejeros generales, los consejeros simples y los delegados de los consejos municipales, a razón de un delegado por comuna.

los poderes. El expreso fundamento de su establecimiento fue responder a la búsqueda de un equilibrio de los poderes públicos. La opción constitucional fue por un bicameralismo que suponga estabilidad de las instituciones y de solución a los conflictos otrora insolubles, un bicameralismo que evite la concentración excesiva de poder y reduzca el riesgo de las decisiones legislativas arbitrarias. Como dijo el Presidente del Senado francés, René Monory, un Senado que es "...*polo de estabilidad, elemento de equilibrio entre las instituciones, el Senado ejerce la plenitud de los poderes constitucionales que se le han otorgado. La moderación que caracteriza sus debates no perjudica su imaginación en el trabajo legislativo ni su vigilancia en el control del Ejecutivo*"<sup>62</sup>.

Por otra parte, y contrariamente a lo que suele afirmarse fuera de Francia, el Senado francés da lugar a un bicameralismo real, fundado en facultades objetivamente relevantes de que goza el Senado francés. Debbasch, Bourdon, Pontier y Ricci han afirmado resueltamente en su obra: El bicameralismo instituido en 1958 es un verdadero bicameralismo: el Senado no es una simple Cámara destinada a avalar las decisiones de la cámara base... El rol reconocido al Senado es un rol esencial en la vida política del país... que no es secundario respecto de la Asamblea Nacional..."<sup>63</sup>. Para estos autores se trata de un bicameralismo funcional, que reconoce cierta preeminencia de la Asamblea en materia de formación de leyes financieras, pero que responde a una concepción de igualdad de las Cámaras, cada una en su función.

En términos generales, el carácter morigerador del Senado dentro del sistema de poderes francés puede apreciarse tanto en sus sistema de elección, completamente distinto al de la Asamblea, como en sus facultades constitucionales.

### 3.1.3. Elección de la Cámara Alta francesa

El sistema de elección del Senado difiere del de la Cámara Baja en dos aspectos: el Colegio Electoral y el sistema electoral. Ambos tienden a configurar una Cámara Alta distinta y más reflexiva que la Asamblea.

El Senado es electo sobre base regional, y por votación indirecta. De conformidad a lo dispuesto por la Constitución francesa, por el Código Electoral francés en sus artículos L 284 y L 285, y por la Ordenanza 58-1098 de 1958, el Senado, que se compone de 321 miembros, se elegirá por sufragio universal por departamentos<sup>64</sup>. 304 senadores son elegidos por los departamentos metropolitanos (continentales), tres por los territorios de ultramar, uno por Mayotte y uno por Saint-Pierre-et-Miquelon. 12 senadores representan a los franceses en el extranjero.

<sup>62</sup> MONORY, René, en Prefacio a la obra "*Pour Mieux Connaitre Le Senat*", p. 6, La Documentation Française, Paris, 1993.

<sup>63</sup> DEBBASCH, Charles; BOURDON, Jacques; PONTIER, Jean-Marie y RICCI, Jean-Claude, "*Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*", Ed. Economica, Paris, 1990, p. 779.

<sup>64</sup> Como bien anota CADART, Jacques, en su obra "*Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*", para todos los miembros del Colegio Electoral del Senado (Consejeros Generales, Regionales, Diputados y Delegados de los Consejos Municipales) el voto es obligatorio, estableciéndose una sanción de 90 francos por el Tribunal de "Grande Instance" para quien incumpla esta obligación electoral, todo a requisición del Ministerio Público (Art. L 318 del Código Electoral francés). Economica, Paris, Francia, 1991.

Los senadores son elegidos esencialmente por los Consejeros Municipales (concejales). El número de concejales a participar en la elección depende del tamaño de cada comuna. Entre uno y 15 delegados serán electos por las comunas de menos de 9.000 habitantes; entre 29 a 69 delegados por las comunas que tienen entre 9.000 y 30.000 habitantes y un número variable de delegados municipales para aquellas comunas de más de 30.000 habitantes, a razón de un delegado por cada 1.000 habitantes. Todos éstos, más los diputados, consejeros generales y consejeros regionales, forman un Colegio Electoral de 145.000 personas. Como se ve, el Colegio Electoral senatorial tienen una indiscutible connotación regional, y da lugar a una elección universal *indirecta*<sup>65</sup>.

El período senatorial es el más largo del derecho público francés: nueve años. La Constitución exige a los candidatos a senadores, por su parte, el requisito habilitante para su candidatura de tener una edad de 35 años.

El sistema electoral sobre el que actúa el sufragio indirecto es mixto: proporcional en aquellos departamentos que eligen cinco o más senadores y mayoritario en aquellos departamentos que eligen entre uno y cuatro senadores. Nótese entonces que una buena parte de los senadores será elegido bajo un sistema indirecto, regional y mayoritario, en tanto que la Asamblea lo es bajo un sistema directo, nacional y proporcional. Sin duda esto arrojará composiciones distintas.

#### 3.1.4. Atribuciones del Senado francés

Para muchos autores el bicameralismo francés es perfecto, por cuanto el Senado está equiparado a la Asamblea en sus atribuciones<sup>66</sup>. Para otros, subsiste como un sistema suavemente imperfecto, con atribuciones diversas para ambas corporaciones.

Nuestro convencimiento es que el Senado francés es una institución fuerte. Muy brevemente expuestas, las atribuciones son las siguientes:

a) *En materia legislativa*: los senadores gozan de iniciativa legislativa, salvo en materias de ley financiera. Todo proyecto de ley debe ser discutido sucesivamente por ambas Cámaras. En caso de desacuerdo se produce la llamada "navette". El primer ministro llama a a conformación de una comisión mixta paritaria, compuesta por siete diputados y 78 senadores, encargados de consensuar un texto. De no obtenerse acuerdo, y si la Asamblea desea imponer el texto por ella aprobado, debe buscar acuerdo sobre ese texto con el Gobierno (Primer Ministro). Asimismo, si el Gobierno desea imponer un texto por sobre los diputados, el Senado puede provocar el procedimiento de la "navette", y de esta forma la Cámara Baja logrará su modificación con la ayuda del Senado. En caso de materias de leyes orgánico constitucionales, un acuerdo entre el Gobierno y la Asamblea Nacional requerirá, para imponer un texto definitivo por sobre el Senado, de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio.

<sup>65</sup> Hoy, en 1996, el Colegio Electoral está formado por 139.000 Consejeros Municipales (Comunas); 3.828 Consejeros Generales (Departamentos); 1.880 Consejeros Regionales (Regiones) y 577 Diputados (miembros de la Asamblea Nacional o Cámara Baja). Fuente: *Le Senat et Les Senateurs*. publicación del Servicio de Comunicaciones del Senado, París, 1996.

<sup>66</sup> DEBBASCH, BOURDON, PONTIER y RICCI, en ob. cit., p. 780, sostienen la absoluta igualdad de atribuciones entre ambas cámaras frente a un proceso legislativo normal.

Por otra parte, en materia de Reforma Constitucional, la aprobación del Senado es insustituible, de conformidad al texto del artículo 89 de la Constitución, que exige que el texto sea aprobado por ambas Cámaras “de forma idéntica” (“...*voté par les deux Assemblés en termes identiques...*). Este texto ha dado lugar al llamado “Poder de Veto” del Senado en materia de revisión constitucional<sup>67</sup>.

b) *En materia de Fiscalización del Gobierno*: Los senadores gozan de atribuciones idénticas a los diputados de la Asamblea. Es así como están facultados para ejercer el control mediante las “cuestiones escritas” a los ministros, que consisten en requerimientos específicos de información publicados en el Diario Oficial. Asimismo, les está conferida la facultad de presentar las Cuestiones Orales en el debate de la Cámara, en las que el ministro respectivo debe formular sus descargos o comentarios. También es atribución del Senado requerir antecedentes en el marco de las “misiones de información”, en materia presupuestaria y su gasto por parte del Gobierno, como también las llamadas *commissions d'enquete* encargadas de recabar información en materia de funcionamiento de servicios públicos y empresas estatales.

c) *En Materia de Control de la Constitucionalidad*: Como ha sido anotado por Monory, el Senado participa indirecta pero eficazmente en el control de la constitucionalidad de las leyes, mediante el nombramiento de un tercio de los ministros del Consejo Constitucional (Tribunal Constitucional) por parte del presidente del Senado. Así como el Presidente de la República y el Titular de la Asamblea Nacional eligen los otros dos tercios del Consejo, la posición paritaria en que se encuentra el Senado en esta materia permite “...*que el control de la constitucionalidad esté protegido contra ese riesgo (que el Consejo responda únicamente al criterio del Gobierno y de la Asamblea) por la intervención del Presidente de una segunda Asamblea, donde las reglas de elección y renovación y la clase de actividad respecto del gobierno son netamente diferentes...*”<sup>68</sup>.

### 3.1.5. Cámara Alta francesa: Conclusión

El Senado francés es un esfuerzo constitucional contemporáneo plenamente dirigido a reforzar el bicameralismo morigerador, reflexivo y equilibrante de los poderes públicos. Su composición es esencialmente distinta a la Asamblea Nacional, producto de su elección por sufragio indirecto, regional y parcialmente mayoritario. Como afirma Jacques Cadart, “...el Senado es mucho más representativo de opinión, mucho más independiente de los partidos y de los dirigentes nacionales de los partidos,...es un Senado donde el trabajo parlamentario es de una altura y de una calidad remarcable...y está llamado a ejercer en la vida del país una influencia muy importante y decisiva en ciertos momentos particularmente graves...” Cadart desecha las críticas que de cuando en cuando se abren

<sup>67</sup> DEBBASCH y otros, ob. cit., p. 780.

<sup>68</sup> MONORY, René, ob. cit., Part 2, “*Le Rôle du Senat: Le Senat dans L'Equilibre des Institutions*”, p. 209.

contra el Senado francés, por cuanto "...es la excelencia de la segunda Cámara francesa después de 1875, una creación modelo para otros países que pueden, últimamente, inspirarse en ella"<sup>69</sup>.

### 3.2 El Senado italiano<sup>70</sup>

El Senado italiano es un ejemplo tan notable como poco conocido de Cámara Alta regional, conservadora y mixta en su composición. Su legitimidad en Italia y su doctrina está fuera de duda, rescatándose siempre la validez del sistema bicameral italiano en función de estos objetivos especiales de su segunda Cámara, impropios de la asamblea de diputados.

Analizaremos brevemente las características constitucionales que nos permiten atribuir tales características al Senado italiano.

#### 3.2.1. Fundamento del bicameralismo italiano

El actual Senado italiano es el sucesor de aquel que rigió durante casi cien años durante la vigencia de la Constitución de 1848 (Estatuto Albertino), en el que el rey de Italia tuvo mucha influencia. Al redactar la Constitución de 1947, los constituyentes italianos desearon el sistema monocameral, con el objeto de dotar al país de una Cámara "...prevalentemente moderada y que gobierne con conocimiento.... símbolo de la continuidad del Poder Legislativo y rico de prestigio personal de muchos de sus miembros..."<sup>71</sup>. Esta Cámara sería el Senado, y para ello la Constitución de 1947 proveería de diversos instrumentos.

#### 3.2.2. Diferencias orgánicas entre la Cámara y el Senado italianos

Revisaremos algunos elementos diferenciadores entre la Cámara y el Senado en materia orgánica y electoral.

##### 3.2.2.1. Número de miembros electivos y base regional

El artículo 57 de la Constitución italiana dispone que el Senado será electo sobre base regional. Además indica que tendrá 315 miembros electos. Ambos son elementos que lo diferencian fuertemente de la Cámara de Diputados. Esta Cámara consta de 630 diputados (la proporción de diputados por habitante más alta del mundo) y no está sujeta constitucionalmente a requisito alguno de

<sup>69</sup> CADART, Jacques, ob. cit., p. 1028. Para Cadart, el Senado de la V República, en su estatuto actual (1990), ha venido felizmente a poner fin a una espera de 115 años (desde 1875) en que Francia no contaba con una segunda Cámara realmente útil y prestigiada, fuerte en sus atribuciones. Se está refiriendo a su antecesor de la III República, antecedente notablemente similar al actual.

<sup>70</sup> En esta sección, además de los textos ya citados de Biscaretti Di Rufia y De Vergiottini, hemos consultado Andrea MANZELLA, "Il Parlamento", Capítulo 3º, "La Struttura del Parlamento", pp. 83 a 112, Editorial Il Mulino, 1991; y Paolo FRANCESCHI, en sus comentarios al artículo 59, en "Comentario Della Costituzione", Le Camere, Tomo I, Soc. Editora del Foro Italiano, Roma, 1984, pp. 106 a 159. (La traducción desde el italiano, en Manzella y Franceschi, es nuestra).

<sup>71</sup> FRANCESCHI, Paolo, ob.cit. Art. 53, p. 105.



regionalismo. El legislador puede, respecto de la Cámara Baja, establecer sistemas electorales que no materialicen representación territorial, porque ello sólo le ha sido exigido al Senado.

### 3.2.2.2. Electorado activo y electorado pasivo

Tanto en el electorado activo (quienes sufragan) como en el pasivo (quienes pueden ser elegidos) el Senado es intensamente distinto a la Cámara Baja italiana. En cuanto al primero, estamos frente a una novedad interesantísima en materia de Senados europeos, que refuerza el carácter conservador del senado.

En efecto, el electorado activo para conformar el Senado italiano lo integran los ciudadanos mayores de 25 años, en tanto para la Cámara de Diputados son hábiles los mayores de 18 años<sup>72</sup>.

En cuanto al electorado pasivo, pueden ser electos diputados aquellos mayores de 25 años, y senadores los mayores de 40 años<sup>73</sup>.

Es tradicional la diferencia establecida por los sistemas electorales o directamente constitucionales para ser elegido para una y otra Cámara. Lo que resulta un aporte notable al refuerzo de la función morigeradora del Senado es la distinción de la ley italiana en el electorado activo del Senado. La conformación electiva que se obtiene con este sistema es, obviamente, muy diversa a la de la Cámara, aunque los comentaristas están de acuerdo en que las proporciones y militancias políticas no difieren grandemente entre una y otra Cámara<sup>74</sup>. Cabe concluir que el éxito del sistema no consiste en cambiar dichas composiciones, sino en llevar al Senado a personas, aun de las mismas militancias, que agreguen elementos de conocimiento, morigeración, capacidad y prestigio a la Cámara Alta. Para esto —hay coincidencia en la doctrina italiana— la composición del electorado activo por personas mayores de 25 años es un factor clave.

### 3.2.2.3. Los senadores vitalicios

De conformidad a la Constitución italiana (art. 59), el Senado consta de un apreciable número de senadores vitalicios. En la siguiente sección, 3.2.3, se analizará la forma de generación de esta clase de senadores. Por ahora, baste consignar que algunos de ellos lo son de pleno derecho (los ex Presidentes de la República) y otros previa designación<sup>75</sup>. Todos ellos, de por vida en la Cámara Alta italiana (*senatore a vita*), reafirman la intención constitucional de diferenciar la Cámara no sólo con miembros que no provienen del sufragio popular, sino atribuyéndoles el ejercicio del cargo en forma temporalmente ilimitada.

<sup>72</sup> Requisitos y diferencias establecidas por Ley N° 39, de 1975.

<sup>73</sup> Estos requisitos han sido directamente establecidos por la Constitución italiana, a diferencia de aquéllos del electorado activo (arts. 56 y 58).

<sup>74</sup> MANZELLA, ob. cit., p. 96.

<sup>75</sup> Como dice FRANCESCHI, ob. cit., p. 108, no existe en Italia ninguna disposición constitucional, legal o administrativa que indique expresamente el momento en que los ex Presidentes de la República se entienden investidos de su cargo de senadores. En consecuencia, se ha concluido por la doctrina que la investidura opera de pleno derecho (senadores "di diritto"), apenas termina su mandato presidencial.

### 3.2.3. Los senadores italianos designados

El artículo 59 de la Constitución Italiana de 1947 dispone:

*“Será senador nato (de pleno derecho) y vitalicio, salvo renuncia, quien haya sido Presidente de la República.*

*“El Presidente de la República podrá nombrar senadores vitalicios a cinco ciudadanos que hayan enaltecido a la patria por sus méritos extraordinarios en el campo social, científico, artístico y literario”.*

Esta norma incorpora directamente el principio de la composición mixta, no corporativa, del Senado. En efecto, todos los senadores del artículo 59 son personas que arriban al Senado por métodos distintos al sufragio popular, y para aportar en él sus evidentes conocimientos en la conducción del Estado (Presidentes) o en otros campos del conocimiento. Estos senadores *no representan* intereses, sino aportan conocimientos específicos a la Cámara Alta. Estarán allí todos los ex Presidentes de la República y aquellos ciudadanos que, cumpliendo los requisitos del inciso 2° del art. 59, sean designados por el Presidente de la República de la forma allí prevista.

Frente a la innegable trascendencia de que un país como Italia acoja en su Cámara Alta a un grupo de legisladores no provenientes del sufragio, se han levantado voces menospreciando este esfuerzo constitucional. Se ha afirmado que estos senadores constituyen una proporción ínfima en relación al número total de senadores electivos, que es de 315, según el artículo 57 de la Constitución. Para estudiar una réplica precisa a esta justa observación, debe revisarse el famoso problema del número exacto de los senadores designados.

#### 3.2.3.1. El número de los senadores italianos designados

Ya desde la década de 1950 se ha debatido acerca de si la designación de 5 senadores corresponde “al órgano” Presidente de la República o bien a “cada detentador” del cargo de Presidente de la República (*titolare pro tempore*). En la primera tesis, el número de senadores designados es fijo —cinco senadores como límite—, mientras en la segunda los senadores designados son acumulativos a medida que cada Presidente los va designando. Para esta opinión, cada titular tiene derecho a nombrar cinco senadores.

Hay autores para ambas tesis, aun cuando los sostenedores de la teoría del número fijo parecen ser clara mayoría. Su argumento es literal: el artículo 59 de la Constitución dice “el Presidente” y no “cada Presidente”. No obstante, autores como Meloni y Ferrari están a favor del número acumulativo<sup>76</sup>.

Expondremos brevemente la historia constitucional de este problema, no sin antes discrepar de aquellos que simplifican el problema concluyendo que la

<sup>76</sup> MELONI (Nuova rass. 1962, p. 1178) y FERRARI (Rass. Diritto Pubbico, 1957, pp. 16 y siguientes), citados por FRANCESCHI, ob. cit., p. 123.

tesis que se impuso es la del "número fijo" de un total de cinco senadores designados. Diremos que se impuso, por la vía legislativa, una tesis ecléctica<sup>77</sup>.

Hasta 1984 la tesis que dominó la práctica política fue la del número fijo. Aquel año, sin embargo, el presidente del Senado, Francesco Cossiga, se declaró partidario de la interpretación extensiva. Esta permite a cada Presidente nombrar cinco senadores. Así, el Presidente de la época, Sandro Pertini, que ya había designado tres senadores, optó por designar otros dos senadores para completar su cuota. El 18 de julio de 1984 designó a Carlo Bo y a Norberto Bobbio, por "...méritos extraordinarios en el campo científico..." Lo curioso es que, electo Presidente de la República el 7 de julio de 1985, Cossiga retornó a la vieja interpretación del número fijo y promovió una ley que resolvió el problema en ese sentido, pero reconociendo el número -mayor a cinco- creado por las designaciones de Pertini.

Así, la nueva ley dictaminó: "El número comprensivo de los senadores vitalicios... de designación presidencial no podrá ser superior a ocho".

Es así como desde 1952 han sido 15 los senadores designados conforme al inciso 2° del artículo 59 de la Constitución.

Por otra parte, y finalmente, al margen del número exacto de senadores designados, es un hecho que son una minoría en un universo de 315 electos. ¿Invalida ello el principio de la composición mixta? Pensamos que el hecho de una proporción minoritaria es exactamente lo que viene en confirmar la tesis de la integración mixta del Senado en cuanto elemento que, sin excluir la generación mayoritaria vía sufragio universal, agrega senadores que añadirán elementos técnicos, de independencia y de visión de Estado en las labores legislativas.

#### PARTE FINAL: CONCLUSIONES

1. El Derecho Comparado aparece en permanente búsqueda del rol de la Cámara Alta en sus Parlamentos, fenómeno que tiene lugar generalizadamente, aunque con distintas intensidades, en países cuyas formas de Estado o de gobierno son diversas, Estados unitarios, regionales y federales, formas presidenciales, semipresidenciales y parlamentarias de gobierno.

2. No es posible identificar una idea única y coincidente sobre el Senado, sino muchas búsquedas y fórmulas constitucionales que hacen de esta Cámara apreciablemente divergente en su generación, atribuciones y función constitucional, por oposición a la Cámara Baja, cuya esencia es perfectamente coincidente en prácticamente todos los países.

<sup>77</sup> En este sentido, discrepamos del INFORME DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, CHILE, "La Constitución del Senado en el Derecho Comparado", 1994, que sostiene, en su página 7, que la interpretación... "en el sentido de que todo Presidente de la República puede nombrar cinco senadores no es acogida por otros constitucionalistas y no se ha ejercido hasta ahora en la práctica política". Ambas afirmaciones son erróneas: esta interpretación ha sido acogida tanto por otros constitucionalistas distintos de FERRARI, como el citado MELONI, como en la misma práctica política por el Presidente Sandro Pertini en 1984.

3. Las asimetrías en cuanto a la función del Senado no sólo se aprecian entre los ordenamientos constitucionales de países distintos, sino, sorprendentemente, a menudo en un mismo Estado, en momentos distintos y bastante próximos en el tiempo.

4. El bicameralismo es la regla general más plena, el unicameralismo una clara excepción.

5. El bicameralismo se justifica por razones diversas, coincidiendo normalmente más de una justificación en un mismo ordenamiento determinado: la representación de Estados miembros; la representación de secciones territoriales en Estados unitarios; la representación de intereses diversos de los políticos; y la más importante: *mejoramiento cualitativo de la legislación, mediante una Cámara de función conservadora, de "enfriamiento político", y de reflexión y acuerdos.*

6. La discusión constitucional actual está recayendo, con singular intensidad, en la justificación del Senado cuando ninguno de estos objetivos está siendo alcanzado satisfactoriamente por diseños constitucionales defectuosos. Este es el debate de actualidad en España, el que hubo recientemente en Bélgica, y el que ha tenido lugar en Alemania.

7. En Alemania, el Bundesrat o Cámara Alta no proviene de elección popular. Sin embargo, se requiere necesariamente de su consentimiento para la aprobación de cerca del 60% de las leyes federales, y también para aprobar reformas constitucionales. En Irlanda, el Senado contiene un 28% de sus miembros que provienen de sistemas distintos al sufragio universal. Se trata de un Senado que busca el aporte legislativo de personas cuyos conocimientos mejoren el producto legislativo, aunque la fórmula para ello es de tipo corporativa. Algunos autores ven erradamente en este diseño la "representación de intereses", al modo corporativo de la República italiana de Mussolini. No parece necesaria y únicamente una representación de intereses, sino evidentemente un notable intento por asentar una "Cámara de reflexión", puesto que las universidades como electoras de un grupo de senadores —entre otras razones— por definición elevan la discusión y carecen de los "intereses" de la relevancia política que envuelve el corporativismo.

8. En los Estados unitarios debe subrayarse la preocupación que existe respecto de la verdadera necesidad del bicameralismo, cuando el Senado no materializa ninguno de los objetivos perseguidos: no es verdadero instrumento de descentralización ni representación de intereses territoriales, por debilidad de facultades; y no es una Cámara de reflexión ni mejoramiento cualitativo de la legislación, por su integración y función idéntica a la Cámara política.

El debate apunta, entonces, a dotar de una naturaleza distinta al Senado, sin debilitarlo.

9. En cuanto a casos comparados de Integración o Composición Mixta del Senado, existen suficientes ejemplos que prueban la tesis de que la pertenencia a la Cámara Alta, en proporción minoritaria, de senadores que agreguen una mejora cualitativa a su función revisora, es un principio suficientemente difundido en el Derecho Constitucional Comparado.

10. La presencia de tantas y tan variadas fórmulas para la función constitucional del Senado, para su integración y generación, en un escenario internacional que sigue siendo inmensamente bicameral, permite concluir que, en la medida que este cuerpo legislativo se oriente eficazmente a los objetivos que se le señalaron, y encuentre legitimidad frente a los suyos, ninguna fórmula de integración o generación puede considerarse a priori improcedente. Las fórmulas constitucionales serán válidas en función de su eficacia respecto de los fines planteados y de su legitimidad, la que a su vez no aparece necesariamente determinada —a diferencia de la Cámara Baja— por el sufragio universal.

11. Reafirma lo dicho en el N° 10 precedente, la completa legitimidad de que gozan los Senados en Italia y en Francia, sin perjuicio de que la Constitución italiana contempla senadores designados para su Cámara Alta, y de que su similar francesa establece un sistema electoral indirecto para el Senado, muy distinto al reservado para la Cámara (Asamblea Nacional). La proporción minoritaria de senadores designados en Italia no invalida, sino reafirma el principio de la legitimidad de una composición mixta con mayoría electiva, y, pese a su dimensión, ya ha jugado relevantes roles en el juego de poderes en dicho país.