



¿Más de lo mismo? El **retorno al congreso bicameral**^(*)

More of the same? The return to bicameral congress

Alfredo Bullard González^(**)

Socio de Bullard Falla Ezcurra +

Eduardo Iñiguez Ortiz^(***)

Bullard Falla Ezcurra +

Uber López Montreuil^(****)

Bullard Falla Ezcurra +

Resumen: Luego de la desaprobación del bicameralismo en el referéndum del 9 de diciembre de 2018 todo indicaría que se perdió la oportunidad de un cambio importante. El proyecto sometido a referéndum era bastante malo. Por ello su no aprobación no es tan mala noticia. Abre la oportunidad a una reforma más consistente y técnica. Lo cierto es que a veces más de algo malo suena a algo peor. Más congresistas puede, para algunos, parecer aterrador. Sin embargo, hay muy buenas razones para creer que un congreso bicameral, incluso con más congresistas que los actuales, es mejor que uno unicameral con menos congresistas. En el presente artículo, los autores analizan cómo el bicameralismo permite que las normas sean promulgadas por grupos que representan a la mayoría de la población, producto de un mayor consenso político. Permite que se emitan normas de mayor calidad, consecuencia de un mejor proceso de escrutinio y reflexión. Curiosamente, aumentar los costos de transacción en el proceso de dación de leyes reduce el número de leyes y mejora la calidad de las que se emiten. Un congreso bicameral genera incentivos para que los miembros de las cámaras bajas y superiores cumplan sus funciones adecuadamente, sobre todo cuando el sistema de elección se basa en circunscripciones pequeñas (distritos uninominales para diputados y binominales para senadores).

Palabras clave: Constitución - Congreso - Parlamento - Análisis Económico del Derecho - Elección pública

(*) Nota del Editor: este artículo fue recibido el 1 de marzo de 2019 y su publicación fue aprobada el 4 de mayo de 2019.

(**) Miembro de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Yale. Ex presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Ex presidente del Consejo Directivo de la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Derecho y Economía. Fue presidente de la Comisión Técnica que elaboró la Ley de Arbitraje del Perú. Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Académico de Número de la Academia Peruana de Derecho. Socio de Bullard Falla Ezcurra +. Contacto: abullard@bullardabogados.pe.

(***) Bachiller por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director del área de Persuasión y Sistema de Justicia de PsychoLAWgy. Co-autor del blog "Litigantes ¿racionales?" y del blog "PsychoLAWgy" en Enfoque Derecho. Asociado de Bullard Falla Ezcurra +. Contacto: einiguez@bullardabogados.pe.

(****) Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro Colaborador del Grupo Peruano de Historia del Derecho del Instituto Riva Agüero – PUCP. Coautor del blog "Cuerdas Separadas" en Enfoque Derecho. Columnista de Radicales Libres – Revista de Derecho y Crítica. Practicante de Bullard Falla Ezcurra +. Contacto: ulopez@bullardabogados.pe.



Abstract: After the rejection of bicameralism on December 9, 2018's referendum, everything suggests that the opportunity for a major change was lost. The project subjected to the referendum was quite bad. However, its rejection is not so bad news. It provides the opportunity to a more consistent and technical reform. It is true that sometimes more from something bad sounds as something worse. More congressmen, for some, sounds frightening. However, there are strong reasons to believe that a bicameral congress, even with more congressmen, is better than a unicameral one with fewer congressmen. In this paper, the authors analyze how bicameralism allows that bills are passed by groups that represent most of the population, product of a broader political consensus. It allows that higher quality bills pass, as a consequence of a better process of scrutiny and reflection. Interestingly, raising transaction costs of the legislative process reduces the number of bills and improves the quality of the ones that pass. A bicameral congress creates incentives for the members of both lower and upper houses to fulfill their functions properly, especially when the electoral system is based on small constituencies (uninominal districts for deputies and binominal for senators).

Keywords: Constitution - Congress - Parliament - Law and Economics - Public choice

1. Introducción

Los peruanos estamos cansados de la política. Particularmente estamos cansados del Congreso. Queremos menos política y, por tanto, menos políticos. Y si hay que escoger de dónde cortar, quizá, los congresistas sean los primeros candidatos a ser reducidos en número.

Los autores de este artículo compartimos ese sentimiento. Entonces ¿por qué proponemos aumentar el número de congresistas? Proponemos regresar a las épocas del parlamento bicameral antes de la Constitución del 93, con una cámara de diputados y otra de senadores. Esto podría significar más parlamentarios, más asesores y más gasto. La pregunta es: ¿vale la pena? ¿Por qué aumentar en número de algo que nadie quiere? ¿Si una sola cámara es tan mala, por qué dos (con más congresistas) sería mejor?

Este artículo se termina de escribir en enero del 2019. Estamos en medio de una crisis del sistema político peruano.

Recientemente, se sometió a referéndum una serie de medidas propuestas por el Poder Ejecutivo. Todas fueron aprobadas a excepción de una: crear una cámara adicional en el parlamento⁽¹⁾. El modelo propuesto era uno bastante pobre. Sin embargo, creemos que volver a un sistema bicameral, si el modelo es el indicado, sería un paso adelante. Parte de estas ideas ya fueron compartidas con el Congreso en un informe que nos fue solicitado⁽²⁾, pero al parecer no fueron tomadas realmente en cuenta como nos gustaría.

Sostenemos que, pese a que una cámara adicional implica (según nuestra sugerencia) un mayor número de congresistas, existen fuertes razones para creer que un congreso bicameral funciona mejor que uno unicameral. Como veremos, el bicameralismo permite que las normas sean promulgadas por grupos que representan a una mayor parte de la población, contando además con niveles distintos de representación, permitiendo (y promoviendo) un trabajo conjunto entre las minorías y mayorías.

En un congreso bicameral *mixto* (en donde la cámara superior tiene poder de veto, pero no iniciativa legislativa) se reduce la producción legislativa, pero las normas que sí son promulgadas son producto de un mayor consenso político, lo que genera estabilidad legislativa y económica. El proceso de escrutinio y reflexión favorece también que las normas finalmente emitidas sean de mayor calidad.

Sin embargo, para funcionar de manera adecuada, esta reforma estructural debe ir de la mano de un cambio en el sistema de elección de congresistas. El actual sistema ha contribuido a una serie de problemas como la desconexión entre el elector y sus representantes, la defensa de intereses

- (1) En el referéndum realizado en diciembre del 2018 se plantearon cuatro preguntas: ¿Aprueba la reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia (antes Consejo Nacional de la Magistratura)?, ¿Aprueba la reforma constitucional que regula el financiamiento de las organizaciones políticas?, ¿Aprueba la reforma constitucional que prohíbe la reelección inmediata de parlamentarios de la República?, y ¿Aprueba la reforma constitucional que establece la bicameralidad en el Congreso de la República? Las tres primeras preguntas fueron ampliamente aprobadas con más del 85% de aceptación; mientras que en el caso de la última, cerca del 90% de electores votaron por el NO. Para mayor detalle revisar: <https://resultados.onpe.gob.pe/PRR2V2018/Referendum/T>.
- (2) Informe Legal solicitado por la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, a propósito de los Proyectos de Ley 1678/2016-CR y 1740/2017-CR. Remitido el 31 de enero de 2018.



difusos y la poca legitimidad de las leyes emitidas. No basta pasar de un congreso unicameral a uno bicameral: el sistema de elección de congresistas debe ser revisado.

A continuación (i) explicaremos de manera breve qué se entiende por un sistema bicameral y las distintas formas que puede tomar, (ii) veremos cuáles son los fundamentos que sustentan la conveniencia de pasar de un congreso unicameral a uno bicameral, (iii) analizaremos los problemas del actual sistema de elección de congresistas y propondremos cómo deberían ser elegidos bajo un congreso bicameral y (iv) finalmente pondremos bajo lupa el proyecto de bicameralismo que fue sometido a referéndum, a fin de ver sus aciertos y, sobre todo, sus desaciertos.

2. ¿Qué es el bicameralismo?

En términos sencillos, un sistema bicameral se opone a uno unicameral en que en el primero se requiere que “la legislación sea deliberada en dos asambleas distintas” (Tsabelis y Money 1997: 1). En la práctica, los sistemas constitucionales han adoptado distintas características o formas para alcanzar objetivos diversos (Rogers 2001, 125).

Por ejemplo, suele referirse a un sistema bicameral como *fuerte* si la cámara superior cuenta con casi o los mismos poderes que la cámara baja, incluyendo los poderes de iniciativa⁽³⁾ o veto legislativo⁽⁴⁾. En cambio, una cámara superior *débil* es aquella que puede “discutir, aconsejar, o inclusive dilatar la legislación, pero no puede legislar o vetarla” (Cooter 2000, 185).

Un sistema bicameral *mixto* tendrá características de ambos modelos. Por ejemplo, en un congreso bicameral típicamente mixto, la cámara superior tendrá algunos de los poderes de la cámara baja (por ejemplo, poder de veto), pero no todos (por ejemplo, falta de iniciativa legislativa).

Al momento de optar por un sistema bicameral, las distintas formas que puede tomar el bicameralismo deben ser consideradas. Por lo tanto, si bien nuestro análisis es en principio unitario (sistema bicameral versus sistema unicameral), cuando sea necesario precisaremos cuáles son los efectos de asumir una forma bicameral determinada.

3. ¿Por qué debemos optar por un congreso bicameral?

En nuestra opinión, son tres las principales razones para preferir un sistema bicameral a uno unicameral: (i) el bicameralismo

reduce las externalidades del proceso político, al permitir que sean promulgadas solo aquellas normas que son producto de un amplio consenso político, (ii) una forma mixta de bicameralismo (con veto pero sin iniciativa legislativa) reduce la cantidad de leyes pero aumenta su legitimidad y (iii) el propio proceso de una legislatura bicameral favorece una mayor calidad de las normas, al generar incentivos para que los congresistas cumplan sus funciones adecuadamente.

3.1. El bicameralismo reduce las externalidades del proceso político

Una primera razón para optar por un sistema bicameral es que reduce las externalidades inherentes al proceso político.

Una externalidad es un concepto económico que explica diversas situaciones que experimentan las personas, las empresas y, por supuesto, los actores políticos. En sencillo, una externalidad es un costo (externalidad negativa) o beneficio (externalidad positiva) no contratado, el cual es sufrido por un tercero ajeno a quien lo genera (Cooter y Ulen 1012, 39).

Por ejemplo, cuando una empresa contamina el ambiente y existen hogares aledaños, se dice que les ha generado una *externalidad negativa*. En cambio, cuando una empresa limpia el agua de un río y una comunidad se ve beneficiada por ello, se dice que les ha generado una *externalidad positiva*.

Pese a la etiqueta, ninguna de estas externalidades es realmente *buena*. Estamos siempre frente a conductas no contratadas, por lo que quien las genera no asume la totalidad de los costos o beneficios de su acción.

Ello genera una disociación entre los costos y beneficios privados y los costos y beneficios sociales de una actividad. Si la empresa no recibe los costos de contaminar, la contaminación no se refleja como costos en sus resultados económicos. Si contaminar le genera beneficios tenderá a contaminar demasiado.

(3) Mediante la cual los miembros de la cámara pueden proponer o modificar proyectos legislativos.

(4) Mediante el cual los miembros de la cámara pueden oponerse a la adopción de un proyecto de ley, determinando que este no sea aprobado.



Pero si la empresa limpia un río contaminado por otros y no recibe un beneficio, limpiará demasiado poco. En general, la inversión en limpieza será reducida, pues nadie tendrá un incentivo para asumir dicho costo.

Siguiendo con el caso de la contaminación, el perjuicio a los hogares es evidente. Pero también debería serlo el de la limpieza del río: la empresa asume costos que no le son pagados y que podría llevar a que en el futuro no asuma inversiones en la zona o que nuevas empresas no lo hagan. Y, es más, la limpieza no contratada podría llevar a que más personas se muden a la zona y hagan un uso inadecuado del bien, hasta desaparecerlo⁽⁵⁾.

En el mercado privado, los derechos de propiedad proporcionan un mecanismo adecuado para que las personas internalicen los costos y beneficios de sus acciones, pues serán los únicos en sufrir las consecuencias del deterioro, pérdida o revalorización del bien.

El dueño de un automóvil nuevo será muy cuidadoso al manejarlo, pues un choque generará costos que solo él tendrá que asumir: repararlo, comprar uno nuevo, etcétera. En cambio, si un automóvil tiene varios dueños, el nivel de cuidado esperado será menor, pues cada uno de ellos sabe que podrá trasladar parte de los costos del choque a sus copropietarios. Los derechos de propiedad permiten la internalización de externalidades (Demsetz 1967, 348).

La existencia de bienes públicos (aquellos que son usados por todos y que por tanto no son objeto de propiedad privada) es una fuente de externalidades. Lo que es de todos, no es de nadie. Las calles se ensucian con más frecuencia y se limpian con menos frecuencia que nuestras casas, porque en nuestras casas los costos y beneficios son asumidos por nosotros, mientras que en las calles son asumidos por todos.

Esta lógica tiene aplicación al proceso político, pero con matices. El proceso político también puede ser visto como un mecanismo de adquisición de bienes, solo que los bienes adquiridos y el proceso para adquirirlos es distinto. A fin de cuentas, y por regla general, el proceso legislativo crea bienes públicos.

Mientras que los bienes adquiridos en el mercado pueden ser calificados como *privados*, en tanto perfectamente individualizados y susceptibles de titularidades privadas⁽⁶⁾, otras necesidades son cubiertas por bienes *públicos*, cuyo uso es común a todos, como el sistema de justicia, la seguridad pública, las calles, etcétera.

Estos bienes no son proporcionados⁽⁷⁾ por el mercado privado, en tanto el costo para hacerlo es muy alto y los beneficios, al poder ser usados por todos y cuya exclusión es difícil o directamente imposible, bajos. De igual manera, su individualización a veces resulta imposible. Este es precisamente el problema de la producción de los llamados bienes públicos.

Por ejemplo, la seguridad pública puede ser vista como un *bien público* en tanto la presencia de un policía en la calle genera externalidades positivas a los vecinos (mayor seguridad), sin que pueda excluirse de estas a cualquiera que viva en la zona. Por ello, es difícil producir policía pública usando incentivos de mercado. La policía es entonces suministrada por el Estado, para lo cual se cobran impuestos que luego son usados para producir el *bien público*.

Dado que la legislación puede también ser considerada como un *bien público*, su producción genera un desfase entre el costo social y el costo privado. Si los interesados no participan en el proceso, se producirán muchas leyes malas y muy pocas leyes buenas.

Para adquirir este tipo de bienes, las personas no recurren al mercado privado, sino que recurren a los mecanismos democráticos. Las personas ya no *compran* bienes con dinero, sino que *votan* a sus representantes, los cuales elegirán qué, cuánto y cómo se producirán estos bienes públicos.

Sin embargo, mientras que en el mercado privado los derechos de propiedad permiten que las personas internalicen las externalidades y, por tanto, hagan un uso eficiente de los bienes; el proceso democrático funciona distinto.

La democracia (y los sistemas legislativos) no permiten una provisión de bienes públicos que refleje las preferencias de todos los individuos, sino solo de una parte de ellos.

(5) Este fenómeno ha sido ampliamente discutido en la literatura económica, bajo el nombre de *la tragedia de los comunes*. Véase: Hardin, Garret. *The Tragedy of the Commons*. En: Science, volumen 162, número 3859, 1968.

(6) A diferencia de los bienes públicos, los bienes privados se caracterizan porque pueden ser utilizados por una persona, excluyendo a todas las demás de su uso, y su propiedad la ostentan privados.

(7) O lo son de manera limitada.



Lo contrario implicaría diseñar sistemas en donde solo puedan tomarse decisiones por unanimidad, que tendría un efecto contrario: pocas o nulas decisiones serían tomadas.

Cuando se aprueba una ley, digamos, a favor de la protección de los animales, no todos estaremos de acuerdo con esa decisión. Sin embargo, es posible que un grupo significativo de la población sí, pues de lo contrario no habrían elegido a los representantes (congresistas) que finalmente tomaron esa decisión. Este segundo grupo habrá externalizado parte del costo de sus decisiones al primero. Al generarse el beneficio de proteger ciertas preferencias, se está perjudicando las preferencias de otros y con ello se genera un costo.

Otro ejemplo puede ser la aprobación de una ley que reduce los horarios para fiestas por la noche. Ello beneficia a las personas que gustan de la tranquilidad, pero perjudica a quienes les gusta divertirse por la noche. Si un congreso es elegido por una mayoría que gusta de la tranquilidad, la decisión de reducir el horario genera una externalidad a quienes gustan de la diversión.

Pero puede presentarse el efecto precisamente contrario. Si el congreso es elegido por una mayoría de votantes que prefieren divertirse, podría por ley extenderse el horario para fiestas nocturnas con lo que la externalidad se produciría a costa de los amantes de la tranquilidad.

Este efecto de externalidades puede verse a dos niveles. El primero es a nivel de los propios congresistas. El congresista tiene intereses privados: los suyos propios, los de su familia, los de sus amigos. Además, en la disyuntiva de producir bienes públicos buenos para la sociedad y beneficiar su propio interés, preferirán lo último. Ello lleva a que maximicen poder (por ejemplo, sean populistas) o incluso maximicen sus ingresos (por ejemplo, corrupción).

Con ello, para recibir ciertos beneficios no les importará generar externalidades a la población. Si una empresa desea un puente para reducir los costos de producción de su fábrica y esa fábrica es del congresista mismo, o de un amigo o de un grupo que le paga por empujar una ley que favorezca la construcción del puente, impulsará su construcción así dicha inversión genere costos para otros (incluidos aquellos que pierden los beneficios de otra inversión distinta como el hospital en un pueblo que lo necesita). Cuanto más poder tenga el congresista, más fácil será que se produzca la externalidad.

El segundo nivel se da con los votantes. Asumiendo que los congresistas responderán al deseo de sus electores, si la mayoría elige tener un puente en un pueblo para fomentar el desarrollo industrial, una minoría que no lo desea, porque le

gusta la tranquilidad del pueblo, sufrirá las externalidades del puente.

Un sistema político que fomenta consensos quizás no evite que se construya el puente, pero la obtención de la norma que permita su construcción quizás lleve a que se dé la mano con regulaciones de tráfico que controlen la pérdida de la tranquilidad. Con ello, las externalidades se minimizan.

En sistemas sin control adecuado, se producen muchas leyes y además se generan muchas externalidades a través del proceso político. Las externalidades siempre se producirán (es imposible que las leyes no las generen), pero su impacto puede minimizarse.

La pregunta es cómo diseñar un Congreso que racionalice las externalidades y que evite que estas se exacerben. Ello depende mucho de (1) la protección de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución y que no pueden ser afectados por Ley (usualmente conocido como *bill of rights*, o listado de derechos fundamentales), derechos que no pueden ser removidos por medio de un proceso democrático, como el derecho a la vida o a la propiedad, (2) la estructura institucional de organización y funcionamiento del Congreso y (3) la forma como se eligen los representantes de ese Congreso (sistema electoral). Los puntos 2 y 3 se orientan a crear incentivos de conducta que eviten que se generen externalidades sin justificación. Un ejemplo es el requisito reglamentario que exige que los proyectos de Ley tengan un análisis costo beneficio para precisamente identificar las externalidades que una Ley puede generar⁽⁸⁾.

Lo anterior significa que, en todo proceso político y en el proceso legislativo por excelencia, se tomarán decisiones que representen externalidades para un grupo de la población y que por tanto el diseño institucional es central para reducirlas o racionalizarlas. En toda Ley unos ganan y otros pierden. Eso es inevitable. Pero se pueden generar mecanismos que hagan que los ganadores no lo hagan a costos excesivos o injustificados para los perdedores.

(8) Reglamento del Congreso de la República.

"Artículo 75.- Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis *costo-beneficio* de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. (...)".



Así, en la mayoría de decisiones legislativas existirán no solo congresistas con posiciones distintas, sino un sector de la población a favor y otro en contra. Cuando se tome una decisión, esta representará beneficios para una parte de la población, cuyos costos serán en parte externalizados a otro sector de la misma. La generación de externalidades es inherente al proceso político.

Pues bien, de acuerdo a los profesores Cooter y Buchanan y Tullock, un parlamento bicameral puede ser de mucha utilidad para reducir este problema.

Si, por ejemplo, en un sistema unicameral los congresistas fuesen elegidos y tomaran sus decisiones bajo una regla de voto mayoritaria (cincuenta por ciento más uno), podría suceder que una cámara esté conformada por cincuenta por ciento más uno congresistas de un grupo parlamentario, los cuales hayan sido elegido a su vez con el cincuenta por ciento más uno de los votos de los ciudadanos.

Esto llevaría a que un grupo parlamentario pueda tener la mayoría de sitios en esta cámara, pese a solo haber obtenido poco más de un cuarto de los votos de toda la población (Cooter 2000, 186). En este escenario, poco más de un cuarto de la población podría imponer sus decisiones al resto, generando externalidades a casi tres cuartos de la población.

Lo mismo no sucede en un congreso de dos cámaras. Tomando como punto de partida que en los sistemas bicamerales la conformación de los miembros de las cámaras no suele ser la misma⁽⁹⁾, la cámara superior podría estar conformada de tal modo que represente intereses distintos a los de la inferior, y aun así el cuarto de la población controle el cincuenta por ciento más uno de la cámara baja, no controlaría la cámara superior y no podría tomar decisiones sin la aprobación de esta. Para generar externalidades a otro grupo que está mejor representado en la otra cámara, se va a tener que negociar⁽¹⁰⁾.

Como señalan los profesores Buchanan y Tullock: “si la base para la representación puede ser hecha de manera significativamente diferente en las dos cámaras, la institución de la legislación bicameral puede resultar en un medio efectivo para asegurar una reducción sustancial de los costos externos esperados de la acción colectiva” (1999, 172).

Al requerir la aprobación de una cámara superior con una conformación de intereses distinta, las decisiones que finalmente sean adoptadas representarán no solo a un mayor

porcentaje de la población, sino a un sector de la población con intereses distintos. Las leyes que se aprueben generarán externalidades a un menor porcentaje de la población.

Como señala el profesor Voigt, “mientras más grande sea la mayoría requerida para llegar a cierta decisión, menores serán los costos externos conectados con ella pues el número de oponentes de la decisión está negativamente correlacionado con la mayoría requerida” (2000, 537).

Esto se traduce en que, si bien los mayores costos asociados con el procedimiento descrito derivarán en una menor cantidad de normas⁽¹¹⁾, las que finalmente sean emitidas contarán como una mayor legitimidad política y con un mayor apoyo de la población, producto del consenso de un grupo mayor del parlamento.

No es sorpresa, entonces, que profesores como Cooter hayan afirmado que:

“En general, el bicameralismo puede proteger a la mayoría de la minoría, y el bicameralismo puede también proteger a la minoría de la mayoría. En lugar de la regla minoritaria o la regla mayoritaria, el bicameralismo hace que la mayoría y la minoría cooperen para gobernar” (2000, 187)⁽¹²⁾.

Y es que, al reducir la posibilidad de los miembros del parlamento de tomar decisiones aisladas y sin el apoyo de la otra cámara, el bicameralismo tiene el gran mérito de obligar a las dos cámaras a cooperar y, como consecuencia, reducir las externalidades inherentes al propio proceso legislativo.

3.2. El bicameralismo reduce la cantidad de leyes, pero aumenta su legitimidad

Una segunda razón para optar por un sistema bicameral es consecuencia de la anterior y tiene que ver con la menor producción legislativa derivada de sistemas bicamerales en comparación con sistemas unicamerales.

(9) Este punto será desarrollado a profundidad en la Sección II.B de este Informe.

(10) Para quienes recordamos las razones para reducir el Congreso de la República a una sola cámara en la Constitución del 93, la principal fue que era muy difícil aprobar leyes. Ello, lejos de ser un problema, era un beneficio del sistema que se removió a fin de facilitar el ejercicio del poder.

(11) Este punto será desarrollado a profundidad en la sección que sigue.

(12) Traducción no oficial de: “In general, bicameralism can protect the majority against minority, and bicameralism can also protect the minority against the majority. Instead of minority rule or majority rule, bicameralism makes the majority and the minority cooperate in order to rule.”



En tanto la mayoría requerida para aprobar una norma bajo un parlamento bicameral es mayor, en tanto es de esperar que debates en dos cámaras tomen más tiempo y en tanto es de esperar que los costos de negociación (costos de transacción) para llegar a un acuerdo sean mayores, parece lógico concluir que “el sistema de dos-cámaras implicará costos de decisión considerablemente mayores que el sistema de una-cámara” (Buchanan y Tullock 1999, 171) por lo que “es fácil e incluso, quizá, históricamente correcto pensar del bicameralismo como diseñado para dilatar o reducir legislación” (Levmore: 1992,151).

Sin embargo, pese a esta generalizada intuición, no toda forma de bicameralismo reduce la producción legislativa.

En un estudio conducido por el profesor Rogers, se analizó los niveles de legislación en cuatro Estados Norteamericanos en los cuales se pasó de un sistema unicameral a uno bicameral o viceversa. Si bien la data a su disposición era reducida (solo cuatro Estados y cuyos cambios de sistema parlamentario se produjeron entre finales del siglo XVIII y mediados del siglo XX), concluyó que solo en uno de ellos el nivel de producción legislativa disminuyó bajo un sistema bicameral. El detalle es el siguiente (Rogers 2003: 523):

Estado	Años de sesión	Producción unicameral	Producción bicameral
Georgia	1777-1788 Uni 1789-1798 Bi (Sesiones anuales)	15.5	23
Nebraska	1937-1955 Uni 1917-1935 Bi (Sesiones bianuales)	283.7	233.6
Pennsylvania	1777-1790 Uni 1791-1804 Bi (Sesiones anuales)	55.5	71.6
Vermont	1818-1835 Uni 1836-1853 Bi (Sesiones anuales)	37.6	48.1

Lo interesante, fue que en todos los casos los sistemas bicamerales estudiados eran variaciones del sistema bicameral *fuerte*, en el cual la cámara superior tenía facultades de iniciativa legislativa y de veto. Concluye Rogers: “cuando ambas cámaras bicamerales son consideradas tanto originadoras como con capacidad de veto de legislación, es posible que una legislatura bicameral produzca más legislación que una legislatura unicameral para la misma jurisdicción” (2003, 524)⁽¹³⁾.

La data anterior no es concluyente (por su lejanía en el tiempo y muestra reducida), pero es posible tomar dicha información como punto de referencia para el análisis.

Si, como veremos, tener menores niveles de legislación de calidad es mejor que tener un exceso de legislación de menor calidad, resulta conveniente adoptar aquel sistema que permita alcanzar ese objetivo.

Un sistema bicameral típicamente “fuerte” podría derivar en un exceso de legislación en ambas cámaras, tan igual como con un sistema unicameral. Si bien los costos de legislar son mayores, si ambas cámaras están facultadas para legislar el nivel de producción legislativa podría no reducirse significativamente, llegando a una situación similar a la que existía antes del cambio parlamentario.

En cambio, un sistema bicameral típicamente “débil”, sin poder legislativo ni de veto, podría generar un problema contrario: podría carecer del poder político suficiente para influir en la legislación. Si la cámara superior puede aconsejar o recomendar, pero no tiene poderes reales, la cámara inferior podría seguir legislando como si se tratase de un sistema unicameral. Nuevamente, la situación sería igual a antes del cambio parlamentario.

Una opción que pueda, por un lado, aumentar los costos de legislar de modo que no exista un exceso legislativo pero que, a la par, pueda seguir teniendo poder de negociación y de influencia sobre las decisiones de la cámara baja, es aquella que no sea ni “fuerte” ni “débil”, sino mixta.

Ello puede lograrse retirando el poder de iniciativa legislativa de la cámara superior, pero manteniendo su poder de veto. Con ello, las iniciativas de la cámara baja seguirán necesitando de la aprobación de la cámara superior, reduciendo las externalidades desarrolladas en la sección anterior. Pero, a la par, no existirá un nivel desmedido de legislación.

Esto implica que la cámara superior tampoco tenga poderes de modificación de las iniciativas legislativas, pues ello podría llevar a que la cámara superior emplee dicha facultad para subrepticamente crear proyectos completamente distintos al original.

(13) Traducción no oficial de: “when both bicameral chambers are considered as originators well as vetoers of legislation, it is possible that a bicameral legislature will actually produce more legislation relative to a unicameral legislature for the same jurisdiction.”



Pero, ¿por qué una menor producción legislativa es algo positivo?

En primer lugar, porque como vimos en la sección anterior, si bien el sistema producirá una menor cantidad de normas, las que sean promulgadas habrán tenido que pasar un proceso que involucra los intereses de un porcentaje mayor de la población que bajo un sistema unicameral, por lo que cada norma promulgada tendrá mayor legitimidad política y, presumiblemente, una mayor calidad legal y técnica. Como consecuencia, cada norma generará menos externalidades a la población.

Como ocurre con todo producto, siempre hay un *trade off* entre cantidad y calidad. Se puede producir más de algo si se le baja la calidad o se reduce la producción si se aumenta la calidad. Es un hecho que hacer algo mejor consume más recursos. Con ello, el *output* se va a reducir si los recursos involucrados en la producción se mantienen constantes. Y leyes de mejor calidad son preferibles a muchas leyes de baja calidad.

En otros términos, si bien se promulgarán menos normas, estas responderán de mejor medida a los intereses de la población (lo que es mejor calidad) que allí donde existe una abundancia de normas legisladas por una minoría o incluso por una mayoría. Un sistema en donde las normas del ordenamiento generan menores costos a la población, será uno más eficiente que aquel en donde dichos costos sean significativos.

Una segunda razón es que una menor producción legislativa significa mayor estabilidad. Como señala el profesor Cooter, un sistema bicameral privilegia el *statu quo* sobre las alternativas (2000: 185). Una norma que vaya en contra de dicho *statu quo* solo será promulgada si existe suficiente consenso político. Un sistema bicameral no impide el cambio, pero genera más gradualidad y estabilidad en el mismo. Ello contribuye a mayor seguridad jurídica.

Podría pensarse que mantener el *statu quo* es algo negativo, pues impide el cambio social o modificaciones de leyes que con el tiempo podrían tornarse en ineficientes. Un argumento como ese, sin embargo, es equivocado. La única manera de determinar si una sociedad debe adoptar nuevas normas es mediante el proceso democrático. Si en dicho proceso se salvaguarda los intereses mayoritarios y minoritarios de la población (como es el caso), no existen justificaciones para atentar contra dicho proceso.

El que un Estado cuente con estabilidad legislativa no hace sino reducir los costos de contratar en el país, pues las personas y empresas tendrán la seguridad de que las normas bajo las cuales pacten sus contratos y negocios, o simplemente desarrollan cualquier tipo de actos, no serán cambiadas con tanta facilidad. Eso llevará a que se pacten más y mayores negocios y actividades (económicas y no económicas), llevando a una mejor situación económica y social.

Una última razón por la que una menor producción legislativa es positiva, es porque la ausencia de regulación es preferible a la promulgación de malas normas o malas regulaciones. Así, una mala norma puede generar mayores costos que la ausencia de ella, tanto por los costos administrativos que puede representar al Estado intentar hacerla cumplir como el impacto que puede tener sobre el mercado y la actividad social en general.

Si el proceso para promulgar normas es más costoso y requiere mayor negociación, es posible que solo se aprueben aquellas normas que generen suficiente consenso, las cuales podrán tener una buena calidad legislativa.

El actual sistema unicameral demuestra que más no es lo mismo que mejor, y que tener muchas normas regulando muchos aspectos del mercado o de la sociedad no es necesariamente mejor que no hacerlo.

3.3. El bicameralismo puede aumentar la calidad de las normas

Un último argumento es que el bicameralismo puede aumentar la calidad de las normas promulgadas.

Hay quienes afirman que la calidad de los congresistas es mejor con dos cámaras, pues la cámara de senadores es una cámara de reflexión, con personas supuestamente más capacitadas o *sabias* (Tsebelis y Money 1997, 40). Esto es altamente discutible (Rogers 2001, 132). En realidad, la calidad de los congresistas no va a mejorar simplemente por la presencia de dos cámaras distintas (al menos en el corto plazo). Al menos en el Perú (y en muchos países) un congresista reflexivo es casi una contradicción de términos. Un congresista bien intencionado es casi un milagro.

Eso no significa que no existan congresistas capaces. Ello dependerá de la conformación de un parlamento en un momento dado y de circunstancias específicas. La pregunta es distinta: ¿tienden los sistemas bicamerales a generar normas de mayor calidad independientemente de la calidad de los miembros que los conforman?

De acuerdo a los profesores Tsebelis y Money, existen los incentivos para que así sea. Señalan:



“La sola presencia de una segunda cámara legislativa crea la posibilidad de control de calidad en el sentido moderno. El control de calidad descansa en dos ideas. La primera es preventiva: saber que alguien más va a examinar el producto hace al productor más cuidadoso de un inicio. En segundo lugar, existe un sistema para descubrir errores luego de que han sido cometidos. Una segunda cámara, independientemente de su nivel de capacidad y sabiduría, constituye ese mecanismo de control de calidad.” (1997, 40).

En el mismo sentido, el profesor Rogers señala que incluso en los sistemas bicamerales en donde no existen diferencias entre las preferencias de una cámara con respecto a la otra y su conformación, “las segundas cámaras legislativas pueden realizar contribuciones sobre información al proceso legislativo resultando en una calidad de legislación superior a la que se hubiese adoptado por una legislación unicameral” (2001, 143-144)⁽¹⁴⁾.

Un miembro de una cámara baja tendrá fuertes incentivos para promulgar normas que superen la revisión de la cámara superior, pues de ello dependerá en parte que se prestigien y que sean o no reelectos en su cargo. De igual manera, un miembro de una cámara superior tendrá incentivos para revisar y recomendar modificaciones de calidad, para ser reelectos o asumir puestos políticos distintos.

No deja de ser cierto que un congresista podría cumplir sus intereses políticos de formas distintas a realizando una buena labor legislativa. De hecho, en un sistema democrático en crisis como el nuestro ese será posiblemente el caso. Sin embargo, una revisión del sistema de elección de congresistas podría ayudar a cambiar en parte ese problema, como veremos a continuación.

Por lo tanto, es preferible optar por un sistema bicameral mixto, en tanto: (i) el bicameralismo reduce las externalidades del proceso político, al permitir que sean promulgadas solo aquellas normas que son producto de un amplio consenso político, (ii) reduce la cantidad de leyes, pero aumenta su legitimidad y (iii) el propio proceso de una legislatura bicameral favorece una mayor calidad de las normas, al generar incentivos para que los congresistas cumplan sus funciones adecuadamente.

4. ¿Cómo deben ser elegidos los congresistas?

Hemos visto que un sistema bicameral mixto es preferible a uno unicameral. Pero, ¿cómo deben ser elegidos los congresistas (de ambas cámaras) bajo dicho sistema? De nada servirá el bicameralismo si ambas cámaras representan las mismas

mayorías y minorías. Es necesario que el sistema de representatividad sea distinto para cada cámara.

Consideramos que el mejor método es el de elección en base a circunscripciones binominales para el caso del senado y uninominales para la cámara de diputados.

4.1. El problema del sistema de elección de congresistas

La Constitución del 93 contempla un sistema de elección de congresistas de circunscripciones plurinominales: se elige un número de representantes proporcional a la cantidad de población que tiene cada departamento.

Este sistema de elección ha contribuido a generar una serie de problemas institucionales. Fundamentalmente: (i) desconexión entre el elector y sus representantes, (ii) defensa de intereses difusos y (iii) poca legitimidad de las leyes promulgadas. El origen de estos problemas está en cómo toman sus decisiones los electores, lo que a su vez genera poco *accountability* de los congresistas. Así, los congresistas no saben a quién representan y los electores qué congresista los representa.

Participar en un proceso político guarda algunas similitudes a participar en el mercado. Existen oferentes (candidatos) y quienes elegirán cuál de ellos les conviene (votantes). Para elegir, un votante debe informarse. Cuanto más informado este, su decisión será mejor para satisfacer sus intereses. Sin embargo, informarse tiene un costo. Para que una persona acceda a la información necesaria para tomar su decisión, debe invertir tiempo y recursos, los cuales dejarán de ser utilizados para otras actividades.

Por supuesto, la cantidad de tiempo y recursos que una persona invierte en informarse sobre un bien depende de cuán valioso sea para ella. Si considera que una mejor decisión le generará mayor beneficio tangible, invertirá más tiempo informándose. De lo contrario, no se informará y elegirá de manera circunstancial, desinteresada y hasta accidental. Esto además se agudiza con el voto obligatorio, pues muchos electores van

(14) Traducción no oficial de: “second legislative chambers can make informational contributions to the legislative process that result in qualitatively superior legislation being adopted than would have been adopted by a unicameral legislature.”



a votar sin ningún interés, solo para evitar la multa y sanciones por omisión al sufragio.

En la política ocurre algo similar. El voto de una persona no decide qué candidato gana o pierde una elección. Cuantos más votantes haya por representante, el elector creerá que su voto no tiene mucha importancia para la elección. El valor que otorga a su voto es mínimo, por lo que no se informará sobre las propuestas, hoja de vida o trayectoria política y académica de los candidatos. En muchos casos, el votante simplemente elegirá al azar (Caplan 2016, 117):

Y es que el voto de un elector solo define una elección cuando esta se decide por un voto. En todos los demás casos, el voto individualmente considerado no hace ninguna diferencia en el resultado. Si no se hubiera votado, el resultado hubiera sido el mismo. Y las elecciones que se deciden por un solo voto son realmente muy extrañas.

Ello conduce a que la percepción del votante (que además refleja la realidad) sea que su voto no es relevante, y por tanto le aporte poco valor a su vida diaria. Votar no cambiará ningún aspecto de su vida. Entonces, mejor usar el tiempo escaso que tiene no para informarse quién es un buen candidato sino para otros aspectos más relevantes como trabajar, estar con su hijo, buscar novia o ir al cine, actividades que sí tendrán un efecto real. El votante no está dispuesto a informarse antes de votar pues existen usos alternativos de su tiempo.

Ello se conoce como *ignorancia racional*, y no es otra cosa que la situación en la que alguien decide no informarse porque prefiere usar su tiempo para obtener otra información o dedicarse a otras actividades. Se le llama *racional* porque el individuo decide que ser ignorante en ciertas cosas tiene beneficios superiores a los costos que genera dicha ignorancia. De la misma manera como un abogado decide conscientemente que para aprender Derecho debe renunciar a saber de medicina, un votante decide ignorar quiénes son los candidatos y cuáles son sus programas para informarse de otras cosas que le son más relevantes, como qué restaurante es mejor, qué detergente lava más blanco o quién es el nuevo amigo de su hijo.

Por el contrario, el votante tendrá incentivos para acceder a información más polémica y fácilmente disponible, aun cuando no esté relacionada con las propuestas o capacidades del candidato. Por ejemplo, en una encuesta realizada durante la campaña presidencial de Estados Unidos en el año 1992 se observó que el 89% de la población sabía de la controversia entre el vicepresidente Quayle y el personaje televisivo Murphy Brown, pero únicamente el 19% era capaz de describir la postura de Bill Clinton sobre el medio ambiente (Carpini y otros 1996, 119).

De igual manera, el 86% de la opinión pública sabía que la mascota de los Bush se llamaba Millie, mientras que solo un

15% era consciente de que ambos candidatos presidenciales estaban a favor de la pena de muerte (Carpini y otros 1996, 119).

Y en el Perú ello explica por qué un deportista conocido (como una voleibolista) o incluso una vedette tienen posibilidades de ser elegidos, al margen de cuales sean sus propuestas para el Congreso.

Estos ejemplos, por supuesto, no son ajenos a la realidad peruana. Cualquier campaña electoral, municipal o nacional, lo demuestra.

Se generan incentivos para que los candidatos enfoquen sus campañas no en difundir sus propuestas políticas o planes de gobierno, sino en llamar la atención de los votantes por otros medios. Se genera un desbalance entre los candidatos que tienen mayores recursos económicos, organizacionales o ideológicos, quienes tendrán mayores chances de ganar (Przeworski 1995, 11).

Como el elector vota por un candidato con el que no se identifica, no se crea un nexo entre el elector y sus representantes. Como el candidato ha sido elegido por una población numerosa de electores con intereses diversos, al tomar decisiones se le dificulta la defensa de una postura específica. Ante la falta de empatía elector-representante, las leyes promulgadas no gozan de legitimidad. La población no siente que está siendo representada, lo que deriva en conflictos sociales. El sistema aleja al representante de sus votantes.

4.2. Distritos pequeños, mayor representación

La solución es generar los incentivos para que el beneficio del voto del elector aumente. Ello depende de cuán decisivo siente el elector su voto. La experiencia indica que mientras menos votantes tengan que elegir a un representante, mayor será el valor que cada uno de ellos otorgue a su participación (Downs 1973, 259)

El primer paso es reducir el número de votantes por representante. Bajo el sistema de elección de congresistas actual, una persona puede representar hasta a siete millones de electores o, desde la otra perspectiva, un ciudadano puede tener hasta 36 representantes



en el Congreso (Lima). Ello dificulta la comunicación entre el votante y su representante.

Si un número menor de personas elige a uno o dos representantes, se presentarán menos candidatos para el cargo y cada uno de los electores sentirá su voto como más decisivo. Invertirá más tiempo y recursos en informarse sobre la propuesta política y perfil de los candidatos. No es lo mismo elegir entre treinta y seis representantes en mi jurisdicción, donde asumiendo que se presenten diez listas debería leer trescientos sesenta planes de gobierno, que elegir un representante en mi jurisdicción donde con la misma cantidad de listas solo debería revisar diez planes de acción. Ello reduce significativamente los costos de votar de manera informada, mejorando la calidad del voto.

Pero además será mejor que las jurisdicciones en las que se eligen los congresistas uninominal o binominalmente sean más reducidas⁽¹⁵⁾. Con ello son menos los electores que eligen a su congresista, por lo que se sentirán mejor representados. Y cada congresista conocerá mejor a quienes representa. Por supuesto, ello significa que habrá más congresistas, pues al reducirse el tamaño de las jurisdicciones deberán existir más para cubrir todo el territorio del país.

Con todo ello, una vez elegido, el votante se sentirá representado y, aun cuando no lo beneficie, sentirá que las leyes tienen mayor legitimidad, pues el procedimiento para emitir las permitió que su representante directo participe del debate y no una mera bancada abstracta con muchas caras en las que no encuentra a quien realmente lo representa. Con ello los costos y beneficios de la gestión de cada congresista es mejor conocida y queda sujeta a un mejor proceso de rendición de cuentas, en especial para la próxima elección (Nohlen y otros 2007, 299-300).

Por su parte, el representante tendrá más incentivos para legislar con responsabilidad y trabajar en favor de la jurisdicción que lo eligió. Si quiere ser reelegido deberá buscar hacer valer los intereses de sus representados. Al ser su jurisdicción más pequeña el nivel de representación aumenta. Ello refuerza la percepción de legitimidad de la elección. El congresista está sujeto a un mayor *accountability*.

El actual sistema de elección de congresistas también tiene un marcado efecto en la constitución y desarrollo de los partidos políticos, que desde la década de 1990 se encuentran en una profunda crisis (Tanaka 1998). Hoy en día, los partidos políticos postulan una serie de candidatos con perfiles políticos y académicos diversos y no representativos de la población.

Bajo un sistema en el que los representantes se eligen en distritos más pequeños, los partidos se verán obligados

a presentar candidatos más competitivos. Para asegurar su influencia (y presencia) en el Congreso, tendrán que postular candidatos en la mayoría de distritos electorales. Los partidos políticos se fortalecerán e institucionalizarán a medida que expanden su influencia a nivel local y nacional (Nohlen y otros 2007, 299). No tendremos tanto *outsider* desconocido que aprovecha la imprecisión del sistema para ser elegido.

En adición a ello es posible que se reduzca el número de partidos y por tanto de listas. Con el sistema de representación plurinominal proporcional con un número relativamente reducido de votos se puede conseguir ser congresista en una jurisdicción. En cambio, en un distrito uninominal solo puede ganar un congresista y en un binominal solo dos. Si se presentaran diez listas solo una ganaría (o dos si el distrito es binominal). Las demás no tendrían representantes en esa jurisdicción. Si ello se repite en muchas jurisdicciones será difícil para un partido pequeño conseguir congresistas. Ello fomenta a los partidos a agruparse y hacer alianzas para aumentar sus posibilidades de obtener curules en el congreso. Esas alianzas reducirán el número de listas postulantes. De hecho, no es de extrañar que nos movamos hacia un bi o tripartidismo (como funciona en la mayoría de países institucionalmente desarrollados), con partidos que además tienen planes de gobierno similares porque para captar más electores tenderán a moverse hacia el centro. Los demócratas o los republicanos en Estados Unidos, o los conservadores y los laboristas en Gran Bretaña no son tan diferentes. Las diferencias de política están en matices más que en la sustancia. Los partidos extremistas tienen dificultades para ingresar con posibilidades a la arena política. Ello genera en el largo plazo más estabilidad de reglas políticas, jurídicas y económicas.

Ahora bien, ¿cómo deberían estar conformadas cada una de las cámaras para asegurar la mayor representación posible?

La cámara de diputados, en tanto órgano con iniciativa legislativa, debe buscar que sus

(15) En una jurisdicción uninominal solo se elige un representante; mientras que, en una jurisdicción binominal, son dos representantes los elegidos.



miembros aseguren la mayor representación de la población. Entonces, el sistema de circunscripción uninominal resulta idóneo. Deberían crearse nuevos distritos electorales, en función a la población, que permitan la elección de un solo diputado por cada uno de ellos.

Cada región tendría que subdividirse en distritos electorales (que pueden integrarse en función de provincias o distritos de población similar) para que cada uno de ellos elija un diputado. Así, en función a la población, Arequipa se dividiría en 6 seis distritos electorales, Lima en treinta y seis y Huancavelica en solo dos, aunque es posible que se requiera redefinir los límites de cada circunscripción para que representen números de población similar.

Los senadores cumplen una función fundamentalmente fiscalizadora, por lo que su conformación debería tomar en cuenta la formación política y profesional de sus miembros.

Es fundamental que la base de elección de los senadores sea distinta a la de los diputados. Es esta diferencia la que asegura el contrapeso político entre cámaras. De lo contrario, la bicameralidad sería ficticia. Estaríamos frente a una sola cámara dividida en dos.

Este objetivo puede concretarse de distintas formas. Por ejemplo, eligiendo a los senadores a partir de un distrito electoral único, o como en Estados Unidos, que tiene un sistema de distribución de diputados en base a la cantidad de habitantes en cada estado y de dos senadores por cada estado, independientemente de la población. Esta fórmula de asignar la misma cantidad de representantes a cada unidad territorial es replicada en Australia y Rusia (Borthwick 2001, 22-23).

En cambio, en Austria, cada provincia puede tener entre tres a doce representantes en el *Bundsrat*, cámara alta del parlamento austriaco, dependiendo de su extensión y densidad poblacional. Este sistema también existe en Alemania, en la que cada *Land* puede tener entre tres y seis senadores (Borthwick 2001, 22-23).

Otro modelo es el del senado irlandés. La base de composición de sus miembros es distinta. Algunos senadores son nombrados por el *Taoiseach* –jefe de gobierno–, otro grupo es elegido por los graduados de la Universidad de Irlanda y la Universidad de Dublín y, los demás, de listas especiales de candidatos con experiencia en determinados temas, tales como educación, comercio o administración pública (Borthwick 2001, 22-23). Bajo este modelo, se deja completamente de lado el territorio para elegir a los senadores.

Como vemos, las bases para la elección de senadores son de lo más variadas. La conveniencia de implementar un sistema responderá a las particularidades territoriales, demográficas y culturales de cada país. Un sistema que asigna la misma cantidad de representantes a cada unidad territorial funciona mejor en aquellos países en los que la distribución demográfica es uniforme y la diferencia de intereses no es tan grande.

Este sistema no funciona tan bien en un país en el que la mayor cantidad de población se concentra en un espacio determinado del territorio, como en Perú. Lima concentra cerca de la tercera parte de la población. Asignar la misma cantidad de representantes generaría el problema que buscamos evitar: los votantes de las minorías parlamentarias asumirían demasiadas externalidades.

En un país con estas características, un sistema de elección de senadores basada en un distrito electoral único agravaría el problema.

Teniendo en cuenta ello, la elección del senado peruano debería hacerse en base a distritos electorales que aseguren que cada senador represente a una población similar. Para tal fin es necesario reconfigurar la base de elección. Así, algunas regiones con pocos habitantes, como Madre de Dios o Moquegua, deberán ser un solo distrito electoral; mientras que aquellas que tengan muchos, como Lima, deberán dividirse en varias jurisdicciones electorales.

A diferencia del sistema uninominal planteado para la cámara de diputados, en este caso la elección de dos senadores por cada distrito electoral parece la indicada. Teniendo en cuenta que los senadores se eligen a partir de distritos más grandes que en el caso de diputados, estos tienen que representar a más personas. Así, un sistema binominal asegura una efectiva canalización de los intereses de los representados.

El sistema de elección de diputados y senadores propuesto asegura una verdadera representación, fomenta la concentración y efectividad del debate político, promueve la participación política de la población y busca asegurar la legitimidad de las leyes (Nohlen y otros 2007, 319).

5. ¿Por qué falló el proyecto de Reforma Constitucional?

Habiendo visto las razones que sugieren la necesidad de implementar un sistema bicameral y el método de elección de congresistas adecuado, analizaremos ahora



el proyecto de reforma constitucional que proponía el retorno a un congreso bicameral. El Proyecto de Ley fue rechazado mediante referéndum en diciembre de 2018, pero su análisis permitirá identificar los puntos a tomar en cuenta en una nueva propuesta de reforma constitucional.

En agosto del 2018, el gobierno del presidente Martín Vizcarra presentó una primera versión de este Proyecto de Ley⁽¹⁶⁾. No obstante, como parte del proceso de debate para su aprobación dentro del Congreso de la República sufrió una serie de modificaciones que, en nuestra opinión, empobrecieron aún más una propuesta ya bastante pobre⁽¹⁷⁾. Es esta versión la que fue sometida a referéndum y la que analizaremos en esta sección.

El Proyecto de Ley postulaba modificar los artículos de la Constitución Política de 1993 referidos a la forma de elección, estructura y funciones del Congreso de la República. En torno al primer y segundo puntos, proponía un sistema bicameral conformado por una Cámara de Diputados y otra de Senadores. La cantidad de representantes y los requisitos para la postulación se resumen en el siguiente cuadro⁽¹⁸⁾.

	Cámara de Senadores	Cámara de Diputados
Cantidad	50	130
Requisitos	<ul style="list-style-type: none"> - Ser peruano de nacimiento - Haber cumplido 35 años - Gozar de derecho de sufragio 	<ul style="list-style-type: none"> - Ser peruano de nacimiento - Haber cumplido 25 años - Gozar de derecho de sufragio

Esta propuesta de distribución es arbitraria. El Proyecto de Ley no solo no justifica la relación cien-ciento treinta, sino que no explica cómo se determinarían los distritos electorales (actuales o nuevos) en los que se elegirían los representantes de cada una de las cámaras. No existe explicación o referencia alguna a la base jurisdiccional de la elección.

Es necesaria una delimitación precisa de cómo se determinarían los nuevos distritos electorales, tanto para la elección de los diputados como para la de los senadores, que se corresponda con la cantidad de representantes por cada unidad jurisdiccional. Estos distritos deben determinarse en función de la cantidad de habitantes. Los diputados deberían ser elegidos en base a distritos pequeños; mientras que los senadores en base a jurisdicciones más grandes. Como hemos explicado líneas arriba, la base de la elección es igual de (sino más) importante que la estructura de un parlamento bicameral.

No basta tener dos cámaras: es importante delinear cómo son elegidos sus miembros y cómo se genera un distinto (mejor) nivel de representación.

En segundo lugar, el Proyecto de Ley establecía requisitos diferenciados para senadores y diputados. En su versión consultada, la diferencia se limita a la edad mínima requerida para acceder a cada cargo: treinta y cinco años para senadores y veinticinco años para diputados⁽¹⁹⁾. Esto difiere de la versión original, que exigía un requisito adicional para ser senador: "Tener 10 años de experiencia laboral o haber sido elegido diputado"⁽²⁰⁾. Este requisito buscaría asegurar la experiencia y calificación profesional del representante. Ello se condice con la finalidad de contar con una Cámara Alta que ejerza funciones de control y no legislativas. Si bien ya hemos visto que es la propia estructura y no la calidad de sus miembros la que asegura un mejor proceso legislativo en un sistema bicameral, era un acierto establecer requisitos para la cámara superior tomando en cuenta su función de revisión. El Proyecto de Ley sometido a referéndum fallaba en ese sentido.

Por su parte, en tanto la función legislativa de la cámara baja exige un mayor nivel de representatividad, establecer requisitos mínimos a los postulantes a diputado estaba justificado. Poner requisitos más altos puede impedir que personas identificadas con la población postulen al cargo, lo que resta representatividad y legitimidad a la cámara baja. En tanto nada asegura que más requisitos sea igual a mejores congresistas, mantener requisitos mínimos parece lo más adecuado. Este era un acierto del Proyecto de Ley.

El Proyecto de Ley no establecía ni desarrollaba la cantidad de representantes que serían elegidos por cada distrito electoral, lo que es un desacierto. Si la función principal de los miembros de la

(16) Proyecto de Ley 3185/2018-PE, versión de fecha 9 de agosto de 2018. Consultado en: https://www.presidencia.gob.pe/docs/informes/PROYECTO_LEY_REFORMA_CONSTITUCIONAL.pdf.

(17) Proyecto de Ley 3185/2018-PE, versión de fecha 3 de octubre de 2018. Consultado en: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Autografas/Ley_y_de_Resolucion_Legislativa/AU0089920181004.pdf.

(18) Proyecto de Ley 3185/2018-PE, versión de fecha 3 de octubre de 2018, modificación al artículo 90 de la Constitución Política del Perú.

(19) *Op. Cit.*

(20) *Op. Cit.*



cámara baja es la de representar a su jurisdicción, lo más eficiente es que cada jurisdicción tenga un representante. Ya hemos desarrollado los beneficios de este sistema líneas arriba. Es preferible tener cien distritos electorales cada uno con un diputado que cincuenta, con dos cada uno.

El tercer punto sometido a modificación fueron las funciones de cada cámara. El Proyecto de Ley proponía trasladar la potestad de nombrar y ratificar a los altos funcionarios del gobierno que tiene el Congreso de la República a la cámara de senadores⁽²¹⁾. Proponía también que la cámara de senadores sea la encargada de aprobar los tratados internacionales⁽²²⁾. Estas propuestas tienen sentido debido a la mayor calificación profesional y experiencia que se pretende que los senadores posean.

En relación a la acusación constitucional, el Proyecto acertaba al otorgar a la cámara de diputados la potestad de realizar las acusaciones y, al senado, la de declarar su procedencia o no⁽²³⁾. Con estas funciones diferenciadas se fortalece una estructura mixta de bicameralismo.

Por el contrario, el Proyecto de Ley a nuestro criterio cometía un error al establecer que ambas cámaras tenían iniciativa legislativa⁽²⁴⁾. Como vimos, la doble iniciativa legislativa propia de un sistema bicameral fuerte entorpece un nivel adecuado de producción normativa. El sistema adecuado es uno mixto, en el cual sea solo la cámara baja la que cuente con iniciativa legislativa.

El Proyecto de Ley precisaba que para la aprobación de una norma ambas cámaras debían estar de acuerdo. Puntualmente, se otorgaba al senado la potestad de desaprobar o modificar el proyecto de ley ya aprobado por la cámara de diputados⁽²⁵⁾. Tal como hemos desarrollado, el modelo de bicameralismo más conveniente es uno mixto, en el que la cámara superior tenga poder de veto más no de iniciativa legislativa y de modificación. Su intervención en la producción de normas debería limitarse al veto o a la solicitud de modificación del proyecto por parte de los diputados. Nada más.

Asimismo, el Proyecto de Ley acertaba al establecer que el presidente de la República solo podía disolver la cámara de diputados y, en ningún caso, la de senadores⁽²⁶⁾. Con ello se asegura un adecuado balance entre los poderes del Estado, a la par de no interrumpir la producción legislativa.

Finalmente, la tan comentada modificación de la regulación de la cuestión de confianza entre la versión original y la finalmente sometida a referéndum⁽²⁷⁾ planteaba, entre otras cosas, que si el Parlamento rehusaba la confianza a un Consejo de Ministros ninguno de esos miembros podía ser nombrado por un año y que el Ejecutivo podía disolver la cámara de diputados si se le había negado la confianza a dos consejos de ministros solo cuando se tratase del voto de investidura (artículo 130 de la Constitución)⁽²⁸⁾.

Estas modificaciones no solo eran contrarias a un adecuado balance entre los poderes del Estado y lejos de un adecuado diseño constitucional (discusión que merecería un análisis completo y distinto), sino que, más importante para nuestra discusión, no guardaban ninguna relación con la estructura, poderes o base de la elección que debiese discutirse al momento de decidir establecer un congreso bicameral. La cuestión de confianza es una figura constitucional que no explica o se relaciona de ninguna forma con la pregunta: ¿debe implementarse un congreso bicameral? En definitiva, eran modificaciones que aprovechaban la propuesta de reforma constitucional para subrepticamente incluir reglas en beneficio de grupos de interés y de poder particulares. Por lo tanto, era también un desacierto del Proyecto sometido a referéndum.

En conclusión, el acierto de implementar un congreso bicameral se vio socavado por una serie de medidas y regulaciones específicas que hubiesen tornado en no mucho tiempo al nuevo congreso en uno igual de ineficiente que el actual. Eso solo habría conseguido que un par de años estuviésemos discutiendo, nuevamente, el regreso a un congreso unicameral. Y la historia se hubiese repetido de nuevo.

(21) Proyecto de Ley 3185/2018-PE, 3 de octubre de 2018, modificación a los artículos 82, 86, 87, 157 de la Constitución Política del Perú.

(22) Proyecto de Ley 3185/2018-PE, versión de fecha 3 de octubre de 2018, modificación al artículo 56 de la Constitución Política del Perú.

(23) *Op. Cit.*

(24) *Op. Cit.*

(25) *Op. Cit.*

(26) Proyecto de Ley 3185/2018-PE, versión de fecha 3 de octubre de 2018, modificación al artículo 56 de la Constitución Política del Perú.

(27) Véase: <https://elcomercio.pe/politica/referendum-martin-vizcarra-cuarta-consulta-bicameralidad-le-decimos-noticia-nndc-565915>.

(28) Proyecto de Ley 3185/2018-PE, versión de fecha 3 de octubre de 2018.



5. ¿Piensan dos cámaras mejor que una?

La respuesta es *depende*. El proyecto de reforma constitucional propuesto por el gobierno del presidente Martín Vizcarra tuvo el gran mérito de poner sobre el tapete una discusión que no podía seguir siendo olvidada. A lo largo de este artículo, hemos visto que pese a que tenemos congresistas muy malos (y que lamentablemente los seguiremos teniendo) tener más congresistas puede ser algo bueno. La palabra clave es *puede*.

No todo sistema bicameral contribuirá a mejorar nuestro sistema político. Para funcionar, un congreso bicameral no puede depender de congresistas más preparados, honestos o *sabios*. Primero, porque nada asegura que lo serán. De hecho, nuestra experiencia reciente parece indicar justamente lo contrario. Segundo, porque aun cuando los haya su número será, como diría un economista, estadísticamente irrelevante. Tercero, porque un sistema constitucional no puede depender de personas particulares en contextos particulares. Debe poder funcionar independientemente de las personas, por los incentivos que el propio sistema genera.

No siempre dos cámaras piensan mejor que una; pero, pueden hacerlo. Si se diseña un congreso bicameral con los lineamientos que hemos expuesto, estaremos por buen camino.

Eso significa, en primer lugar, optar por un sistema bicameral mixto, en donde la cámara superior tenga poder de veto, pero no iniciativa legislativa. Eso conducirá a una menor producción legislativa, pero que las normas que sí sean promulgada sean producto de un amplio consenso político, lo que generaría estabilidad legislativa y económica. Además, el propio sistema favorecerá que estas cuenten con mayor calidad.

En segundo lugar, el sistema de elección de congresistas debe ser revisado. La propuesta contenida en el Proyecto de Ley no solo no está justificada, sino que puede conducir a problemas de falta de representación y desinterés de la población por el proceso legislativo. Es decir, los mismos problemas de los que adolece el sistema actual.

Por el contrario, proponemos que se creen distritos electores tomando como base las provincias o regiones dependiendo de la cantidad de la población. Pero es posible que se requiera ajustar las jurisdicciones para asegurar la representación de números de población equivalentes, en especial para la cámara de diputados. Es sobre estos nuevos distritos que se elegirá un solo representante por cada uno, asegurando un mayor nivel de representación.

6. ¿Realmente es más de lo mismo?

Más de algo malo no es siempre algo peor. Como hemos expuesto, un congreso bicameral con un número superior de congresistas puede funcionar mejor que uno unicameral, siem-

pre que cuente con un diseño institucional que así lo permita. Creemos que es posible diseñar un sistema bicameral que cumpla con estas condiciones, reduciendo el alcance de las jurisdicciones y el número de representantes por cada una. Ello permitirá dar solución, al menos en parte, a la crisis política endémica que enfrenta nuestro país desde hace ya varios años. Esperemos ese sea el caso.

7. Referencias bibliográficas

- Borthwick, R. L. 2001. *Methods of Composition of Second Chambers*. En: *Journal of Legislative Studies*, volumen 1, Número 7.
- Buchanan, James y Gordon Tullock. 1999. *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*. En: *The Collected Works of James Buchanan*. Volumen 3, Indianapolis, Liberty Fund.
- Caplan, Bryan. 2016. *El mito del votante racional. Por qué las democracias eligen malas políticas*. Madrid: Innisfree.
- Carpini, Deli, y otros. 1996. *What Americans Know About Politics and Why It Matters*. New Heaven: Yale University Press.
- Cooter, Robert. 2000. *The Strategic Constitution*. Princeton, Princeton University Press.
- Cooter, Robert y Thomas Ulen. 2012. *Law & Economics*. 6ta edición, Boston, Addison-Wesley.
- Demsetz, Harold. 1967. *Toward a Theory of Property Rights*. En: *The American Economic Review*, volumen. 57, Número 2.
- Downs, Anthony. 1973. *Teoría Económica de la democracia*. Aguilar.
- Hardin, Garret. 1968. *The Tragedy of the Commons*. En: *Science*, volumen 162, Número 3859.
- Levmore, Saul. 1992. *Bicameralism: When Are Two Decisions Better than One?* En: *International Review of Law and Economics*, volumen 12.
- Nohlen, Dieter, y otros. 2007. *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. Segunda Edición. México: FCE,



Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral.

Przeworski, Adam. 1995. *Democracy and the market. Political and economic reforms in Eastern Europe and Latin America*. Cambridge University Press. 5ta Edición.

Rogers, James. 2001. *An Informational Rationale for Congruent Bicameralism*. En: Journal of Theoretical Politics, volumen 13, número 2.

Rogers, James. 2003. *The Impact of Bicameralism on Legislative Production*. En: Legislative Studies Quarterly, volumen 28, número 4.

Tanaka, Martín. 1998. *Los espejismos de la democracia: el colapso de un sistema de partidos en el Perú 1980-1995, en perspectiva comparada*. Lima: IEP.

Tsebelis, George y Jeannette Money. 1997. *Bicameralism*. Cambridge, Cambridge University Press.

Voigt, Stefan. 2000. *Constitutional Law*. En: BOUCKAERT, Boudewijn y Gerrit DE GEEST (editores). *Encyclopedia of Law and Economics*. Volumen 5, Cheltenham, Edward Elgar. 

