

ECUADOR

# Debate<sup>96</sup>

Quito/Ecuador/Diciembre 2015

## **Legitimidad judicial: control e independencia**

El horizonte de la crisis que viene

Conflictividad socio política:  
julio · octubre 2015

Algunos determinantes de la independencia judicial interna: un estudio comparado de las cortes de Chile, Perú y Ecuador

El rol de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina en el impulso de la participación política en la jurisdicción

El Papel de las Audiencias en la Protección de Derechos y la Construcción de Legitimidad Judicial. El Caso de Colombia

¿Un Tribunal Constitucional para la República Argentina? Reflexiones en torno a la dimensión política del control de constitucionalidad a partir del modelo chileno

Debates en torno al perfil recomendable para los magistrados de un Tribunal Constitucional. El caso español y datos comparados

La cuestión agraria hoy:  
perspectivas y retos

La visión estratégica del cambio social: acción heroica o transformación silenciosa

El nacionalismo autoritario, la religiosidad popular y el rechazo del liberalismo en Bolivia. Una crítica a la obra de René Zavaleta Mercado

# ECUADOR DEBATE 96

---

Quito-Ecuador • Diciembre 2015

PRESENTACIÓN / 3-5

## COYUNTURA

- El horizonte de la crisis que viene / 7-12  
*Hernán Ibarra*
- Conflictividad socio-política: julio-octubre 2015 / 13-18

## TEMA CENTRAL

- Algunos determinantes de la independencia judicial interna: un estudio comparado de las cortes de Chile, Perú y Ecuador / 19-37  
*Santiago Basabe-Serrano*
- El rol de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina en el impulso de la participación política en la jurisdicción / 39-49  
*Sebastián Sancari*
- El Papel de las Audiencias en la Protección de Derechos y la Construcción de Legitimidad Judicial. El Caso de Colombia / 51-72  
*César Augusto Valderrama Gómez*
- ¿Un Tribunal Constitucional para la República Argentina? Reflexiones en torno a la dimensión política del control de constitucionalidad a partir del modelo chileno / 73-88  
*Lisi Trejo*
- Debates en torno al perfil recomendable para los magistrados de un Tribunal Constitucional. El caso español y datos comparados / 89-112  
*Jorge O. Bercholc*

## DEBATE AGRARIO-RURAL

- La cuestión agraria hoy: perspectivas y retos / 113-123  
*Francisco Rhon Dávila*

## ANÁLISIS

- La visión estratégica del cambio social: acción heroica o transformación silenciosa / 125-142  
*Patricio Moncayo*

- El nacionalismo autoritario, la religiosidad popular y el rechazo del liberalismo en Bolivia.  
Una crítica a la obra de René Zavaleta Mercado / 143-157  
*H. C. F. Mansilla*

### **RESEÑAS**

- El nuevo rostro de la democracia / 159-162
- Arenas de conflicto y experiencias colectivas.  
Horizontes utópicos y dominación / 163-165

# PRESENTACIÓN

**E**ste número de *Ecuador Debate* está dedicado a la complejidad de los cambios en la institucionalidad relacionada con la función judicial y de control constitucional en América Latina. El N° 82 de la revista (agosto 2011), también abordó la temática judicial desde otros ángulos analíticos.

Desde hace dos décadas, se vienen procesando reformas al poder judicial que han estado vinculadas también con cambios en los cuerpos legales. Así mismo, la implantación de un Estado de derecho significaría que las controversias, en torno a la constitución deben dirimirse en el marco de la ampliación de garantías democráticas. Los artículos que se incluyen en esta ocasión abordan esta problemática en Ecuador, Chile, Argentina, Colombia y España. Son cuestiones que a pesar de su especialización, son de indudable interés público, tomando en consideración los cambios institucionales ocurridos en el Ecuador que parecen ignorar los estudios contemporáneos sobre temas judiciales y de control constitucional.

Santiago Basabe-Serrano explora los principales determinantes de la independencia judicial interna en Chile, Perú y Ecuador. Argumenta que la calidad en la formación de los jueces y el respeto a la carrera judicial, como criterio de ascensos y traslados, constituyen las variables

que explican por qué unos países gozan de mayor independencia judicial interna que otros. Contrariamente a lo que se suele creer, constata también que el grado de activismo judicial de los jueces no tiene un impacto significativo sobre la independencia judicial interna. Su investigación demuestra que la autonomía de los jueces respecto a los políticos no sigue necesariamente la misma trayectoria que la independencia de los jueces inferiores respecto a sus superiores jerárquicos.

En relación a Argentina, Sebastián Sancari realiza un examen sobre la actuación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como ámbito institucional de canalización de demandas ciudadanas, en aquellos casos que mayor repercusión e impacto han tenido en el sistema político e institucional contemporáneo, a través de dos herramientas de participación política de tipo jurisdiccional: el amparo judicial y la audiencia pública.

La protección de los derechos por la Corte Constitucional colombiana está relacionada con las audiencias, que aprueban sus decisiones. A partir de la definición de audiencia inicial y audiencia deseada, César Augusto Valderrama Gómez, discute como se han dictado resoluciones sobre los derechos a la salud y los derechos de las minorías sexuales. De modo que, el papel de las audiencias

judiciales se torna relevante para comprender el comportamiento de las cortes constitucionales, especialmente en contextos de debilidad institucional.

Lisi Trejo estudia el control de la constitucionalidad desde la dimensión política como el resguardo de las disposiciones constitucionales en Argentina tomando a Chile como referente comparativo. Postula que el Tribunal Constitucional de Chile es más eficiente en la dimensión política del control de constitucionalidad puesto que: es capaz de asegurar el cumplimiento de las reglas procedimentales constitucionales y de aquellas que regulan el proceso de formación de leyes.

En la conformación de los Tribunales Constitucionales se ha discutido sobre el perfil que deberían tener los magistrados. Sea que se considere determinada adscripción política o una especialización profesional, existe un indudable papel de las trayectorias políticas y profesionales. Jorge O. Bercholz establece que la composición y debates en torno a las Cortes Constitucionales de España y Argentina muestran que en determinados períodos predominan corrientes progresistas, liberales o conservadoras. Sin embargo, el origen social de los magistrados evidencia, en el caso argentino, un predominio de las élites.

En Debate Agrario-Rural, Francisco Rhon realiza una aproximación a los principales cambios observados en el agro ecuatoriano y latinoamericano en las últimas décadas. Advierte como la cuestión agraria devino en una cuestión rural complejizada por cambios radicales en la estructuración de las empresas agrícolas y la agricultura familiar. No es posible analizar la problemática rural sin considerar las inmensas mutaciones en la geografía mundial de la produc-

ción de alimentos y el desafío del cambio climático.

La Sección Análisis contiene dos artículos sobre aspectos de pensamiento político. Patricio Moncayo, sostiene que el pensamiento occidental y el pensamiento chino tienen diferentes perspectivas sobre el cambio social. En Occidente, predominó la idea de que los hombres si son capaces de cambiar la realidad a través de la acción. En China se relativizó el protagonismo de la acción heroica puesto que, se trata de la acción silenciosa de seres anónimos. Las dos perspectivas marcan diferencias respecto al carácter normativo o estratégico de la planificación. Felipe Mansilla somete a un incisivo examen las ideas del pensador boliviano René Zabaleta Mercado cuyos argumentos han sido muy influyentes como claves interpretativas de la política boliviana antes y después de la revolución de 1952. Se apunta un balance crítico sobre el alcance de sus tesis teóricas y políticas. Su nacionalismo radical y sus fuentes marxistas que deben ser evaluadas tomando en cuenta su limitada comprensión del pluralismo político y la democracia.

El análisis de la coyuntura política de Hernán Ibarra señala que el Estado como motor de la economía se encuentra en un momento declinante por las dificultades en sostener el creciente ritmo de gasto público de años anteriores. Tras un periodo de bonanza se va instalando una nueva situación que corresponde al agotamiento del ciclo de altos precios del petróleo. Si bien las movilizaciones opositoras al gobierno prosiguieron, se aprobaron las enmiendas constitucionales que implican el reforzamiento de un esquema autoritario y concentrador del poder.

La Conflictividad socio política julio-octubre 2015 establece que aunque el número de conflictos disminuyó cuantitativamente, se observa que tendieron a concentrarse en torno a la oposición a las enmiendas constitucionales, los derechos laborales y la impugnación a los poderes del Estado. Su momento culminante fue el paro nacional del 13 de Agosto.

En la sección Reseñas, se incluyen dos libros. *El nuevo rostro de la democracia* de Isidoro Cheresky reseñado por Carlos de la Torre. Y, *Arenas de conflicto y experiencias colectivas. Horizontes utópicos y dominación* de María Luisa Tarrés Barraza, Laura Montes de Oca Barrera y

Diana Silva Londoño (Coords.), comentado por Hernán Ibarra.

El Tema Central de este número de la revista contó con la colaboración de Santiago Basabe-Serrano que coordinó la selección y convocatoria a los distinguidos investigadores que generosamente aportaron con sus artículos. A Santiago, nuestra profunda gratitud por la voluntad, esfuerzo y calidad académica, con la que fue posible este número que esperamos motive a investigaciones similares hacia comprender la justicia y la legalidad, en la búsqueda de fortalecer la participación informada y la democracia, en la que insisten los autores.

**Los Editores**

---

**PUBLICACIONES**  
**CAAP**

---

**CAAP** Serie Estudios y Análisis  
ISBN 978-9978-51-029-2  
127 pp.

# COYUNTURA

## El horizonte de la crisis que viene

Hernán Ibarra

*La notoria recesión de la economía con la retracción del empleo y la perspectiva de un nulo crecimiento e incluso decrecimiento del PIB para el 2015 se ha ido tornando cada vez más evidente. El Estado como motor de la economía se encuentra con la dificultad de sostener el creciente ritmo de gasto público de años anteriores. Tras un periodo de bonanza se va instalando una nueva situación que corresponde al agotamiento del ciclo de altos precios del petróleo. Si bien las movilizaciones opositoras al gobierno prosiguieron, se aprobaron las enmiendas constitucionales, lo que que implica el reforzamiento de un esquema autoritario y concentrador del poder.*

Las intensas movilizaciones donde confluyeron empresarios, capas medias y movimientos sociales que pusieron en un serio aprieto al gobierno entre junio y agosto, produjeron como respuesta un llamado al diálogo que no incluyó a los gremios y representantes de quienes se expresaron en las calles. En realidad, el diálogo conducido por la Senplades significó un reagrupamiento de las filas de AP en torno a los segmentos del Estado, las organizaciones sociales y políticas afines. Pero en cambio, ocurrió un acercamiento diferente con los sectores empresariales. Para los representantes empresariales, el gobierno debía promover la participación de la empresa privada en las áreas estratégicas de la economía. Esto llevó a la vinculación del sector empresarial privado con el gobierno y se concretó en la aprobación de una Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y

la Inversión Extranjera cuyo contenido central alude a la factibilidad de permitir la participación de capitales privados en algunas áreas de la **economía**.<sup>1</sup> Esta propuesta fue impulsada por Nathalie Cely, una figura vinculada al mundo empresarial quien fue sorpresivamente removida de su cargo de ministra del Ministerio de Coordinación de la Producción y reemplazada por Vinicio Alvarado el poderoso Secretario de la Administración Pública. Este vínculo entre el sector público y el sector privado, se refiere a la posibilidad de abrir determinadas actividades conducidas por el Estado al capital privado extranjero y nacional. Esto significa una participación del sector privado en el financiamiento de proyectos de infraestructura y vivienda. Así mismo, a fines de octubre se ofreció a posibles inversionistas un conjunto de proyectos de inversión por alrededor de 37 mil millones de dólares. Más de la mitad de

---

1 Luis Verdesoto, "Las asociaciones público-privadas", *El Universo*, 30 de octubre de 2015. <http://www.eluniverso.com/opinion/2015/10/30/nota/5212859/asociaciones-publico-privadas>.

los proyectos corresponden a petróleo y minería y otros a industrias estratégicas y energía. La posibilidad de concreción de estos proyectos supone dar incentivos a la inversión extranjera en un momento en que esta se encuentra en una fase de retracción en América Latina.<sup>2</sup>

Mientras tanto, ha proseguido la erosión de la economía con una persistente caída del precio del petróleo que afecta los ingresos fiscales, declinación de las exportaciones, disminución de los depósitos bancarios y una contracción del consumo. La retracción del empleo ha sido notoria en la construcción, actividades comerciales e industriales. La perspectiva de un nulo crecimiento e incluso decrecimiento del PIB para el 2015 se ha ido tornando cada vez más evidente. El presupuesto del Estado para 2016 se proyecta que llegue a 30 mil millones de dólares con una disminución de 6 mil millones respecto a 2015. El horizonte de una recesión en curso se llena de signos cada vez más demostrativos evidenciados en las quejas de contratistas y proveedores del sector público que sufren el retraso de pagos junto a la dilatación en la entrega de transferencias para los gobiernos locales e instituciones públicas. En suma, el Estado como motor de la economía se encuentra en un momento declinante por la dificultad en sostener el creciente ritmo de gasto público de años anteriores. No obstante, se realizó el pago puntual de los Bonos Global 2015 por cerca de 650 millones de dólares. Tras un periodo de bonanza se va instalando una nueva situación que corresponde al agotamiento del ciclo de altos precios del petróleo. Emerge en amplias franjas de la población la expecta-

tativa de un deterioro de sus condiciones de vida y un horizonte de pesimismo.

Se debe destacar que los resultados electorales de Argentina y Venezuela plantean un momento de inflexión política en América del sur. El triunfo de Mauricio Macri, un personaje de centro derecha proveniente del mundo empresarial significa la factibilidad de dar un mayor papel a los empresarios en Argentina. En tanto que la victoria de la coalición opositora Mesa de la Unidad Democrática en las elecciones parlamentarias venezolanas implica una derrota al gobierno de Maduro que se encuentra ante una grave crisis económica de difícil resolución. Precisamente, el descontento en las filas chavistas contribuyó al triunfo opositor.

### **Movilizaciones y enmiendas constitucionales**

Las movilizaciones con una participación predominante de sectores laborales y agrupaciones de izquierda se reiniciaron en varias ciudades del país el 11 de noviembre con una menor convocatoria, centradas en la oposición a las enmiendas constitucionales. Las demandas sobre las enmiendas se concentraron en la reelección presidencial y los derechos laborales de los trabajadores públicos. La inclusión de una disposición transitoria sobre la reelección que decía que esta solo podía ser para dos períodos seguidos y no correría para las elecciones presidenciales y parlamentarias de 2017, presentaba una posibilidad de que no se apruebe la reelección indefinida y Correa no se presente a las elecciones de 2017. Finalmente la disposición transitoria aprobada dice que la reelección

---

2 Tristana Santos, "¿Carta a Papá Noel?", *Vistazo*, 3 de diciembre de 2015, pp. 28-31.

indefinida será efectiva desde el 24 de mayo de 2017, luego de las elecciones a las que no se presentará Correa.

La movilización el 26 de noviembre que proponía el archivo de las enmiendas ya tuvo una menor convocatoria y finalmente estas se aprobaron en segundo debate el 3 de diciembre en una maratónica sesión con la Asamblea Nacional resguardada por la policía que protegió a los partidarios del gobierno con un cerco policial intimidante terminó en una violenta represión a los manifestantes **opositores**.<sup>3</sup> En el bloque de AP, se produjo la única abstención de Fernando Bustamante quien sostuvo que se trataba de una objeción de conciencia sobre todo por su desacuerdo con la enmienda relacionada con el rol de las Fuerzas Armadas en el control del orden.

La controversia sobre los cambios a la Constitución respecto a que si eran enmiendas o reformas fueron definidas arbitrariamente por la Corte Constitucional como enmiendas que podían ser aprobadas por la Asamblea Nacional. Si bien algunas de las 15 propuestas de cambios constitucionales eran factibles de ser definidas como enmiendas, otras eran reformas. La diferencia entre enmiendas y reformas es que éstas necesitan ser aprobadas mediante consulta popular o una Asamblea Constituyente puesto que implican una reforma a la estructura del **Estado**.<sup>4</sup> El contenido de esta discusión y las posturas alrededor de estos temas implicaban una mayor atención a asuntos complejos lejanos a las preocupaciones del público más amplio. Aunque emer-

gieron opiniones y análisis más o menos detallados sobre los cambios constitucionales, la atención estuvo concentrada en la propuesta de reelección indefinida a todos los cargos de representación electoral. La mayor disputa era oponerse o favorecer la reelección indefinida de Correa. La reelección indefinida implica una aspiración de perpetuación en los cargos que puede afectar el pluralismo político e incluso limitar la participación de los miembros de la misma formación política dominante. En condiciones del uso de los recursos del Estado en campañas políticas, existe obviamente una desigualdad de condiciones de la participación que afecta a otros actores políticos en las contiendas electorales. Lo más preocupante era que al desaparecer los límites temporales al ejercicio del poder, se refuerza la concentración de este por las atribuciones amplias que posee el **ejecutivo**.<sup>5</sup> Esto obviamente podría desembocar en la perpetuación de Alianza País en el poder.

La propuesta de restringir la iniciativa ciudadana el uso de la consulta popular, afecta indudablemente a los principios de participación recogidos en la Constitución. Pero el cambio relativo a las Fuerzas Armadas, dándoles atribuciones junto a la policía en el control del orden público, significa alterar las funciones de los militares vinculados a la defensa nacional y situándoles peligrosamente en funciones relacionadas con el control a la población civil, lo que implica afectar los derechos humanos. Manifestaron oposición a esta propuesta algunos voceros de los militares en retiro.

3 Un magistral relato sobre la aprobación de las enmiendas: Roberto Aguilar, "La crónica de un día con historia", *Plan V*, 3 de diciembre de 2015, <<http://www.planv.com.ec/historias/politica/la-cronica-un-dia-con-historia>>.

4 Ramiro Avila Santamaría, *Los cambios constitucionales: ¿Son Enmiendas?* <<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/07/04/los-cambios-constitucionales----son-enmiendas>>

5 *Ibid*.

La cuestión de los trabajadores que tienen un régimen laboral amparado por el Código del Trabajo y su paso a un régimen administrativo de la legislación vigente para empleados públicos, implica una restricción a los derechos de asociación, contratación colectiva y huelga. Este punto revela la histórica diferenciación entre obreros y empleados en el sector público que suponía una capacidad organizativa de los primeros sobre todo en los gobiernos seccionales y empresas públicas. Las movilizaciones laborales estuvieron muy orientadas en este problema. La enmienda aprobada reconoce los derechos de huelga y organización, pero no el de contratación colectiva, y supone el predominio de una definición administrativa de las relaciones de trabajo. Con esto se disminuye la capacidad de negociación de sectores laborales organizados.

La definición de la comunicación como servicio público implica darle rango constitucional de una disposición constante en la Ley de comunicación. Esto significa que los medios de comunicación pueden ser concesionarios de un servicio público como el agua potable o la energía. Evidentemente, amplía el control estatal sobre los medios de comunicación. La reforma relativa a las competencias de los gobiernos locales profundiza la centralización estatal. La disminución de la capacidad de la Contraloría del Estado significa limitar sus facultades de control sobre el gasto público.

## El sentido político de un debate económico

Mientras los lugares de confrontación sobre las enmiendas eran las calles y los medios, la ya notoria recesión de la economía se trasladó a un escenario mediático por excelencia: la televisión. El 28 de octubre se produjo un debate económico en el que participaron junto a Correa otros tres economistas: Alberto Dahik, Mauricio Pozo y Ramiro González. El trato deferente y respetuoso que le dio Correa a Dahik fue muy llamativo (“te hablo con cariño y respeto”), donde parecía reconocer alguna jerarquía y también mencionó la injusticia que se había cometido con Dahik en el pasado. De hecho, Dahik se encuentra en el Ecuador desde el año 2012, cuando el proceso judicial en su contra fue declarado nulo y retornó de Costa Rica donde residía, desde 1995, a consecuencia del enjuiciamiento por peculado cuando fue vicepresidente de **Sixto Durán**.<sup>6</sup> Desde junio de 2015 apareció públicamente comentando la situación de la economía ecuatoriana y propuso un “timbre cambiario” como una medida compensatoria a los **exportadores**.<sup>7</sup> Mauricio Pozo ha desempeñado cargos públicos y el más notorio fue el de Ministro de Finanzas durante el gobierno de Lucio Gutiérrez. Ramiro González, en cambio, viene de una trayectoria política en el gobierno de Borja y otras funciones estatales; participó en el gobierno de Correa, del cual se desmarcó en desacuerdo con el retiro del aporte estatal al IESS. El tema de

6 Sobre el episodio de Dahik relativo a su conflicto con el PSC y las partidas presupuestarias entregadas a parlamentarios que originó una orden de prisión de la Corte Suprema de Justicia en 1995, véase “La caída de Dahik: dos derechos y un camino”, *Ecuador Debate*, No. 36, diciembre 1995, pp. 17-24.

7 El timbre cambiario significa poner una tasa impositiva a las importaciones. Los importadores podrían participar en una subasta de divisas cuyos rendimientos se transferirían a los exportadores. Véase “Alberto Dahik da sus sugerencias en el marco del ‘diálogo nacional’”, *El Universo*, 29 de junio, 2015. <<http://www.eluniverso.com/noticias/2015/06/29/nota/4991535/dahik-da-sus-sugerencias-marco-dialogo-nacional>>.

fondo eran los rasgos de la recesión en curso y si ya existía una crisis económica que Correa la trató como una “situación difícil”. ¿Qué es lo que estaba en discusión? Ciertamente se trataba de interpretaciones sobre la economía ecuatoriana con las posibles salidas a una crisis cuyo impacto probablemente va a ser muy fuerte. En términos generales, se pusieron en evidencia las antiguas posturas sobre el Estado y el mercado como factores decisivos de la economía. Por lo menos desde hace tres décadas se viene discutiendo sobre la política económica de un modo u otro en este marco. El ajuste estructural de los años noventa privilegió el mercado y produjo una retracción de la intervención estatal. Desde 2005 ocurre un regreso de la intervención estatal en la economía.

La trayectoria de la economía como disciplina académica ha tenido en el Ecuador una orientación predominantemente instrumental relacionada con el ejercicio gubernamental. Desde los remotos orígenes de los economistas formados en la Universidad Central en los años cincuenta hasta los economistas formados en la Universidad Católica y el extranjero, fueron siempre considerados técnicos con capacidad de asesorar a los gobiernos y manejar la política económica. Pero como ha ocurrido en otros países de América Latina, los economistas adquirieron desde los años ochenta del pasado siglo un papel cada vez más decisivo en la definición de la conducción general de la economía puesto que estaban en capacidad también de vincularse a los sectores empresariales y los organismos multilaterales. Pero la mayor

novedad es que los economistas se han ido tornando políticos que participan y operan en movimientos y partidos políticos y sobre todo han sido capaces de manejar un lenguaje experto que les da autoridad para tratar los problemas de la economía y el desarrollo.<sup>8</sup> Exceptuado los círculos de economistas radicales que tienen una formación en economía política y mayor sensibilidad hacia las ciencias sociales, se puede decir que predomina una perspectiva profesional de naturaleza instrumental. Los economistas pro mercado adoptan posturas de derecha o centro derecha, mientras que los economistas pro Estado adoptan posiciones progresistas y centro izquierda. Pero en conjunto manejan lenguajes comunes sobre las variables económicas; saben de lo que están hablando cuando dicen balanza de pagos, precios relativos, sector real, shock externo o gasto público y exhiben datos cuantitativos en sus argumentos. El uso de los datos sirve para justificar una posición que siendo racional, en una perspectiva, aparece en otra como equívoca.

Así que se puede decir que el tema central de controversia se concentró en el papel del Estado. De modo que en el plató de televisión donde se escenificó el debate estaban dos economistas pro mercado (Dahik y Pozo) y dos economistas pro Estado (Correa y González). Viejos actores de la larga noche neoliberal tomaron corporeidad en ese escenario.

El argumento de Dahik estuvo centrado en el exceso de inversión pública que ha llevado a una presión sobre la balanza de pagos; como la economía está dolarizada no hay forma de quitar esa pre-

8 Ver John Markoff y Verónica Montecinos, “El irresistible ascenso de los economistas”, *Desarrollo Económico*, vol. 34, No. 133, 1994, Buenos Aires, pp. 3-29.

sión, aún más cuando cae el circulante y se están contrayendo los depósitos bancarios, por lo que se trata de una recesión que producirá desempleo y pobreza. Para Correa el problema está signado por un factor externo, la caída de los precios del petróleo y la revalorización del dólar que afecta a las exportaciones, por lo que la cuestión no se encuentra en el modelo económico sustentado en la inversión pública. Según González, habría una crisis que responde a factores estructurales como la baja productividad de los productos de exportación, la falta de confianza entre el sector público y privado, junto a la ausencia de racionalidad en el gasto público. Correa aprovechó para recordarle que en su paso por el gobierno construyó su partido político, es decir, el hecho que Avanza se edificó dentro de la dinámica estatal. El asunto del retiro del 40% de aporte estatal al fondo de pensiones del IESS que le reclamó González aparecía para Correa no como el retiro de un subsidio sino como una asignación no necesaria para una institución con superávit. Pozo hizo una defensa de la necesidad de fondos de ahorro público para dar respuesta a los momentos de contracción económica,<sup>9</sup> y dijo que la presión de la situación fiscal sobre el sector externo de la economía, llevaba a una recesión por lo que no sería raro terminar pidiendo recursos al FMI. Estos fueron los principales argumentos exhibidos en este debate que de un modo u otro mencionaron que había recesión y crisis, términos en los que insistieron sobre todo González y Dahik.

Correa insistió en su defensa de la inversión pública y apareció el tema de la inversión extranjera como un factor al que había que darle más importancia en la economía según Dahik, Pozo y González. Afirmó Correa que la inversión extranjera es aceptable con condiciones y lo que menos estaba dispuesto a hacer es dar marcha atrás en los subsidios a los pobres y sí afectar a los ricos. El fondo de todo este debate eran las posibles medidas de ajuste que podrían estar en el horizonte.

Con las dificultades de la economía vuelven a primer plano nuevamente las opciones sobre las medidas de ajuste de la economía. La experiencia ecuatoriana de los años ochenta y noventa del pasado siglo fue de reiteradas medidas que tuvieron como norte disponer de una disciplina fiscal, pagar los compromisos con los acreedores externos, eliminar subsidios y disminuir el gasto público como las medidas que se podían dar de modo gradual o mediante shocks. El rol del Estado con el inmenso gasto público de los últimos años ha entrado en crisis. Los acuerdos con las agencias multilaterales como fuente de recursos serán otra vez los condicionamientos para un país que tras una fase de políticas nacionalistas se verá abocado a negociar su sobrevivencia en medio de una economía globalizada, teniendo un escenario regional al parecer distinto con el cambio tendencial que implica la aparición de opciones de derecha en el panorama político de América del sur.

---

9 La disponibilidad de fondos de ahorro público para ser usados en situaciones de disminución de los ingresos –negada por Correa reiteradamente a lo largo de estos años– vulnera la autonomía estatal y permite la mayor injerencia de los grupos de capital. Véase Pablo Ospina, *Grandes empresas, crisis económica y revolución ciudadana*, Informe de Coyuntura, CEP, noviembre 2015, Quito.

# Conflictividad socio política: julio-octubre 2015

Patricio Pilca

*Aunque el número de conflictos disminuyó cuantitativamente, se observa que tendieron a concentrarse en torno a la oposición a las enmiendas constitucionales, los derechos laborales y la impugnación a los poderes del Estado. Su momento culminante fue el paro nacional del 13 de Agosto.*

**E**n el cuatrimestre julio-octubre se observa una fluctuación de la conflictividad socio-política con respecto a los cuatrimestres anteriores. Entre noviembre 2014-febrero 2015 se registraron 157 conflictos, en el cuatrimestre de marzo a junio del 2015 se registraron 237 conflictos, mientras que en el período que comprende julio, agosto, septiembre y octubre se contabilizaron 198. Es decir, la conflictividad disminuyó en un 16,5% (se produjeron 39 conflictos menos que el cuatrimestre anterior). Sin embargo, es importante señalar que las movilizaciones fueron significativas en todo el país, especialmente en el mes de agosto (31,82%) y en el mes de septiembre (26,26%), donde incluso hubo algunos detenidos. Como se observa, el mes con mayor número de conflictos fue agosto (63 en total), no obstante, hay que tomar en cuenta que julio es el mes que marca los acontecimientos previos al período de conflictividad y que septiembre es el mes donde se visibilizan las consecuencias de las movilizaciones.

NÚMERO DE CONFLICTOS POR MES		
FECHA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
JULIO/2015	50	25,25%
AGOSTO/ 2015	63	31,82%
SEPTIEMBRE/ 2015	52	26,26%
OCTUBRE/ 2015	33	16,67%
<b>TOTAL</b>	<b>198</b>	<b>100,00%</b>

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo

Elaboración: -UI-CAAP-

Aunque las demandas planteadas por las organizaciones sociales, son de naturaleza diversa, la Convención Nacional del Colectivo Unitario Nacional de Organizaciones Sindicales, Indígenas y Organizaciones Sociales del Ecuador, propusieron el archivo de las enmiendas constitucionales, con una amplia movilización en las calles. Este propósito, claramente opuesto al régimen, dio lugar a que muchos sectores se sumen al denominado “paro nacional”, el mismo que inició el 2 de agosto y que culminó con un levantamiento popular en las ca-

<b>GÉNERO DEL CONFLICTO</b>		
<b>GENERO</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
CAMPESINO	11	5,56%
CIVICO REGIONAL	55	27,78%
INDIGENA	26	13,13%
LABORAL PRIVADO	29	14,65%
LABORAL PUBLICO	26	13,13%
POLITICO LEGISLATIVO	11	5,56%
POLITICO PARTIDISTA	10	5,05%
PUGNA DE PODERES	4	2,02%
URBANO BARRIAL	26	13,13%
<b>TOTAL</b>	<b>198</b>	<b>100,00%</b>

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo  
Elaboración: -UI-CAAP-

<b>SUJETO DEL CONFLICTO</b>		
<b>SUJETO</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
CAMARAS DE LA PRODUCCION	2	1,01%
CAMPESINOS	10	5,05%
EMPRESAS	17	8,59%
ESTUDIANTES	3	1,52%
FUERZAS ARMADAS	1	0,51%
GREMIOS	7	3,54%
GRUPOS HETEROGENEOS	11	5,56%
GRUPOS LOCALES	42	21,21%
IGLESIA	1	0,51%
INDIGENAS	27	13,64%
ORGANIZACIONES BARRIALES	27	13,64%
PARTIDOS POLITICOS	23	11,62%
POLICIA	1	0,51%
SINDICATOS	7	3,54%
TRABAJADORES	19	9,60%
<b>TOTAL</b>	<b>198</b>	<b>100,00%</b>

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo  
Elaboración: -UI-CAAP-

lles de distintas ciudades del país el 13 de este mismo mes, con un gran número de personas detenidas en distintas provincias (el paro nacional se extendió por varios días más en varias ciudades del país, ocasionando que desde el 13 hasta el 23 de agosto se detengan a 142 personas). Un hecho muy publicitado fue la detención de la catedrática y periodista

brasileña Manuela Picq, a quien días después se le revocó su visa de manera indefinida.

En este escenario, los conflictos sociales que mayor repercusión tuvieron fueron los relacionados con lo cívico regional (27,78%), lo cual coincide con el género del conflicto de los cuatrimestres anteriores. Por ejemplo, entre noviembre del 2014 y febrero del 2015 se registró un 17,2% de conflictividad ligada a lo cívico regional y entre marzo y junio del 2015 se registró un 33,7% de este mismo tipo de conflictos. En otras palabras, la conflictividad cívico regional ha tomado gran relevancia en el escenario político actual.

En segundo lugar, se encuentran los conflictos de tipo laboral privado y público, sumados ambos dan un total de 55 conflictos (27,78%), lo que denota la importancia de las problemáticas vinculadas a las relaciones laborales. Finalmente, los conflictos que menor porcentaje tienen en este cuatrimestre están relacionados con la pugna de poderes, con un 2,02%.

El sujeto que encabeza los conflictos sociales en este período son los denominados grupos locales, con un 21,21%. Éstos tienen una gran particularidad en este cuatrimestre, las organizaciones sociales salieron a las calles y se movilizaron en cada una de las ciudades donde residen, generando una serie de manifestaciones en varias provincias del país, contrariamente a lo que había sucedido en ocasiones anteriores, cuando era la capital de la República el principal escenario donde se aglutinaban los movimientos y organizaciones con el fin de ser escuchados por el poder estatal. En cambio, en esta coyuntura, las exigen-

cias específicas de cada localidad, así como también las demandas más amplias frente al Estado, trataron de hacerse escuchar en cada localidad.

Seguidos de los grupos locales, tenemos un grupo de sujetos que destacaron en este cuatrimestre: indígenas (13,64%), organizaciones barriales (13,64%), partidos políticos (11,62%) y los trabajadores (9,60%). Los indígenas han incrementado su participación en los conflictos sociales en este período, pasaron de una intervención del 2,53% en el cuatrimestre anterior a una participación que ha llegado al 13,64% en el actual, incluso se observa un incremento en comparación con el cuatrimestre que comprende desde noviembre del 2014 hasta febrero del 2015, donde su participación también fue representativa (8,92%). Los sujetos que no han tenido una participación significativa en este período han sido la policía (0,51%), las cámaras de la producción (1,01%) y los estudiantes (1,52%). La policía, por ejemplo, ha sido justamente el sujeto social que tuvo la obligación de reprimir a las personas que se movilizaron en el mes de agosto del 2015.

El rechazo a la política estatal (47,98%) ha sido el principal motivo que ha impulsado la movilización de distintas organizaciones sociales en todo el país. Sin embargo, cabe anotar que el porcentaje que obtuvo en este cuatrimestre es menor al cuatrimestre anterior, donde alcanzó el 52,74%, pero es mayor al período de noviembre del 2014 a febrero del 2015 donde llegó al 26,75%. El rechazo a la política estatal se ha convertido en el eje que aglutina las movilizaciones en los últimos perio-

OBJETO DEL CONFLICTO		
OBJETO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
DENUNCIAS CORRUPCION	23	11,62%
DEMANDAS DE FINANCIAMIENTO	24	12,12%
LABORALES	31	15,66%
OTROS	20	10,10%
RECHAZO POLITICA ESTATAL	95	47,98%
SALARIALES	5	2,53%
<b>TOTAL</b>	<b>198</b>	<b>100,00%</b>

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo. Elaboración: -UI-CAAP-

dos, sobre todo por el rechazo a que sea la Asamblea Nacional la institución que apruebe las enmiendas constitucionales.

Por otro lado, el conflicto que menor incidencia ha tenido en esta etapa de julio a octubre del 2015 ha sido el tema salarial (2,53%). En los últimos períodos este objeto se ha mantenido fluctuante pero con un porcentaje no muy elevado. En el cuatrimestre de noviembre del 2014 a febrero del 2015 alcanzó el 4,46% y en el cuatrimestre de marzo a junio del 2015 llegó al 6,33%. Es importante señalar que las demandas laborales mantienen un porcentaje considerable (15,66%) en este cuatrimestre, lo cual evidencia que las organizaciones de trabajadores se movilizaron por los derechos laborales.

En este cuatrimestre hay 3 eventos que han marcado los conflictos socio-políticos: las protestas (22,22%), las marchas (19,70) y las amenazas (18,6%). La intensidad conflictiva relacionada con estos 3 eventos suma un total de 60,61%, mostrando la importancia que durante este período han tenido las movilizaciones de los movimientos sociales en las calles. Las protestas y marchas han mantenido un porcentaje significativo en los dos últimos cuatrimestres, en el cuatrimestre anterior (marzo-junio del 2015) su intensidad llegó al 48,52%,

<b>INTENSIDAD DEL CONFLICTO</b>		
<b>INTENSIDAD</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
AMENAZAS	37	18,69%
BLOQUEOS	10	5,05%
DESALOJOS	3	1,52%
DETENCIONES	11	5,56%
ESTADO DE EMERGENCIA	4	2,02%
HERIDOS/MUERTOS	6	3,03%
INVASIONES	1	0,51%
JUICIOS	10	5,05%
MARCHAS	39	19,70%
PAROS/HUELGAS	14	7,07%
PROTESTAS	44	22,22%
SUSPENSION	12	6,06%
TOMAS	7	3,54%
<b>TOTAL</b>	<b>198</b>	<b>100,00%</b>

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo  
Elaboración: -UI-CAAP-

<b>INTERVENCIÓN DEL CONFLICTO</b>		
<b>INTERVENCIÓN</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
CORTE CONSTITUCIONAL	3	1,52%
GOBIERNO CANTONAL	10	5,05%
GOBIERNO PROVINCIAL	13	6,57%
JUDICIAL	19	9,60%
LEGISLATIVO	9	4,55%
MILITARES/POLICIA	20	10,10%
MINISTROS	16	8,08%
MUNICIPIO	16	8,08%
NO CORRESPONDE	16	8,08%
POLICIA	17	8,59%
PRESIDENTE	59	29,80%
<b>TOTAL</b>	<b>198</b>	<b>100,00%</b>

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo  
Elaboración: -UI-CAAP-

mientras que en el período de noviembre del 2014 a febrero del 2015 alcanzó el 38,85%. En el último cuatrimestre ambas acciones, es decir, las marchas y las protestas suman el 41,92%.

Un factor importante que hay que considerar es que las amenazas han tenido un incremento paulatino y significativo, pasaron de 2,55% entre noviembre del 2014 y febrero del 2015, a 15,61% entre marzo y junio 2015, para finalmente entre julio y octubre del 2015 llegar al 18,69%. Estos datos reflejan cómo los conflictos que se han producido por la forma en que se ponen en marcha determinadas políticas estatales han conducido a una mayor contención de las movilizaciones sociales. Dicha realidad también se refleja en el incremento del porcentaje de heridos/muertos que pasó de 1,69% entre marzo y junio del 2015 a 3,03% en el último cuatrimestre.

La intervención estatal en este cuatrimestre estuvo encabezada por el Presidente de la República, quien intervino en 59 ocasiones (29,8%). Este porcentaje se ha reducido en comparación con el cuatrimestre anterior, donde las intervenciones presidenciales llegaron al 35,02%. Si se toma en consideración que las intervenciones del Presidente son más preponderantes cuando existe una mayor conflictividad social, entonces estos porcentajes afirman lo que se mencionaba al principio de este análisis, que el cuatrimestre de julio a octubre del 2015 fue menos conflictivo que el cuatrimestre de marzo a junio de este mismo año.

En cuanto a la intervención policial entre julio y octubre del 2015 se registran alrededor de 20 intervenciones policiales (10,10%), lo cual representa un incremento paulatino del uso de la fuerza por parte del Estado con respecto a los cuatrimestres anteriores. Entre noviembre del 2014 y febrero 2015 la policía intervino un 2,55%, entre marzo y junio del 2015 la intervención policial fue del 8,86% y entre julio y octubre del

Desenlace del conflicto		
DESENLAJE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
APLAZAMIENTO RESOLUCION	19	9,60%
NEGOCIACION	45	22,73%
NO RESOLUCION	16	8,08%
POSITIVO	29	14,65%
RECHAZO	74	37,37%
REPRESION	15	7,58%
<b>TOTAL</b>	<b>198</b>	<b>100,00%</b>

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo  
 Elaboración: -UI-CAAP-

2015 alcanzó el 10,10%. Es decir, a mayor conflictividad social, mayor uso de la fuerza.

Finalmente, se puede observar un mayor crecimiento de la intervención del sector judicial en 5 puntos porcentuales, pasó del 4,64% en el cuatrimestre de marzo a junio del 2015 a 9,60% entre julio y octubre del mismo año. Estas intervenciones tanto de la policía, los militares y el sector judicial son el resultado de las movilizaciones del mes de agosto del 2015.

En este cuatrimestre cuyo punto de mayor conflictividad social se alcanzó en agosto, en el marco del “paro nacional”, la forma de enfrentar los conflictos fue a través del rechazo en un 37,37%. Este porcentaje también es mayor en comparación con los cuatrimestres anteriores. Por ejemplo, en noviembre del 2014 y febrero del 2015 el rechazo como forma de enfrentar los conflictos llegó al 25,48% y entre marzo y junio del 2015 fue del 35,02%. El incremento de aproximadamente 2 puntos porcentuales en el último cuatrimestre responde a la actuación que han tenido las autoridades estatales tras las movilizaciones político-sociales.

Por otro lado, la negociación como mecanismo de diálogo para enfrentar la conflictividad social en el Ecuador se mantiene en un 22,73%. Las negociaciones jurídicas y políticas que enfrentaron las personas detenidas en las diversas movilizaciones son elementos importantes que alimentan esta cifra. En cuanto a la represión, se puede manifestar que se ha ido incrementando paulatinamente. De 2,55% en noviembre del 2014 y febrero del 2015 pasó al 4,22% entre marzo y junio del 2015 hasta llegar a 7,58% en este último cuatrimestre. Es más, hay conflictos que no lograron ser resueltos (8,08%) y más bien terminaron en encarcelamientos o en un aplazamiento de las resoluciones (9,60%).

NÚMERO DE CONFLICTOS POR REGIONES		
	FRECUENCIA	PORCENTAJE
COSTA	55	27,78%
SIERRA	125	63,13%
AMAZONIA	12	6,06%
INSULAR	6	3,03%
<b>TOTAL</b>	<b>198</b>	<b>100,00%</b>

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo  
 Elaboración: -UI-CAAP-

La mayoría de conflictos entre julio y octubre del 2015 se ubicaron en la región Sierra (63,13%) y la Costa (27,78%) del país. En el caso de la Sierra la conflictividad se concentra en la zona centro-norte y sur. Los conflictos en este territorio se han mantenido de forma significativa en los últimos períodos. Por ejemplo, entre noviembre del 2014 y febrero del 2015 se registró un 58,6% de conflictividad social y entre marzo y junio del 2015 ésta subió 3 puntos porcentuales (61,6%). En el caso de la región Costa se observa una disminución

moderada de los conflictos sociales en comparación a los períodos anteriores. En el cuatrimestre de noviembre del 2014 a febrero del 2015 se registró un 33,12% de conflictividad social y entre marzo y junio del 2015 el porcentaje fue del 33,76%. La disminución fue de 6 puntos porcentuales en este caso. En lo que respecta a la región Amazónica la conflictividad se ha incrementado con respecto al cuatrimestre anterior. Es decir de 1,69% llegó a 6,06% en este período. Las manifestaciones en diversas provincias del oriente ecuatoriano protagonizaron un papel preponderante

en los últimos conflictos sociales registrados.

En este período, las provincias (sin contar Pichincha y Guayas que concentran generalmente todos los conflictos) que registraron un porcentaje considerable de conflictividad social fueron: Tungurahua (4,55%), Loja (4,55%), Azuay (4,04%), Esmeraldas (3,03%), Manabí (3,03%), Galápagos (3,03%), Imbabura (2,53%), Morona Santiago (2,02%), Cotopaxi (1,52%), Pastaza (1,52%) y Zamora Chinchipe (1,52%). Se puede observar que los conflictos locales adquirieron un gran impacto en la conflictividad nacional. En las provincias del norte de la región Costa, tanto en Esmeraldas como en Manabí, se nota un pequeño incremento en relación al período anterior, donde se registró un 2,11% y 2,53%, respectivamente. En el caso de las provincias de la región Sierra, las que mayor relevancia han adquirido en este cuatrimestre son Azuay, Imbabura y Loja, las cuales fueron los escenarios de mayor conflictividad social, sobre todo por las movilizaciones que se articularon en contra de las enmiendas constitucionales. Finalmente, cabe recalcar que las provincias con mayor conflictividad social son Pichincha (40,40%) y Guayas (17,68%), ambas mantienen una participación promedio en los últimos períodos, esto por ser las provincias con mayor número de población y por concentrar las principales instituciones estatales.

NÚMERO DE CONFLICTOS POR PROVINCIA		
PROVINCIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
AZUAY	8	4,04%
BOLIVAR	1	0,51%
CAÑAR	2	1,01%
CARCHI	1	0,51%
CHIMBORAZO	4	2,02%
COTOPAXI	3	1,52%
EL ORO	5	2,53%
ESMERALDAS	6	3,03%
GALAPAGOS	6	3,03%
GUAYAS	35	17,68%
IMBABURA	5	2,53%
LOJA	9	4,55%
LOS RIOS	2	1,01%
MANABI	6	3,03%
MORONA SANTIAGO	4	2,02%
NAPO	0	0,00%
ORELLANA	1	0,51%
PASTAZA	3	1,52%
PICHINCHA	80	40,40%
SANTA ELENA	1	0,51%
SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS	3	1,52%
SUCUMBIOS	1	0,51%
TUNGURAHUA	9	4,55%
ZAMORA CHINCHIPE	3	1,52%
<b>TOTAL</b>	<b>198</b>	<b>100,00%</b>

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo

Elaboración: -UI-CAAP-

## TEMA CENTRAL

# Algunos determinantes de la independencia judicial interna: un estudio comparado de las cortes de Chile, Perú y Ecuador<sup>1</sup>

Santiago Basabe-Serrano<sup>2</sup>

*Este artículo explora los principales determinantes de la independencia judicial interna en tres países de América Latina. Ante la ausencia relativa de investigaciones que se enfoquen en esta dimensión de la vida judicial, este artículo es innovador en cuanto evidencia que la calidad en la formación de los jueces y el respeto a la carrera judicial como criterio de ascensos y traslados constituyen las variables que explican por qué unos países gozan de mayor independencia judicial interna que otros. Contrariamente a lo que se suele creer, el artículo constata también que el grado de activismo judicial de los jueces no tiene un impacto significativo sobre la independencia judicial interna. Recurriendo a un estudio comparado de las cortes de Chile, Perú y Ecuador y a la práctica de encuestas y entrevistas semi estructuradas, esta investigación demuestra además que la autonomía de los jueces respecto a los políticos no sigue necesariamente la misma trayectoria que la independencia de los jueces inferiores respecto a sus superiores jerárquicos.*

### Introducción

Dentro de los estudios sobre política y justicia en América Latina, la independencia judicial es uno de los campos que mayor atención académica ha concitado. Entendida como la ausencia de influencias de cualquier orden sobre la toma de decisiones de los jueces, la independencia judicial puede ser considerada desde tres dimensiones específicas. La primera, conocida como independencia externa, hace referencia

a la injerencia que desde la esfera de la política podría generarse sobre los fallos judiciales. La segunda dimensión, denominada imparcialidad o en términos más amplios corrupción judicial, tiene que ver con la influencia que los abogados litigantes o las partes procesales pueden ejercer sobre las decisiones de los jueces a través de cualquier tipo de pagos ilegítimos (Couso, 2005; Domingo, 2000). Finalmente, la tercera arista

---

1 Este artículo fue publicado originalmente en 2014 en la revista *International Journal of Law, Crime and Justice* 42 (2): 130-145 bajo el título "Some Determinants of Internal Judicial Independence: A Comparative Study of the Courts in Chile, Peru and Ecuador". La empresa *Elsevier* ha cedido gentilmente los derechos para la traducción del artículo al español. Este artículo fue escrito con el apoyo del Fondo de Desarrollo Académico (FDA) de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador. Una versión preliminar fue presentado en el trigésimo Congreso de la Asociación de Estudios Latinoamericanos (LASA), mayo 23 a 26 de mayo de 2012. San Francisco-California). El autor desea agradecer por los comentarios y sugerencias de Daniel Brinks, John Polga-Hecimovich y Tomás Mandl. El autor también reconoce el apoyo en la recolección y procesamiento de la información de Sergio García Rendón (Ecuador), Jorge Morel Salman (Perú) y Jorge Jocelín Almendras (Chile).

2 Becario de la Fundación Alexander von Humboldt e Investigador post-doctoral del Instituto Alemán de Estudios Globales y de Área (GIGA). Profesor Titular del Departamento de Estudios Políticos de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Sede Ecuador. Correspondencia dirígirala a: <sbasabe@flacso.edu.ec>

de la independencia judicial es aquella que observa la influencia que los jueces superiores podrían ejercer sobre sus colegas de inferior nivel dentro de la jerarquía del Poder Judicial. A esta dimensión se la conoce como independencia judicial interna (en adelante, IJI).

A pesar de que el estudio de las tres dimensiones de la independencia judicial es igual de importante para una comprensión amplia de los desempeños de las cortes de justicia, su tratamiento en América Latina ha sido marcadamente asimétrico. En efecto, la mayor parte de los trabajos se han concentrado en la independencia judicial externa, un número menos considerable ha estudiado la independencia judicial respecto a terceros; y, finalmente, la IJI ha recibido un tratamiento francamente residual. Aunque es importante el análisis de las interacciones que se dan entre jueces y poder político o aquellas que enfrentan a jueces respecto a usuarios y operadores del servicio judicial, el estudio de las variables que inciden en la autonomía de los jueces inferiores respecto a sus superiores al momento de resolver los casos es importante por al menos tres razones esenciales.

En primer lugar, porque al estudiar los distintos niveles de autonomía judicial entre jueces se puede conocer cómo los diseños institucionales afectan al conjunto de incentivos selectivos que orientan la dinámica interna de las cortes de justicia. En segundo lugar, porque al analizar las variaciones en la IJI es posible identificar los factores de contexto social que ejercen influencia sobre el comportamiento de unos jueces respecto de otros. En tercer lugar, porque el estudio de los factores que inciden sobre los diferentes grados de IJI ofrece una panorámica respecto a las lógicas buro-

cráticas que orientan la actividad judicial. En definitiva, explorar la autonomía de los jueces que en virtud de la corta edad con la que suelen ingresar al Poder Judicial están más alejados de la influencia de la política, ofrece una visión más clara de cómo se toman decisiones judiciales en arenas que están más cercanas a las necesidades cotidianas de la ciudadanía y menos de los políticos (Guarnieri y Perdezoli, 1999; Damaska Mirjan, 1986; Merryman, 1985).

En la primera parte de este artículo se hace una revisión de los principales aportes sobre IJI provenientes de trabajos anclados en la Ciencia Política y más específicamente en el sub campo de las políticas judiciales. En la segunda parte se ofrece un marco teórico que identifica variables de contexto y otras de naturaleza endógena a las cortes de justicia que permiten valorar por qué unos países tienen mayor IJI que otros. Específicamente, el artículo analiza variables relacionadas con (i) el escenario político y social en el que las cortes funcionan; y, (ii) las lógicas de acción e interacción dadas entre los jueces. Este ejercicio analítico, junto con la observancia de las variables institucionales utilizadas en estudios previos, proveen una panorámica más amplia de las motivaciones que explican las diferencias en IJI entre los países latinoamericanos. La tercera parte somete a testeo las hipótesis que se desprenden de la propuesta teórica previa a través de un modelo comparado de las cortes de Chile, Perú y Ecuador. Los resultados demuestran que la calidad de la formación de los jueces y el respeto a la carrera judicial explican por qué unos países gozan de mayor IJI que otros. Adicionalmente, el análisis empírico evidencia que el activismo judicial no tiene una influencia significativa sobre la IJI.

La última sección presenta conclusiones y algunos puntos a ser valorados en futuras agendas de investigación.

### **Revisando la investigación sobre independencia judicial interna en América Latina**

En contraste con la independencia judicial externa, el estudio de la IJI ha recibido escasa atención en América Latina. Como consecuencia de ello, los pocos trabajos que existen son valiosos en cuanto proveen algunas ideas para la comprensión tanto de las interacciones dadas en las cortes como también de los factores que influyen en la variación de la autonomía de las cortes inferiores e intermedias respecto a las de mayor nivel jerárquico. Entre las investigaciones seminales sobre IJI en América Latina hallamos la realizada por Julio Ríos-Figueroa (2006). En dicho trabajo se analiza el grado de autonomía de los jueces inferiores respecto a sus superiores jerárquicos en función de seis variables institucionales relacionadas con la forma de selección de los jueces, el tiempo en funciones, los mecanismos formales para obtener ascensos, transferencias o aplicar sanciones; y, la autonomía salarial. En esencia, Ríos-Figueroa asume que si la Corte Suprema o las cortes de apelaciones controlan -por la vía institucional- los procesos de selección de jueces o la aplicación de incentivos selectivos de diverso orden, entonces será más probable que tales jueces puedan ejercer influencia sobre las decisiones de sus colegas ubicados en la parte más baja de la pirámide judicial. Una explicación similar ofrece Gamarra (1991) al estudiar la IJI en Bolivia.

En el caso del proceso de selección, Ríos-Figueroa argumenta que si el diseño institucional establece que la Corte Suprema o las cortes de apelaciones tienen capacidad de designar a los jueces inferiores o intermedios, existirá un menor grado de IJI. Respecto a los períodos de funciones de los jueces el razonamiento es similar. Si la Corte Suprema o las cortes de apelaciones definen la permanencia de los jueces inferiores cada cierto tiempo, en función de procesos de evaluación, la IJI irá también en descenso (Ríos-Figueroa, 2006: 33). De otro lado, si los incentivos selectivos relacionados con ascensos, transferencias y sanciones administrativas de los jueces inferiores, y que guardan relación con la importancia otorgada a la carrera judicial, dependen directamente de la voluntad de las cortes intermedias o de la Suprema, la IJI también se hallará mermada (Popkin, 2002: 115). Finalmente, si los salarios de los jueces están garantizados a nivel constitucional, ese constituiría un buen referente de un mayor grado de IJI.

Con el razonamiento previo, Ríos-Figueroa analiza la IJI de dieciocho países de América Latina a partir de un índice que va de 0 a 6 y que asigna valores dicotómicos en función de la presencia o no de las restricciones institucionales ya anotadas.<sup>3</sup> En dicha escala "6" corresponde a un país provisto de un diseño institucional que garantiza ampliamente la IJI mientras que "0" corresponde a un país que carece de salvaguardas institucionales para la defensa de la IJI. Acorde al Anexo No 1, en el año 2002 -último período de medición del trabajo citado- los resultados reflejan que nueve

3 El índice anotado considera las disposiciones constitucionales de los 18 países entre 1950 y 2002.

de los dieciocho países presentan rendimientos absolutamente deficientes -Chile, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá y Venezuela- (0), mientras que solamente Argentina alcanza la máxima puntuación (6). Bolivia (4), Colombia (3), Brasil (3), Guatemala (2), Perú (2), México (1), Paraguay (1) y Uruguay (1) siguen el orden de mayor a menor grado de IJI.

Los resultados expuestos resultan llamativos pues existen países como Costa Rica (0), Chile (0) y Uruguay (1) que en trabajos previos han sido bien valorados en cuanto a independencia judicial externa y que, no obstante, aparecen con puntuaciones extremadamente bajas en la dimensión de IJI (Wilson et al, 2004; Scribner, 2004; Brinks, 2003). Desafortunadamente, Ríos-Figueroa (2006) no realiza una medición empírica de la IJI en dichos países por lo que no se puede efectuar una valoración respecto a las posibles distancias entre las mediciones *de jure* y *de facto* de dicha variable. Aunque el propio Ríos-Figueroa realiza dicho análisis, focaliza su atención solamente en la independencia judicial externa y en lo que él llama autonomía -entendida como las relaciones entre ejecutivo y legislativo respecto al judicial (Ríos-Figueroa, 2006: 84).

De otro lado, Pérez-Liñán et al. (2006) al estudiar el caso boliviano plantean que las probabilidades de que los jueces inferiores se sometan a las cortes superiores aumentan si: a) en unos y otros jueces existe similitud de criterios respecto a la interpretación de la ley; b) los jueces inferiores pueden anticipar que si dictan los fallos acorde a su propio criterio serán sujetos a revocatoria por parte de los jueces superiores; y, c) los jueces inferiores temen una manipulación política de

sus carreras profesionales. Aunque este trabajo se halla enmarcado en la teoría de juegos y específicamente en el modelo principal-agente, el argumento planteado fundamentalmente en el literal c) guarda coherencia con el expuesto por Ríos-Figueroa. En otras palabras, se parte del supuesto que, si los jueces superiores tienen capacidades institucionales de remover o transferir a sus colegas de inferior nivel jerárquico, entonces la IJI estaría en cuestionamiento.

Una crítica que se le puede plantear al trabajo de Pérez-Liñán et al. es que deja de lado la influencia que podría ejercer sobre la IJI la capacidad de sanción del propio Poder Judicial hacia los jueces superiores que intentan influir en las decisiones de las cortes de menor nivel jerárquico. En efecto, al mantener dicho factor como una constante, se perdería un elemento de juicio esencial para el estudio de una dimensión de la independencia judicial que debe ser comprendida a partir de variables endógenas a las cortes de justicia. No obstante, y a diferencia del trabajo de Ríos-Figueroa, en la investigación planteada por Pérez-Liñán existe una constatación *de facto* de las conjeturas teóricas ya descritas, recurriendo para ello a encuestas aplicadas a jueces de distintos niveles jerárquicos del Poder Judicial de Bolivia.

A pesar del gran aporte de las investigaciones reseñadas, es notorio el vacío que existe en la literatura de políticas judiciales latinoamericanas en relación tanto a una medición empírica de la IJI como respecto a los factores que explican las variaciones entre unos países y otros. En ese aspecto, este artículo propone cubrir dicha deficiencia recurriendo al análisis de variables relacionadas con: (i) el contexto político y social en el que se desenvuelven las cortes; y, (ii) las

lógicas de acción que se verifican entre unos jueces y otros. Tal ejercicio, sumado a la consideración de variables de naturaleza institucional ya mencionadas en trabajos previos, podría otorgar una panorámica más amplia de las distintas motivaciones que explican los diferentes rendimientos de la IJI en los países de América Latina.

### **Una aproximación teórica a la independencia judicial interna**

Mi principal argumento teórico es que las diferencias en IJI se deben a la calidad de la formación de los jueces, la importancia otorgada a la carrera judicial y el grado de activismo judicial. A diferencia de los análisis sobre independencia judicial externa en los que se asume que la amenaza de destitución de los cargos constituye un medio eficaz a través del que los políticos intentan conseguir decisiones judiciales que les sean favorables, en el caso de la IJI tal mecanismo es menos efectivo (Helmke, 2005, 2002; Iaryczower et al., 2002). Dado que los países de tradición legal romano-germánica, como los de América Latina, construyen sus Poderes Judiciales alrededor de una estructura burocrática piramidal a la que se suele acceder a temprana edad y con seguridades en cuanto a estabilidad laboral, las probabilidades de que los jueces inferiores e intermedios puedan ser removidos de sus cargos de forma abrupta son residuales. En ese aspecto, las capas bajas del Poder Judicial siguen las pautas de permanencia y estabilidad de la burocracia en general (Peters, 1999: 371).

Como consecuencia, cuando los jueces superiores o supremos pretenden incidir sobre las decisiones de sus colegas de menor jerarquía institucional deben recurrir a una estrategia diversa a la

amenaza de destitución. En ese plano, la capacidad de persuasión que unos jueces pueden ejercer sobre otros vendría dada por sus mayores destrezas jurídicas y por el bagaje de conocimientos sedimentados a lo largo del tiempo. Razones de edad y experiencia profesional requeridas para acceder a tales cargos justificarían la asimetría presentada en cuanto a la formación de los jueces superiores respecto a la de sus pares de inferior nivel jerárquico. En otras palabras, el mayor capital y recursos simbólicos adquiridos por los jueces supremos y superiores constituyen las principales herramientas de persuasión utilizadas para incidir sobre la toma de decisiones judiciales.

Desde luego, no es posible asumir que por el solo hecho de pertenecer a una corte de mayor jerarquía tales jueces gozan de un mayor grado de formación académica y profesional. De hecho, bien podría darse el caso de jueces de primer grado con conocimientos y preparación jurídica igual o incluso mayor que la observada en aquellos ubicados en las cortes de segunda o tercera instancia. En definitiva, el argumento que se sostiene es que la seguridad que ofrece a un juez el asumirse dotado de las destrezas para resolver los casos constituye una de sus principales herramientas para minimizar la capacidad de persuasión argumentativa proveniente de sus superiores jerárquicos. Trasladando este argumento a una conjetura susceptible de testeo empírico se podría decir que, *a medida que aumenta la calidad en la formación de los jueces inferiores, aumenta también el grado de IJI.*

Un segundo factor que ejerce influencia sobre la IJI tiene que ver con la importancia que se otorga a la carrera judicial como criterio de promoción de

los jueces, tanto hacia cortes de mayor jerarquía como también hacia tribunales del mismo nivel pero asentados en diferente ubicación geográfica. Si bien los jueces inferiores e intermedios tienen menor aversión al riesgo de ser destituidos de sus cargos, sin embargo son susceptibles de manipulación en cuanto a las políticas utilizadas por sus superiores para otorgar ascensos o traslados. En ese aspecto, si la trayectoria burocrática de los jueces dentro del Poder Judicial es valorada de forma marginal al momento de llenar vacantes en tribunales de mayor jerarquía o en ciudades más céntricas -tradicionalmente apetecidas por los jueces situados en lugares más lejanos-, la propensión a que tales actores sean condescendientes con sus superiores irá en aumento.

En efecto, si los méritos alcanzados por los jueces a lo largo de su actividad laboral no constituyen un marco referencial para la promoción de cargos y, por el contrario, priman criterios personalistas al momento de definir el futuro de su carrera profesional, existirían incentivos suficientes para que los jueces superiores generen clientelas y espacios de influencia entre sus colegas inferiores. En términos de Pérez-Liñán *et al.* (2006: 285) la relación entre unos jueces y otros estaría dada por un juego principal-agente a través del que los jueces superiores “premián” a los inferiores con ascensos o traslados deseados a cambio de que éstos resuelvan los casos en función de sus propias preferencias. Puesto que este es un juego de largo plazo -súper juego-, los jueces inferiores irán acumulando la reputación suficiente para que, en el momento específico, sus superiores los recompensen con ascensos, traslados o cualquier otra forma de incentivos selectivos.

En sentido contrario, cuando la política burocrática de ascensos e incentivos al interior de las cortes de justicia está marcada por la prioridad otorgada a aquellos jueces con una carrera judicial mejor articulada, los juzgadores superiores tendrán menos incentivos y recursos para influir sobre las decisiones de sus colegas de menor jerarquía. Dicha relación causal no debe ser vista desde una perspectiva prescriptiva puesto que, aunque las constituciones u otros cuerpos legales suelen hacer explícita la garantía que se otorga a los jueces para que la carrera judicial sea un parámetro determinante para las políticas de promoción o traslados, en muchos países de la región esta declaración normativa suele ser irrespetada.

Desde la economía política, el trabajo de Feld y Voigt (2003) aporta evidencia empírica adicional relacionada al tema materia de este artículo. En efecto, tales autores constatan que en 57 países del mundo, entre los que se encuentran buena parte de los latinoamericanos, existe una distancia considerable entre lo que constituye la independencia judicial *de jure* y la *de facto*. Bajo el mismo argumento también podrían darse casos en los que, a pesar de la inexistencia de una declaración constitucional que garantice la carrera judicial, las cortes de justicia tácitamente consideran a dicha dimensión como esencial para propiciar mayor IJI. La discusión previa se la puede trasladar a hipótesis empíricamente observable al señalar que, *a medida que la importancia otorgada a la carrera judicial como criterio de promoción de los jueces aumenta, la IJI también tiende a acrecentarse.*

Un factor adicional que influye sobre la IJI tiene relación con el grado de activismo judicial que impera entre los

jueces inferiores. El activismo judicial constituye una tendencia filosófica que plantea que el proceso es una garantía constitucional y que, por tanto, el juez debe actuar como director de ese proceso, impulsándolo aun cuando las partes no lo soliciten y ejerciendo la iniciativa probatoria para alcanzar la verdad material a través de fallos que hagan realidad la justicia y no solo apliquen la ley (Gozaini, 2008: 32). Por tanto, el activismo judicial propende a que los jueces gocen de mayor autonomía para hacer efectivas las garantías otorgadas constitucionalmente a las personas, buscando que en sus sentencias prime la verdad material por encima de la verdad procesal.

Como parte de esta autonomía, los jueces están liberados de las influencias que los jueces superiores o supremos podrían ejercer a través de la aplicación del principio *stare decisis et non quieta movere* (en adelante *stare decisis*).<sup>4</sup> Este aforismo señala que los jueces inferiores tienen la obligación legal de tomar sus decisiones de forma similar a lo resuelto por ellos mismos o por cortes de mayor jerarquía en casos análogos previos. En otras palabras, mientras el activismo judicial invoca que el juez sea un actor efectivo en la resolución de los casos sometidos a su decisión, el aforismo *stare decisis* limita la gestión judicial a la reproducción de las opiniones jurídicas que se han venido sedimentando a lo largo del tiempo por parte de las cortes superiores o supremas. Por tanto, si los jueces están identificados con los principios del activismo judicial los jueces superiores o supremos tienen menos incentivos para intentar influenciar sobre la *III* usando el aforismo del *sta-*

*re decisis* como su herramienta de persuasión. Como consecuencia, *a medida que el activismo judicial se incrementa la III tenderá a incrementarse también*.

En definitiva, este artículo sostiene que la calidad en la formación profesional de los jueces, la importancia otorgada a la carrera judicial como criterio de promociones y traslados; y, el grado de activismo judicial imperante entre los jueces, constituyen las principales variables que explican diferentes grados de *III* en las cortes de América Latina.

### **Midiendo la independencia judicial interna en Chile, Perú y Ecuador**

Para testear el conjunto de hipótesis descritas previamente a continuación se ofrece un análisis comparado de las cortes de justicia de Chile, Perú y Ecuador. Los Poderes Judiciales de estos países resultan valiosos para la comparación pues, a pesar de mantener una tradición jurídica similar, ofrecen rendimientos diferentes en cuanto a la *III* de sus jueces. Adicionalmente, dicha selección de las unidades de análisis es metodológicamente justificada por dos razones. Por un lado, porque garantiza varianza en la variable dependiente. Por otro lado, porque disminuye los sesgos de variable truncada que podrían aparecer cuando se recurre a unidades de análisis con valores extremos en la variable dependiente. Dado que Chile ha sido considerado tradicionalmente como un país con un Poder Judicial altamente autónomo, Ecuador como un caso diametralmente opuesto y Perú como un país con una situación intermedia en este tema, los posibles efectos de sobreestimación o subestimación originados por la presencia

4 Estar sobre lo dicho y no moverse de aquello.

de variables truncadas se hallarían controlados.

En cuanto al período analizado, se consideraron tres momentos históricos críticos para cada uno de los Poderes Judiciales seleccionados. En el caso de Chile, el primer corte temporal va del 11 de marzo de 1990 al 11 de marzo de 1994. Este es el período de retorno a la democracia y en el que aún se podría notar la influencia de enclaves dictatoriales en las formas de relacionamiento entre jueces de diferentes niveles jerárquicos. El segundo período va del 11 de marzo de 1994 al 31 de diciembre de 1997. Dicho corte corresponde al afianzamiento del régimen democrático, lo que debería traer como consecuencia una mayor independencia de Poderes del Estado y, a la par, mayor autonomía interna de las cortes de justicia. Finalmente, el tercer período va del 1 de enero de 1998 hasta la actualidad. La puesta en vigencia de un agresivo proceso de reforma judicial a inicios de 1998, que englobaba no sólo al campo procesal sino además al relacionado con los procesos de reclutamiento de jueces, permiten asumir que aquí se marca la etapa de despegue del Poder Judicial chileno en términos de mayor autonomía interna de las cortes y jueces inferiores (Harrasic, 2007).

En el caso del Perú, el primer corte temporal va del 28 de julio de 1985 al 5 de abril de 1992. Esta es una época de profunda dominación política del Partido Alianza Popular Revolucionaria Americana (APRA). Para las cortes y fundamentalmente para la IJI éste sería un período de injerencia política abierta en la designación de jueces superiores y supremos y, por tanto, de aparente declive de la autonomía de los jueces inferiores. El segundo período va del 5

de abril de 1992 al 22 de noviembre de 2000. Este momento histórico inicia con el "auto golpe" del Presidente Fujimori y concluye con su salida del poder. Esta es una época en la que la vigencia de reglas mínimas del régimen democrático se encuentra claramente en duda. En el caso de la autonomía judicial interna el escenario político descrito haría pensar que se trata de una etapa en la que los jueces superiores y supremos tuvieron los recursos suficientes para diezmar la capacidad de los jueces inferiores para decidir independientemente. El tercer período va desde el 22 de noviembre de 2000 hasta el 30 de junio de 2011. El retorno a la democracia y la efectiva reforma judicial, tanto en lo relacionado a las estructuras institucionales como a las estrategias utilizadas para la capacitación de los jueces, harían prever que durante este período la IJI ha mejorado en relación al momento histórico previo.

En el caso del Ecuador, el primer corte temporal va de octubre de 1997 a diciembre de 2004. Puesto que este momento histórico es correlativo a la designación de jueces de la Corte Suprema por períodos vitalicios, dicha estabilidad en la máxima instancia de la justicia ecuatoriana haría prever que en el resto de las cortes y, por ende, en las relaciones entre jueces existiría un mayor respeto por la autonomía judicial interna. El siguiente período va de diciembre de 2005 a diciembre de 2008. Este corte temporal coincide con la reinstalación tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional luego de un período de acefalia de ambos órganos de justicia como consecuencia de la salida anticipada del Presidente Gutiérrez (Basabe-Serrano, 2012). Se esperaría, por tanto, que los rendimientos de la IJI guarden cierta armonía con la observa-

da en el período previo. El último período va de diciembre de 2008 hasta el 30 de junio de 2011. Este momento histórico es correlativo con la vigencia de un nuevo diseño constitucional y, sobre todo, con el surgimiento de un proceso político con rasgos hegemónicos (Basaibe-Serrano et al., 2010). En dicho escenario, la independencia judicial en general y la IJI tenderían a **menoscabarse**.<sup>5</sup>

A fin de otorgar mayor homogeneidad a las series temporales, inicialmente se planteó una medición anual de la IJI. No obstante, las primeras encuestas realizadas evidenciaron que los informantes no podían distinguir cambios en la variable dependiente si se les pedía hacer una valoración año a año. Por el contrario, casi unánimemente, los encuestados identificaron cambios en función de los períodos históricos ya descritos. Adicionalmente, intentar una medición anual implicaba que los encuestados otorguen una cantidad de tiempo superior a la que las élites suelen destinar a contestar cuestionarios de este orden. Por las razones expuestas, se cambió la estructura

de las preguntas y se procedió a tomar nuevas encuestas en las que no se consideró a los informantes **previos**.<sup>6</sup> En total, se realizaron ciento cincuenta encuestas (50 en Santiago, 50 en Lima; y, 50 en Quito) a abogados de reconocido prestigio en diferentes áreas del **Derecho**.<sup>7</sup>

Aunque las encuestas fueron diseñadas con la intencionalidad de mantener el equilibrio de género y la diversidad ideológica de los informantes, la posibilidad del sesgo conocido como *recording bias* aún existe. Más aún si se considera la ausencia de mediciones sistemáticas respecto al tema **estudiado**.<sup>8</sup> Sin embargo, el hecho de que los informantes sean personas con amplia experiencia en los temas sobre los que fueron consultados tiende a minimizar los errores de medición que surgen del problema metodológico expuesto. Los resultados de la medición constan en la Tabla 1.

Como era previsible, la IJI en Chile tiene un proceso de mejoría luego de la salida del gobierno del General Pinochet. Durante el primer período analizado

5 Los períodos de tiempo seleccionados para cada país no son coincidentes. No obstante, un razonable punto de comparación proviene del hecho de que cada uno de estos períodos corresponde a un momento significativo en la vida institucional del respectivo sistema judicial. Como se mencionó en el marco teórico, los cambios en la IJI no están directamente relacionados con factores políticos. Por esta razón, las variaciones halladas en lo fáctico solamente sirven para identificar diferentes períodos en la vida del sistema judicial de cada uno de los países analizados.

6 Aunque se elaboró una pregunta para cada período histórico analizado, la pregunta central fue similar y decía: “Entendida la independencia interna como la no interferencia de los jueces superiores sobre el contenido o dirección de las decisiones de los jueces inferiores o intermedios, cómo calificaría usted a los siguientes períodos en su país. Considere que el intervalo que se propone va desde 1 que corresponde a una ausencia total de independencia interna de los jueces inferiores o intermedios y va hasta 10, que corresponde a una presencia total de independencia interna de los jueces inferiores o intermedios”.

7 Las encuestas se realizaron entre los meses de abril y junio de 2011.

8 Sobre este último punto, la encuesta incluyó una pregunta relacionada con la auto ubicación ideológica de los informantes. Específicamente, se requirió a los encuestados que califiquen su propia tendencia ideológica en una escala que va de “1”, que corresponde a una persona auto ubicada como de extrema izquierda y que va hasta “10”, que corresponde a una persona auto ubicada como de extrema derecha. Los resultados de la media de cada país en esta pregunta fueron de 5,22 para Chile, 4,95 para Perú; y, 4,92 para Ecuador. Tales valores reflejan que los informantes, en general, se ubican en posicionamientos ideológicos moderados, lo que permitiría disminuir los sesgos atribuibles a los informantes. No obstante, el sesgo conocido como *recording bias* se mantiene y, dada la ausencia de mediciones sistemáticas sobre el tema, se lo debe asumir como parte de la incertidumbre propia de cualquier investigación científica. En todo caso, el hecho de que los encuestados son personas con una amplia experiencia en los temas preguntados atenúa en cierta forma los errores de medición que se originan por el problema metodológico ya indicado.

Tabla No. 1			
<b>INDEPENDENCIA JUDICIAL INTERNA EN CHILE, PERÚ Y ECUADOR</b>			
País	Período 1	Período 2	Período 3
Chile	5.18	5.8	6.8
Perú	3.46	2.29	5.45
Ecuador	6.26	6	3.84

Fuente: Encuestas realizadas a expertos.  
Elaboración del autor.

(1990-1994) el indicador aún muestra las falencias propias de la transición a la democracia (5,18/10) y los enclaves autoritarios que indefectiblemente llegaron al Poder Judicial. Aunque tradicionalmente se ha considerado a la justicia chilena como conservadora (Hilbink, 2007), este período es el que presenta los resultados más pobres en términos de IJI. El segundo momento histórico que se analiza (1994-1997) ofrece una mejoría en la autonomía de los jueces inferiores respecto a sus colegas de superior nivel jerárquico aunque sin despuntar del todo (5,80/10). Finalmente, el tercer período considerado (1998-2011) plantea una mejoría importante en la variable anotada, aunque sin llegar a los niveles que se observa en otras dimensiones de la independencia judicial chilena (6,80/10).

En el caso peruano, los indicadores de independencia judicial hasta iniciado el año 2000 no son satisfactorios. Durante el primer período analizado (1985-1992), que implica el gobierno del Presidente García y los primeros dos años del Presidente Fujimori, la autonomía de los jueces respecto a sus superiores es muy deficiente (3,46/10). Dicha falencia se acrecienta aún más durante el segundo corte temporal (1992-2000) en el que Perú vivió una etapa de constantes irrespetos a las reglas básicas de la demo-

cracia (Dargent, 2009). De hecho, durante este momento histórico la IJI es la más baja no sólo desde 1985 sino también en comparación con los otros dos países analizados (2,29/10). Finalmente, el tercer corte temporal (2000-2011) da cuenta de una agresiva mejoría en la IJI. Sin llegar a un nivel óptimo, al menos se observa una importante mejoría de más de tres puntos en la escala elaborada para este artículo (5,45/10).

Ecuador presenta un comportamiento particular en cuanto a IJI. Mientras en el primero (1997-2004) y segundo (2005-2008) períodos analizados no hay mayor variación en cuanto al comportamiento de la variable anotada (6,26/10 y 6,0/10 respectivamente), durante el último corte temporal se verifica un descenso drástico en la IJI (3,84/10). Más allá de esta importante tendencia a la baja observada en el tercer período estudiado (2008-2011), es llamativo que las primeras mediciones para el caso ecuatoriano dan cuenta de valores similares a los observados en Chile, considerado en este artículo y en general dentro de la literatura sobre políticas judiciales, como un país con un Poder Judicial con buenos desempeños institucionales (Scribner, 2004). Al mismo tiempo, la medición de IJI del Ecuador en la actualidad (3,84/10) lo volverían a situar en los niveles observados en el Perú durante el primer gobierno del Presidente García y los primeros años del Presidente Fujimori (3,46/10).

Más allá de las diferencias en cuanto a los períodos utilizados para cada país, lo que sí es posible comparar en términos temporales es la situación actual de cada uno de ellos. Si bien Chile mantiene un mejor nivel de IJI (6,8/10) respecto a lo que ocurre en Perú (5,45/10) y fundamentalmente en Ecuador (3,84/10), esto

no significa que los valores alcanzados por ese país resulten satisfactorios. A pesar de que no existen mediciones de IJI para el resto de países de América Latina -lo que permitiría hacer una evaluación más rigurosa-, la codificación utilizada para este artículo permite señalar, al menos intuitivamente, que los desempeños de las cortes de justicia chilenas en la dimensión de la independencia judicial analizada no se encuentran dentro de los niveles más altos de la escala de 1 a 10. El caso peruano es aún más preocupante y, evidentemente, el de Ecuador es el que mayor atención debe generar tanto a los diseñadores de políticas judiciales como a los propios operadores del sistema judicial de ese país.

### **Formación de los jueces, carrera judicial y activismo como determinantes de la independencia judicial interna**

Para valorar la correlación existente entre los resultados expuestos y el comportamiento de las variables que este artículo asume como explicativas de la IJI, la encuesta ya descrita incluyó preguntas orientadas a generar evidencia empírica en relación al nivel de formación de los jueces, a la importancia atribuida a la carrera judicial como criterio de promoción; y, a la prevalencia del activismo judicial por parte de los jueces. Aunque la medición planteada asume como aproximación de las variables anotadas a las percepciones de los expertos sobre cada tema, ésta constituye la forma más viable de capturar información de este

tipo. No obstante, es necesario agregar dos aclaraciones respecto a la estrategia metodológica utilizada. En primer lugar, la percepción de los informantes acerca de los valores de la variable dependiente podría afectar sus percepciones sobre las variables independientes, lo que podría conducir a un sesgo en la medición. En segundo lugar, los informantes en Chile, Perú y Ecuador podrían tener diferentes percepciones acerca de la formación de los jueces, la carrera judicial y el activismo, lo que podría generar sesgos de equivalencia.

A fin de mejorar la calidad de la evidencia empírica y reducir los posibles sesgos, triangulé la información ya referida con entrevistas semi estructuradas realizadas a expertos que, en su gran mayoría, no habían sido considerados para las encuestas. En total se realizaron 87 entrevistas -26 en Santiago, 29 en Lima y 32 en Quito-, tomadas de forma personal entre los meses de abril y julio de 2011.<sup>9</sup> La Tabla 2 resume la información empírica capturada a través de las encuestas.

### **Formación de los jueces**

En relación a esta variable, la encuesta realizada en los tres países preguntaba: "Entendida la calidad en la formación de los jueces como las capacidades académicas y analíticas que tienen para dictar sentencias, cómo calificaría usted a tales actores en los siguientes períodos en su país. Considere que el intervalo que se propone va desde "1" que corresponde a una deficiente calidad académica y analítica de los jueces y va hasta "10",

9 Por la naturaleza de la investigación y dado que muchos de los entrevistados litigan frecuentemente en las cortes de justicia de los países analizados, se les garantizó que se guardaría reserva de sus identidades. Al igual que en las encuestas, se buscó mantener la equidad de género y posicionamientos ideológicos variados. Esto último se consiguió seleccionando expertos cuya práctica profesional se focaliza en diversas áreas del Derecho.

País	Período	Independencia Judicial Interna	Formación de Jueces	Carrera Judicial	Activismo
Chile	1990-1994	5.18	5.33	5.63	5.08
	1994-1998	5.80	5.75	6.26	5.6
	1998-	6.80	6.62	7.22	8.42
Perú	1985-1992	3.46	3.21	3.14	2.31
	1992-2000	2.29	2.89	2.28	2.35
	2000-	5.45	4.79	5.48	4.55
Ecuador	1997-2004	6.26	5.98	5.58	4.46
	2005-2008	6	5.28	5.18	4.34
	2008-	3.84	3.98	3.78	4.34

**Fuente:** encuestas realizadas a expertos en Santiago, Lima y Quito. Elaboración propia.

que corresponde a una excelente calidad académica y analítica de los jueces". La media de los valores obtenidos para los países analizados en cada período seleccionado refleja, para el caso chileno (5,33/10; 5,75/10; 6,62/10) y peruano (3,21; 2,89/10; 4,79) un proceso de mejoría en cuanto a la formación y capacitación otorgada a los jueces. Al contrario, en el caso ecuatoriano se observa un ciclo regresivo durante los últimos años en relación a los valores de las mediciones previas (5,98/10; 5,28/10; 3,98/10). En conjunto, los cambios en el nivel de la formación de los jueces están plenamente relacionados con los cambios en la IJI, lo que corrobora la primera hipótesis que este artículo defiende.

Acorde a las entrevistas efectuadas, uno de los elementos decisivos para mejorar la calidad de los jueces constituye la consolidación de centros de capacitación especializados, generalmente conocidos como academias judiciales o

escuelas de la magistratura. En el caso chileno, cuyos jueces actualmente resultan los mejor valorados en relación a los peruanos y ecuatorianos, el paso por la Academia Judicial constituye un requisito indispensable para acceder a un cargo como juez. El proceso de formación académica se inicia con una minuciosa selección de candidatos, quienes durante al menos nueve meses tienen dedicación exclusiva y remunerada.<sup>10</sup> Creada en 1994 pero consolidada a finales de esa década, la Academia Judicial de Chile basa buena parte de su éxito en la ausencia de una planta de profesores propia que dirija los programas de formación. Por el contrario, el Consejo Directivo de la Academia Judicial efectúa concursos en los que pueden participar equipos multidisciplinares de profesionales provenientes del libre ejercicio profesional, la magistratura y la docencia universitaria. De esta forma no sólo se garantiza diversidad y pluralismo sino

<sup>10</sup> Durante uno de los últimos procesos de selección, que usualmente son tres por año, se presentaron cerca de 400 candidatos de los que finalmente solamente 24 accedieron a la Academia Judicial. La admisión está integrada por un examen de aptitudes académicas y uno de carácter psicológico. En la actualidad un estudiante de la Academia Judicial recibe un ingreso mensual de 830.000 pesos chilenos, alrededor de 1700 USD. En caso de que el estudiante sea ya parte del Poder Judicial mantiene su remuneración durante el tiempo que dura la formación académica.

que se evita también posibles lógicas de cooptación entre estudiantes y funcionarios de la Academia Judicial.

La Academia de la Magistratura del Perú nace normativamente con la Constitución de 1993 aunque empieza a ejercer sus funciones realmente en 1995. No obstante, por la captura de todos los Poderes del Estado en el denominado período “fujimorista”, esta institución fue parte del proceso de cooptación gubernamental con lo que el objetivo de capacitar y mejorar la formación de los jueces se cumplió de forma marginal. Por tanto, recién en el año 2000 con el retorno a la democracia y el impulso a la independencia judicial generado desde diferentes sectores sociales y fundamentalmente desde el gobierno transitorio de Valentín Paniagua, la Academia de la Magistratura empieza a generar rendimientos importantes. Para la mayoría de los entrevistados, el trabajo realizado por esta institución a partir del año 2000 –junto a la eliminación de los jueces temporales- ha sido uno de los puntos claves en la capacitación de los jueces peruanos. No obstante, por tratarse de un proceso iniciado hace poco tiempo, sus mejores resultados aún están por llegar.

En el caso ecuatoriano, la ley orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, dictada en marzo de 1998, establecía como atribución de ese organismo la creación de un sistema de capacitación para los jueces. No obstante, recién a finales de 2003 se dicta un reglamento a través del que se da vida jurídica a la Escuela Judicial del Ecuador, que nunca llegó a funcionar plenamente. Posteriormente, el Código Orgánico de la Función Judicial, promulgado en marzo de 2009, dispone la creación de la Escuela de la Función Judicial. Sin embargo, y

al igual que en el caso anterior, hasta la presente fecha dicho centro de capacitación de los jueces no ha iniciado sus actividades. Independientemente de ello, y a pesar de la ausencia de una estructura orgánica -a lo que se debe sumar la ausencia de presupuesto e infraestructura-, desde finales de la década de los noventa y hasta la promulgación de la nueva Constitución de 2008 existió algún interés por la formación de los jueces, recurriendo para ello a actividades tales como seminarios o talleres de capacitación. Posteriormente, la larga transición en la que se encuentra el Consejo de la Judicatura del Ecuador y el Poder Judicial en general ha llevado a que incluso estas actividades marginales vayan desapareciendo de a poco.

### **Importancia dada a la carrera judicial como criterio de promoción**

Sobre cuán importante es para los países analizados la carrera judicial como criterio de traslados y ascensos de los jueces, la encuesta preguntó a los informantes: “Entendida la carrera judicial como los años de permanencia y capacitación recibida por los jueces inferiores e intermedios, cómo calificaría usted a la importancia dada a este criterio para la promoción de jueces inferiores hacia juzgados superiores en su país. Considere que el intervalo que se propone va desde 1 que corresponde a una ausencia absoluta de importancia dada a la carrera judicial al momento de promover jueces inferiores hacia juzgados superiores y va hasta 10, que corresponde a una importancia prioritaria y definitiva dada a la carrera judicial al momento de promover jueces inferiores hacia juzgados superiores”. Las medias obtenidas de las encuestas evidencian una tendencia creciente hacia un mayor respeto a la carre-

ra judicial en el caso chileno (5,63/10; 6,26/10; 7,22/10); un repunte de la importancia otorgada a dicha variable en el Perú (3,14/10; 2,28/10; 5,48/10); y, finalmente, un descenso notorio en el caso ecuatoriano (5,58/10; 5,18/10; 3,78/10). Al igual que en el análisis de la formación de los jueces, en el caso de la importancia otorgada a la carrera judicial es visible la relación directa que existe entre esta variable y la IJI. Así, la segunda hipótesis que este artículo sostiene se verifica empíricamente.

De otro lado, puesto que los diseños institucionales de Chile, Perú y Ecuador contienen expresas referencias respecto a la importancia de la carrera judicial al momento de valorar los méritos de los jueces de cara a ascensos o traslados administrativos o geográficos, tales variables institucionales no generarían mayor efecto en los diferentes valores de IJI observados entre países. Lo dicho no tensiona con los resultados del indicador diseñado por Ríos-Figueroa (2006: 67) en el que se coloca a Chile y Ecuador con un puntaje de 0/7 y a Perú con 2/7 en IJI pues en esa medición se observó solamente la existencia o no de ciertas garantías básicas a nivel constitucional mientras que en este artículo se consideró también a las leyes orgánicas y demás normativa relacionada con el funcionamiento del Poder Judicial.<sup>11</sup> Por tanto, si bien el diseño institucional es importante para otorgar mayor autonomía a los jueces inferiores respecto a sus superiores jerárquicos, la evidencia empírica hallada parece demostrar que dichos acuerdos normativos no son suficientes.

Acorde a la opinión de los expertos entrevistados en Santiago, Lima y Quito, lo que permite colocar a la carrera judicial como un parámetro referencial para las políticas de ascensos y traslados al interior de las cortes de justicia es la decisión política asumida por los actores involucrados en el tema. En efecto, la existencia de acuerdos orientados a respetar –más allá de lo normativo– la carrera judicial de los jueces como un elemento decisivo para incrementar la independencia interna de las cortes es uno de los puntos críticos a considerar en el análisis planteado. Al respecto, dichos acuerdos en Chile se han ido sedimentando desde el retorno a la democracia, en el Perú se encuentran aún en proceso de consolidación mientras que en el caso ecuatoriano, por el contrario, se han ido debilitando con el transcurso del tiempo.

### Activismo judicial

En relación al activismo judicial que imprimen los jueces en sus sentencias, la pregunta formulada a los encuestados fue la siguiente: “Entendido el activismo judicial como la voluntad de los jueces para interpretar, crear sentidos o llenar vacíos legales, cómo calificaría usted el grado de activismo judicial de los jueces de cortes inferiores e intermedias de su país. Considere que el intervalo que se propone va desde 1 que corresponde a un juez absolutamente renuente al activismo judicial y va hasta 10, que corresponde a un juez absolutamente partidario del activismo judicial”. Los resultados obtenidos en la medición de esta variable dan cuenta de algunas particularidades en relación al comporta-

---

11 En la revisión se incluyó no sólo a las leyes orgánicas del Poder Judicial de cada país sino también a los arreglos institucionales relacionados con los Consejos de la Magistratura, la carrera judicial y demás legislación conexas.

miento observado en las variables explicativas antes analizadas.

En el caso chileno, el activismo judicial presenta una ligera variación entre los dos primeros períodos de análisis; no obstante, el crecimiento observado desde 1998 hasta junio de 2011 es bastante acelerado, lo que demostraría un cambio radical en la forma de razonamiento de los jueces para dictar sentencias (5,08/10; 5,60/10; 8,42/10). Más allá de la pronunciada mejora en el activismo judicial de los jueces chilenos, este hallazgo empírico tensiona con dos cuestiones esenciales. De un lado, con el trabajo de Hilbink (2007) en el que se afirma que los jueces chilenos suelen ser conservadores en su perspectiva de la justicia y esencialmente en el respeto al principio jurídico del *stare decisis*, que constituye un limitante al ejercicio del activismo judicial. De otro lado, y más importante aún, la medición de 8,42/10 en activismo judicial en Chile no es proporcional al nivel de IJI que para el mismo período este artículo ha ubicado en 6,80/10. En otras palabras, la intensidad con la que ha aumentado el activismo judicial es mayor a la intensidad con la que ha aumentado la IJI.

La ausencia relativa de compatibilidad entre las mediciones de activismo judicial e IJI en el caso chileno puede deberse a dos razones; una teórica y otra metodológica. Respecto a la primera, los hallazgos empíricos expuestos reflejarían la ausencia de relaciones de causalidad entre las dos variables anotadas. Con relación a un posible problema metodológico, éste tendría que ver con la existencia de sesgo en la medición del activismo judicial. En otras palabras, podría haber una distancia muy pronunciada entre el concepto teórico y el referente empírico tomado como apro-

ximación a través de las encuestas realizadas. No obstante, dado que el conjunto de personas encuestadas son expertos con altos niveles de conocimiento respecto al desempeño de las cortes de justicia, es poco probable que el sesgo surja por esta vía.

En el caso peruano, el activismo judicial es residual durante los dos primeros períodos analizados (1985-1992 y 1992-2000), observándose una mejora luego del retorno a la democracia (2,31/10; 2,35/10; 4,55/10). No obstante, la IJI en este último período (5,45/10) ha mejorado mucho más que el activismo de los jueces. Luego, y al contrario de lo ocurrido en Chile, en Perú la intensidad con la que ha aumentado el activismo judicial es menor a la intensidad con la que ha aumentado la IJI. Finalmente, en el caso ecuatoriano se da un fenómeno particular pues el activismo judicial se mantiene relativamente bajo durante los tres períodos analizados (4,46/10; 4,34/10; 4,34/10). En otras palabras, el descenso de la IJI en dicho país durante el último período analizado (3,84/10) no guarda relación con el grado de activismo judicial pues éste se mantiene constante.

Independientemente de lo expuesto hasta aquí, los entrevistados en los tres países plantearon como un factor clave para la mejora en el activismo judicial la generación de asociaciones de jueces. No obstante, el tipo de organización a la que se hace referencia no es la tradicional agremiación judicial, generalmente de pertenencia obligatoria, que se orienta fundamentalmente a la defensa de sus asociados. Por el contrario, el tipo de asociación que influiría sobre el activismo de los jueces es aquella de afiliación voluntaria y que tiene por objetivo que los jueces discutan diferentes

criterios entre sí y con organizaciones similares de otros países. De esta forma, el intercambio que provoca este tipo de organización conllevaría a que ideas innovadoras, como las que se encuentran alrededor del activismo judicial, se vean reflejadas en los fallos judiciales.

En Chile, una de las organizaciones que de mejor forma representa lo antes descrito es la Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial. Su actividad orientada a desarrollar la criticidad de los magistrados y el impulso otorgado por actores emblemáticos, como la jueza Francisca Zapata, han servido de fundamento para mejorar el activismo de los juzgadores inferiores respecto a sus colegas jerárquicamente superiores. En el caso peruano, la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia (JUSDEM) constituye la organización más representativa de ese país en temas de defensa de la independencia judicial y, a la par, de formación de jueces con un mayor activismo. Creada en la década de los noventa como respuesta a los abusos del gobierno del Presidente Fujimori, JUSDEM encuentra en la juez Antonia Saquicuray Sánchez una de sus principales baluartes y propulsores de una mayor autonomía de las cortes inferiores respecto a las superiores. Finalmente, en el caso del Ecuador este tipo de organizaciones es prácticamente inexistente, limitándose la capacidad de asociación de los jueces a la Federación Nacional de Asociaciones Judiciales del Ecuador (FENAJE), cuyos fines son esencialmente gremialistas y de ejercicio de presión política frente a diferentes instancias no solo del Poder Judicial sino de la arena política.

Como se expresa en la Tabla No. 2, la calidad en la formación de los jueces y la importancia otorgada a la carrera ju-

dicial como criterio determinante para valorar ascensos y traslados constituyen las variables que de mejor forma explican cambios en la IJI en Chile, Perú y Ecuador. Como se ha observado, el activismo judicial no es lo suficientemente sistemático para asumirlo como un factor que ejerza influencia sobre la variable dependiente considerada para el análisis. La comparación efectuada tanto en perspectiva histórica dentro de cada Poder Judicial como también la que observa a los países entre sí arroja elementos de juicio suficientes para afirmar que dos de las tres hipótesis planteadas en este artículo se han verificado empíricamente. Finalmente, la presencia de garantías legales para la IJI en Chile, Perú y Ecuador evidencia también que, por sí mismo, el diseño institucional no es suficiente para garantizar que los jueces inferiores gocen de autonomía respecto a sus superiores al momento de tomar decisiones.

## Conclusiones

Este artículo identifico algunas de las principales variables que explican los diferentes grados de IJI en Chile, Perú y Ecuador. A pesar de la importancia que tiene esta dimensión de la vida institucional de las cortes no sólo para las partes intervinientes en los procesos legales sino también para las percepciones que se generan en el conjunto de la sociedad sobre los rendimientos del Poder Judicial, su estudio en América Latina ha sido marginal. Entre las razones que han justificado esta desatención figura, principalmente, la dificultad existente para medir de forma fiable dicha variable. No obstante, y siguiendo una de las ideas centrales arrojadas por el innovador trabajo de Pérez-Liñán et. al. (2006) en cuanto destaca la valía de las encues-

tas para encarar problemas de este tipo, este artículo recurrió a dicha herramienta metodológica, considerando para ello a expertos en temas judiciales en Chile, Perú y Ecuador.

Este artículo ha constatado empíricamente que los cambios en la IJI en las cortes de los tres países analizados se explican por variaciones en el nivel de formación profesional de los jueces y en la importancia otorgada a la carrera judicial como criterio esencial para la promoción o traslados administrativos de los jueces. A pesar de que el grado de activismo judicial también ha sido considerado en el análisis, el comportamiento de dicha variable tanto al interior de Chile, Perú y Ecuador como en la comparación entre países no se presenta lo suficientemente sistemático como para concluir que existe una relación causal de dicha variable con la IJI.

Independientemente de que Chile presente los mejores resultados de IJI respecto a Perú y Ecuador, aquello no implica afirmar que sus rendimientos en dicha dimensión sean satisfactorios. Si se considera que en la actualidad los jueces chilenos atraviesan su mejor momento en la medición de dicha variable y que el valor arrojado es 6,8/10 eso daría cuenta de la existencia aún de restricciones a la IJI en ese país. De otro lado, analizada la evidencia empírica que este artículo ofrece en comparación con la que existe respecto a independencia judicial externa en Chile es notoria la presencia de una asimetría. Así, mientras el Informe de Competitividad Global 2010 del Foro Económico Mundial coloca a ese país en el puesto 25 entre 139 países del mundo en relación a independencia judicial externa, la independencia de los jueces inferiores chilenos frente a sus superiores je-

rárquicos al momento de tomar decisiones es menos convincente. Este hallazgo refleja que las distintas dimensiones de la independencia judicial no se desarrollan necesariamente con la misma intensidad por lo que es imprescindible que las investigaciones se realicen capturando de forma analítica las distintas facetas de la vida judicial.

El desbalance entre los dos niveles de independencia judicial observado en Chile se ratifica al efectuar una comparación similar para el caso peruano. De hecho, mientras en IJI Perú presenta una mejoría considerable luego del año 2000, en la medición de independencia judicial externa proporcionada por el Informe de Competitividad Global 2010 del Foro Económico Mundial este país se ubica en el lugar 119 entre 139 países analizados (Schwab, 2010). Finalmente, aunque en el caso del Ecuador la disonancia entre las dos dimensiones de la independencia judicial es menos marcada, los desempeños de sus cortes es realmente alarmante. Así, como este artículo ha evidenciado, Ecuador no sólo presenta rendimientos deficientes en IJI sino que en la medición de independencia judicial externa realizada por la fuente ya citada se ubica en el puesto 135 de 139 países observados. Lo dicho refleja un crónico proceso de ausencia de autonomía de los jueces en todos los niveles en dicho país.

Mayor formación profesional a los jueces, fundamentalmente a través de academias especializadas; y, la generación de acuerdos en torno a respetar la carrera judicial como criterio esencial para el desempeño de la vida burocrática de las cortes, constituyen los elementos esenciales que se deben tener presentes para garantizar mayores niveles de independencia al interior de los Po-

deres Judiciales de América Latina. Aunque la autonomía de los jueces respecto a los políticos es una dimensión clave para el desempeño del régimen democrático, la independencia de los jueces inferiores respecto a sus superiores jerárquicos facilita que la administración de justicia cotidiana, la que más interesa a la ciudadanía, genere confianza y respeto hacia el Poder Judicial.

### Bibliografía

- Basabe-Serrano, Santiago. 2012. "Judges without Robes and Judicial Voting in Contexts of Institutional Instability: The Case of Ecuador's Constitutional Court, 1999-2007" *Journal of Latin American Studies*, 44 (1), 127-161.
- Basabe-Serrano, Santiago, Pachano, Simón, Mejía, Andrés. 2010. "La democracia inconclusa: derechos fundamentales, instituciones políticas y rendimientos gubernamentales en Ecuador (1979-2007)" *Revista de Ciencia Política*, 30 (1), 65-85.
- Brinks, Daniel. 2003. "Informal Institutions and the Rule of Law: The judicial response to Killings in Buenos Aires and Sao Paolo in the 1990s" *Comparative Politics*, 36 (1), 1-19
- Bruce, Wilson, Juan Carlos, Rodríguez, and Roger Handberg. 2004. "The Best leis schemes...Gang aft Agley: Judicial Reform in Latin America-Evidence from Costa Rica" *Journal of Latin American Studies*, 36 (3), 507-531.
- Couso, Javier A. 2005. "The Judicialization of Chilean Politics: The rights revolution that was never was". in Sieder, Rachel, Line Schjolden, and Alan Angell (eds), *The Judicialization of Politics in Latin America*. New York: Palgrave Macmillan, 105-130.
- Damaska Mirjan R, 1986. *The Faces of Justice: A Comparative Approach to the Legal Process*. New Haven: Yale University Press.
- Dargent, Eduardo. 2009. "Determinants of Judicial Independence: Lessons from Three 'Cases' of Constitutional Courts in Peru (1982-2007)" *Journal of Latin American Studies*, 41 (2), 251-278.
- Domingo, Pilar. 2000. "Judicial independence: The politics of the Supreme Court in Mexico" *Journal of Latin American Studies*, 32 (3), 705-735.
- Feld, Lars and Voigt, Stefan. 2003. "Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence using a New Set of Indicators" *European Journal of Political Economy*, 19, (3), 497-527.
- Gamarra, Eduardo. 1991. *The System of Justice in Bolivia: An Institutional Analysis*. Miami: Center for the Administration of Justice-Florida, International University.
- Gozaini, Oswaldo. 2008. *Problemas actuales del derecho procesal*. México: Universidad Autónoma de México.
- Guarnieri, Carlo and Perdezoli, Patrizia. 1999. *Judges and politics: Judicial power and democracy*. Spain: Taurus.
- Harasic, Davor. 2007. "Chile's partial success", in Schwab, Klaus (ed), *Global Corruption Report*. New York: International Transparency and Cambridge University Press, 187-189.
- Helmke, Gretchen. 2005. *Courts under Constraints. Judges, Generals, and Presidents in Argentina*. New York: Cambridge University Press.
- Helmke, Gretchen. 2002. "The logic of Strategic Definition: Court-Executive relations in Argentina under Democracy and Dictatorship" *American Political Science Review*, 96 (2), 291-303.
- Hilbink, Lisa. 2007. *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*. New York: Cambridge University Press.
- Iaryczower, Matias, Pablo, Spiller, and Mariano Tomassi. 2002. "Judicial Decision-Making in Unstable Environments" *American Journal of Political Science*, 46 (4), 699-716.
- Merryman John Henry. 1985. *The Civil Law tradition. An Introduction to the Legal Systems of the Western Europe and Latin America*. California: Stanford University Press.
- Pérez-Liñán, Aníbal, Ames, Barry, Seligson, Mitchell. 2006. "Strategy, Careers, and Ju-

- dicial Decisions: Lessons from the Bolivian Courts" *The Journal of Politics* 68 (2), 284-295.
- Peters, Guy. 1999. *La Política de la Burocracia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Popkin, Margaret. 2002. "Efforts to enhance Judicial independence in Latin America: A Comparative Perspective", in Office of Democracy and Governance (ed.), *Guidance for Promoting Judicial Independence and impartiality*. Washington D.C.: U.S. Agency for International Development, 100-132.
- Ríos-Figueroa, Julio. 2006. *Judicial Independence: Definition Measurement, and its Effects on Corruption. An Analysis of Latin America*". Unpublished PhD Thesis. Department of Politics, New York University.
- Schwab, Klaus (ed.) 2010. *Global Competitiveness Report 2010-2011*. Geneva- Switzerland: World Economic Forum.
- Scribner Druscilla. 2004. *Limiting Presidential Power: Supreme Court-Executive relations in Argentina and Chile*". Unpublished PhD Thesis, Department of Political Science, University of California-San Diego.

**Anexos**

Anexo 1	
<b>Independencia Judicial Interna en América Latina en el año 2002</b>	
<b>País</b>	<b>Independencia judicial interna</b>
Argentina	6
Bolivia	4
Colombia y Brasil	3
Guatemala y Perú	2
México, Paraguay y Uruguay	1
Chile, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá y Venezuela	0

Fuente: Ríos-Figueroa, 2006

# El rol de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina en el impulso de la participación política en la jurisdicción

Sebastián Sancari<sup>1</sup>

*En el presente trabajo se realiza un examen sobre la actuación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como ámbito institucional de canalización de demandas ciudadanas, en aquellos casos que mayor repercusión e impacto han tenido en el sistema político e institucional argentino contemporáneo, a través de dos herramientas de participación política de tipo jurisdiccional: el amparo judicial y la audiencia pública.*

## Introducción

Es sabido la participación política resulta ser uno de los institutos jurídicos sobre los que se sustentan los derechos civiles y políticos que establecen la capacidad del ciudadano de participar en el sistema de gobierno y en sus instituciones; y que esta capacidad se encuentra afirmada en un conjunto de derechos y garantías que comprenden la libertad de pensamiento, de expresión, de acceso a la información pública, de publicidad de ideas sin censura previa, de petición a las autoridades, de asociación, entre otras; y que todas ellas deben ser garantizadas por el Estado en condiciones de igualdad y sin discriminación. No obstante, la desagregación analítica de la participación política es una tarea necesaria para lograr un ma-

yor poder explicativo de la dinámica participativa en un determinado sistema político e institucional. En tal sentido, considero que no resulta suficiente el estudio de aquellos mecanismos institucionales que la posibilitan o, por el contrario, de los hechos y procesos sociales “informales” o “no institucionalizados” que suelen desarrollarse en contextos de protesta social. Considero que se debe incorporar al marco teórico de estudio de la participación, la interpretación de la actividad jurisdiccional como una vía de participación política con características propias.

La participación política de tipo jurisdiccional puede ser analizada desde dos niveles diferentes: uno que atañe a aquellos mecanismos estatales que pro-

---

1 Sebastián Sancari. Doctor en Derecho Político por la Universidad de Buenos Aires. Investigador Instituto Gioja (UBA). Profesor de grado y posgrado (UBA y UAI). Mail: sebsancari@hotmail.com

pician la participación directa en la jurisdicción –juicio por jurados, *amicus curiare*–, audiencia pública; y otro que se refiere a la constitución del Poder Judicial como un actor de injerencia en la agenda pública y en el debate público merced a un redescubrimiento de la judicatura por parte de la ciudadanía, que encuentra en él a un medio idóneo para la canalización de sus demandas -amparo judicial, acción declarativa de certeza, acción popular-.

Desde este último sentido se analizará el papel que ha tenido la Corte Suprema en Argentina a través de dos herramientas de participación política de tipo jurisdiccional: el amparo judicial y la audiencia pública. Constituyéndose en un actor de peso no solo desde el punto de vista institucional sino también desde el político, especialmente por el protagonismo que ha tenido en la judicialización de los conflictos sociales y políticos contemporáneos, produciendo una notoria influencia jurisdiccional en decisiones políticas del más alto nivel estatal y gestando cambios en sus propios parámetros de comportamiento institucional hacia un modelo democrático que denominaremos como “republicano-deliberativo”.

### **Valoración de la participación política en la jurisdicción**

Desde el regreso a la institucionalidad democrática en 1983 se han intensificado las referencias académicas sobre el aporte sustancial que, para las posibilidades de legitimación, consolidación y expansión de un sistema político democrático, posee la existencia de un Poder Judicial que actúe como garante del respeto a la Constitución Nacional y que a la vez tienda puentes comunicativos con la ciudadanía.

En el año 2001 se produce la irrupción de nuevos canales participativos de compleja asimilación para los decisores políticos. En este escenario, el Poder Judicial cobra un protagonismo inédito para el sistema político argentino en tanto ámbito de canalización institucional de diversas demandas y reclamos sociales hacia la dirigencia política. ¿Por qué considerar a la jurisdicción como un canal autónomo de participación política? Una primera respuesta plausible atendería a la circunstancia fáctica insoslayable: tal como ha sucedido en Argentina, los poderes judiciales van cobrando cada vez más protagonismo en las democracias contemporáneas. Aparece así como una temática planteada desde múltiples espacios (académicos, político-institucionales, periodísticos) a través de la apelación a algunas categorías clásicas tales como “politización de la justicia” o “judicialización de la política”, junto con otras más o menos novedosas como “acceso a la justicia” o “criminalización de la protesta social”; todas ellas referidas, en última instancia, a la relación más amplia entre la jurisdicción y la sociedad civil. Lo cual se vuelve especialmente complejo en el ámbito latinoamericano, dada la multiplicidad de factores que influyen en la calidad institucional de los poderes del Estado y la sobrecarga de funciones que le suele ser asignada a la jurisdicción, todo ello en contextos de emergencia económica y dificultoso fortalecimiento democrático (Nohlen, 2008).

Resulta central para el afianzamiento del Estado de Derecho que la ciudadanía disponga de canales participativos ágiles y eficaces para acceder al Poder Judicial. No sólo en lo que se refiere a la defensa y protección de los derechos y garantías constitucionales, sino por la actividad

directa de la ciudadanía que algunas de estas herramientas promueven: tal es el caso del juicio por jurados o el *amicus curiae*, que propician un canal de empatía entre el sistema judicial y la ciudadanía. Recordemos que desde un modelo democrático-participativo, John Stuart Mill (1878) recomendaba la participación en el servicio judicial para crear un interés directo en el gobierno y las bases de una ciudadanía informada y en desarrollo. Bien se ha señalado, que la participación ciudadana en la administración de justicia, la apertura a legos en materias que requieren particular ciencia de hechos, es recomendable para mejorar la calidad democrática y des-formaliza a la justicia (Zaffaroni, 1994).

En el plano axiológico-normativo el nivel discursivo es análogo, ya que cuando desde el poder político se invoca la necesidad de implementar una reforma política integral, también se alude al fortalecimiento del acceso a la justicia y a la creación de mecanismos que posibiliten transparentar su funcionamiento. Siendo ésta una cuestión especialmente relevante en el proceso de selección de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de implementar mecanismos que permitan a los ciudadanos, individual o colectivamente, a los colegios y a las asociaciones que agrupan a sectores del ámbito profesional, académico o científico de que se trata, a las organizaciones no gubernamentales con interés y acciones en el tema, hacer conocer en forma oportuna sus opiniones respecto de determinado candidato a ocupar dicho rol institucional (Argentina, Poder Ejecutivo Nacional, Decreto 222/03).

Procurar la cercanía entre la sociedad civil y el Poder Judicial, implica ciertamente discurrir sobre el papel que cum-

ple la judicatura en el sistema político -que remite al clásico debate entre Schmitt y Kelsen sobre la función del control de constitucionalidad- incorporando las particularidades que tiene esta temática en un modelo de revisión judicial difuso como el argentino. Sobre la cuestión de la autoridad de una decisión de la Corte sobre los derechos populares (Waldrón, 2005), la pregunta a la que recurrentemente vuelve la doctrina es insoslayable: ¿Cómo entroncar, entonces, las atribuciones del Poder Judicial -recurrentemente tildado de "contra mayoritario-" (Bickel, 1962) *en un modelo de democracia que pretende incorporar cada vez mayores componentes participativos y deliberativos, en los que es aconsejable que todos los afectados por una decisión sean partícipes de la misma?*

La participación ciudadana en la justicia no resulta ser una aspiración novedosa; recordemos que ya Aristóteles integraba la participación en la administración de justicia a su noción de ciudadanía. Incluso el propio autor del que se toma la idea de la división de poderes, Montesquieu, desde una perspectiva monárquico-constitucional, entendía que el Poder Judicial debía ser ejercido por personas del pueblo, y con cargos temporarios. Sin embargo, sabemos que el sistema republicano de frenos y contrapesos tal y como fue interpretado en Norteamérica y receptado en el ordenamiento jurídico argentino necesita de un Poder Judicial estable y lo suficientemente alejado de las mayorías circunstanciales como para obrar de contrapeso institucional y tener así algún tipo de control en la toma de decisiones políticas; máxime ante Ejecutivos que suelen disciplinar a las mayorías legislativas. De esto se compone el control horizontal (O'Donnell, 1994).

Para Zaffaroni (2010) lo que legitima democráticamente al Poder Judicial es su función y utilidad para la estabilidad democrática y para la ampliación de la ciudadanía mediante la exigibilidad de derechos. En cuanto a las críticas sobre la forma de designación de los jueces, recuerda que su nombramiento -como todos en un estado de derecho democrático- depende de instituciones democráticas y, por ende, se trata de una expresión de la voluntad popular de segundo grado, como puede ser el caso de un presidente electo por un colegio electoral. Es un planteo que conlleva un esfuerzo institucional tendiente a posibilitar la canalización de demandas, sin que ello implique una pérdida de eficacia en las funciones jurisdiccionales.

Si se examina esta cuestión desde el ámbito teórico de la constitución como proceso cultural de producción y recepción (Häberle, 2000), el ciudadano que acude a la judicatura aparece tan protagonista como el propio tribunal o juez que falla la sentencia, así como el entorno científico, político o cultural, igualmente interesado en la cuestión y que eventualmente podría ser incorporado al proceso judicial, como es el caso del *amicus curiae*.

Otro factor relativo a la cercanía entre la ciudadanía y el Poder Judicial es que, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de los otros poderes del Estado, el ciudadano que acude a la judicatura tiene el derecho a una respuesta formal en tiempo y forma. En este sentido, son conocidas las argumentaciones de Cappelletti (2010) sobre la legitimación democrática del poder judicial, en cuanto a que el juez, como tercero imparcial, interviene a petición del interesado y por ende está en contacto directo con las partes.

Hay quienes sostienen que por estas consideraciones el Poder Judicial es el más democrático de los poderes. En la misma línea, se ha dicho incluso que:

Si bien es verdad que no es fácil definir en pocas palabras qué es la democracia, parece claro que para que este tipo de gobierno quede configurado es necesaria cierta *participación popular*; y aunque pareciera mentira, en el Poder Judicial es donde más se da esta nota: aquí 'el pueblo' actúa *directamente*, mientras que ante el ejecutivo o ante el legislativo, su participación es normalmente mediata. (Hitters, 1987, p. 906).

Recordemos también que Dworkin (2003) afirma que la revisión judicial ofrece un foro político en el que pueden participar los ciudadanos, con sus argumentos, de una manera más directa y conectada con la vida moral que con el voto.

Por su parte, O'Donnell (1994) denomina como *accountability societal* al mecanismo -propio del sistema de *checks and balances* entre los poderes del Estado- que funciona cuando es ejercido por individuos o grupos con el objetivo de movilizar al sistema legal para plantear demandas al Estado y al gobierno con el fin de prevenir, compensar o condenar acciones (o inacciones) presumiblemente ilegales perpetradas por funcionarios públicos (al comienzo del período analizado surge la experiencia del "festival de amparos" judiciales que remite a este tipo de control *societal*, como veremos en el apartado siguiente).

## **El Amparo Judicial y la Corte Suprema**

Pueden destacarse dos momentos marcados por la conflictividad social y política hacia determinadas políticas gubernamentales: los períodos 2001-2002

y 2007-2008; ambos signados por escenarios complejos en cuanto a la diversidad e intensidad de las demandas sociales, en los que emergieron las modalidades participativas no institucionalizadas o informales -asambleas barriales, cacerolazos y foros de discusión en Internet- junto con un inédito activismo en sede judicial, con su correlato en la actuación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este activismo ciudadano relacionado con la tradición liberal de protección legal de derechos subjetivos se canalizó masivamente a través de la acción del amparo individual.

Si se toma como unidad de análisis la cantidad de expedientes (ingresados y resueltos) en la Corte Suprema en el período 2000-2011,<sup>2</sup> ellos tienen en 2002 un salto significativo respecto de 2001 y exhiben cifras similares en ambos indicadores (de un promedio de 15.000 en 2000-2001 a 40.000, en 2002), que merman progresivamente desde el año 2005 en adelante en cuanto a los expedientes ingresados pero no así con los expedientes resueltos, que crecen notablemente entre 2006 y 2007 (15.000 en 2006 y 60.000 en 2007). Lo que denota una gran actividad y protagonismo del Máximo Tribunal, impulsado principalmente por la cantidad de amparos individuales resueltos. Luego ambos indicadores se equiparan hacia el final del período (2010 y 2011) en torno a los 15.000 expedientes.

Este notable incremento cuantitativo en la actividad de la Corte es un indicador que permite corroborar el alto grado de exposición y protagonismo que ha adquirido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CS, Corte,

Tribunal, o Alto Tribunal), en su carácter de cabeza y última instancia del Poder Judicial, en un contexto político caracterizado por: renunciaciones espontáneas de algunos de sus integrantes (Bossert, Belluscio); un poder político atomizado -desde la caída de De La Rúa, hasta la asunción de Néstor Kirchner- y desligado del menemismo a partir de la Administración Duhalde; desprestigio mediático de sus miembros (Nazareno, Barra); habilitación legislativa del juicio político a sus integrantes más notorios (Nazareno -entonces Presidente de la Corte-, Moliné O' Connor, Boggiano); y una voluntad política firme por parte del Presidente Kirchner en promover la conformación de una nueva mayoría en su seno.

Los antecedentes jurisprudenciales más relevantes en materia de control de la normativa de emergencia en conflictos suscitados principalmente por la imposibilidad de extracción libre de los depósitos bancarios, son los casos conocidos como "Smith" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 325: 28), "San Luis" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 326: 417) y "Bustos" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 327: 4495), en los cuales el estándar interpretativo aplicado por la Corte para declarar la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia económica, en los dos primeros fallos, marca el mayor punto de conflictividad y hostilidad entre la Corte y el poder político (entendido como Ejecutivo y Legislativo); en tanto que el tercero ("Bustos") señala el cambio de jurisprudencia con una nueva mayoría de jueces nombrados por la Administración de Néstor Kirchner (Zaffaroni, Highton

2 Consultado en [[http://www.pjn.gov.ar/07\\_estadisticas/Trabajos\\_Especiales/Apen0111.htm](http://www.pjn.gov.ar/07_estadisticas/Trabajos_Especiales/Apen0111.htm).] el 14/09/2013.

de Nolasco, y Argibay) quienes –con significativos matices– denunciarán en ese fallo el notorio incremento de amparos judiciales a partir de 2001 mediante la imagen de la administración de justicia convertida en una suerte de *festival de amparos* e inconstitucionalidades que traba el ejercicio de sus atribuciones por los poderes legislativo y ejecutivo. A la vez, sostendrán que el llamado “bloque legislativo de emergencia” que fundamenta jurídicamente la regla general de la pesificación es constitucional y que su aplicación no ocasiona lesión al derecho de propiedad, sosteniendo dicha tesis en fallos posteriores (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 327:2905; 327:4495; 329:5913; 330:855; 330:3680; 330:4101 y 330:5345). Con excepción del caso “San Luis” cuya actora es una Provincia, la inmensa mayoría de los amparos fueron presentados por ciudadanos particulares, en un contexto de hostilidad entre la Corte Suprema y el poder político (Bercholz y Sancari, 2006).

En cuanto al amparo colectivo, en el caso “Mignone” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 325: 524) la Corte Suprema reconoce la legitimación activa y la admisibilidad de la vía de amparo a una organización no gubernamental (CELS -Centro de Estudios Legales y Sociales) como asociación representativa de intereses de incidencia colectiva en general –en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional– para declarar la inconstitucionalidad de un artículo del Código Electoral Nacional (CEN) que excluía del sufragio activo a quienes se encontraban privados de libertad sin condena en distintos establecimientos carcelarios del país; siendo este fallo el precedente directo de la Ley 25.858.

### **El amparo y el acceso a la información pública:**

Algunos antecedentes jurisprudenciales relevantes en esta materia son dos: a) ADC c. Estado Nacional - Ministerio de Economía-INDEC en el cual la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) interpuso una acción de amparo a los fines de que el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) brindara información relativa a la metodología utilizada para el cálculo del índice de precios al consumidor (IPC). La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala V (La Ley 2008-F. 408, Sentencia del 05 de Noviembre de 2008) modificó parcialmente la sentencia de primera instancia, ordenando al demandado brindar la información relativa a la metodología utilizada para calcular el IPC, identificando y ponderando cada uno de los productos que lo componen. Dejando sentado que el objetivo del procedimiento establecido por el Decreto 1172/03 respecto al acceso a la información pública tiene por objeto obtener información pero en ningún caso su finalidad es discutir la idoneidad de la misma. Por otra parte, en cuanto a la legitimación activa, la Cámara aplicó el principio de igualdad, al sostener que no debe requerirse un interés especial y distinto del que cualquier ciudadano podría tener. Y: b) Fitz Patrik, Mariel c. EN s/ amparo ley 16.986. En dicho caso, una periodista promovió un amparo a los efectos de solicitar al Estado Nacional –en los términos del ejercicio del derecho a la información pública regulado por el Decreto 1172/03– los contratos celebrados por Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado y la productora “Pensado para Televisión”, entre 2010 y 2012. La sala IV de la Cámara Nacional de Apela-

ciones en lo Contencioso Administrativo Federal (La Ley 2013-F. 340, Sentencia del 27 de Noviembre de 2013) confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al pedido, ordenando al Estado la entrega de las copias solicitadas, señalando que no puede negarse a proporcionar a un periodista información pública sobre los contratos solicitados con fundamento en una posible vulneración a la ley 25.326 en cuanto al otorgamiento de “datos sensibles”. Y que, por otra parte, la condición de periodista de la actora, le confería el interés legítimo para pedir y obtener información pública.

Se llega así al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyos autos son: “CIPPEC c/EN-M. Desarrollo Social-dto. 1172/03 s/amparo ley 16.986” (Fallos, C. 830. XLVI, 2014). En este trascendente pronunciamiento la Corte ha pretendido establecer criterios de aplicación de esta herramienta participativa. Dicho caso tuvo como actor al Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), quien solicitó al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación información relativa al detalle de la ayuda social destinada a personas físicas y jurídicas, los padrones de aquéllas, las transferencias tramitadas y los subsidios otorgados, como así también su alcance territorial. Ante dicha petición, el Ministerio resolvió no entregar el listado de personas en ayuda social, invocando, entre otras cuestiones, la protección de derechos personalísimos de los beneficiarios de planes sociales en tanto titulares de datos sensibles.

La sustancia de dicha pretensión se asentó en el derecho a dar y recibir información relativa a la cosa pública o que refiera a la aplicación de políticas

públicas, con la finalidad de efectivizar el mentado principio de publicidad de los actos de gobierno.

Tal y como sucediera en ocasión de los conflictos suscitados por la salida de la Ley de Convertibilidad, aparece planteado en este Dictamen un aspecto de índole procesal previo a la consideración sobre la afectación a derechos y garantías constitucionales: la idoneidad del amparo como vía procesal. En otra oportunidad (Bercholz y Sancari, 2006) he identificado dos grandes criterios interpretativos: a) Amplio: invocando al art. 43 de la Constitución Nacional, prescribirá pronunciamientos judiciales inmediatos sobre asuntos de trascendencia constitucional, para lo cual acciones rápidas y expeditas serán el medio más idóneo para que cobre virtualidad el control de constitucionalidad. Restringido: con un criterio interpretativo más cercano al espíritu del Decreto-ley 16.896 que al art. 43 de la Constitución, entiende que los jueces no deben pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones planteadas en marcos cognoscitivos de este tipo, que no son idóneos por carecer de los elementos técnicos y probatorios necesarios.

Pues bien, el voto del entonces Procurador Esteban Righi se enrola en esta última línea interpretativa, al manifestar que la cuestión a dilucidar en esta causa se refiere a una diferente apreciación de las partes en la interpretación de qué se entiende por dato sensible a la luz de la información que se solicita -subsidios sociales- situación que merece un análisis pormenorizado que excede el restringido ámbito del amparo.

Sin considerar los impedimentos de índole procesal planteados por el Procurador que obstaculizan el tratamiento sustancial de la cuestión planteada,

la Corte, por unanimidad y con el voto de los Dres. Lorenzetti, Fayt, Highton de Nolasco (por su voto), Maqueda, Petracchi (por su voto), y Argibay (por su voto), entiende que la petición del CIPPEC es procedente. Para ello realiza un examen detallado de los antecedentes normativos y jurisprudenciales que existen en el derecho público internacional en cuanto a que la presentación de solicitudes de acceso a la información pública debe ser entendida en un sentido amplio en términos procesales, especialmente en lo referente a su legitimación, sin que necesariamente deba invocarse un interés calificado en el peticionante. Partiendo de este presupuesto enfatiza dos aspectos centrales:

- a) La protección del “derecho a saber” que todos los integrantes de la sociedad poseen. Y la obligación del Estado de brindar información suficiente sobre el manejo de los recursos públicos, a los fines de prevenir eventuales actitudes de impunidad y corrupción en el manejo de los mismos.
- b) La recomendación para que el Estado dicte urgentemente una ley que regule el modo en que las autoridades públicas deben satisfacer el derecho a la información.

### **La Audiencia Pública en el ámbito de la Corte Suprema**

La conformación de Corte presidida por el Dr. Lorenzetti estableció criterios para concentrar las causas de la Corte en temas de relevancia institucional. En esta inteligencia, adopta por primera vez en la historia el sistema de audiencias públicas; permitiendo así una interacción entre los miembros del Alto Tribunal y diversos actores políticos, institucionales y sociales; sustanciándose en la sala de audiencias del Tribunal.

A través de la Acordada nro. 30/2007 la Corte comienza a implementar audiencias de carácter público de tres tipos: informativas, conciliatorias, y ordenatorias. En la inteligencia que la participación ciudadana y la difusión pública de asuntos primordiales permiten poner a prueba directamente ante los ojos del país, la eficacia y objetividad de la administración de justicia que realiza el Alto Tribunal.

Se han podido constatar la realización de las siguientes audiencias públicas a instancias de la Corte (Recuperado de <http://www.cij.gov.ar> el 10/12/2014):

- Por la constitucionalidad de un artículo de la ley 11.683, que faculta a la AFIP a embargar bienes sin orden judicial previa, en la causa “AFIP c/ InterCorp S.R.L. s/ejecución fiscal”. Fecha: 31/10/2008.
- Por el desmonte y tala de bosques salteños en una causa iniciada por las comunidades aborígenes de Salta contra los Estados provincial y nacional, por los desmontes y talas de bosques nativos. Fecha: 18/02/2009.
- Por despido discriminatorio, originada en una causa de la Justicia de Río Negro que declaró nula una cesantía por ser discriminatoria y ordenó a la empresa reincorporar a una empleada. Al encuentro fueron convocadas las partes y la Asociación de Abogados Laboralistas, esta última en calidad de amigo del tribunal. Fecha: 13/04/2009.
- Por el tratamiento de residuos nucleares. En el caso se analiza un contrato que permite la posibilidad de introducir en el país combustibles gastados para su tratamiento. La causa fue iniciada por un particular contra el Estado nacional e INVAP. Fecha: 06/05/2009.

- Por un reclamo de la Provincia de Córdoba contra la Nación, en el marco de una causa por el financiamiento del sistema previsional cordobés. Estuvo presente el gobernador cordobés, Juan Schiaretto. Fecha: 15/10/2009.
- Por la coparticipación, entre el Estado nacional y la Provincia de Santa Fe. Fecha: 17/03/2010.
- Entre la Provincia de Catamarca y el Estado nacional, en el marco de una causa iniciada en el marco de la transferencia de la caja de jubilaciones de la provincia a la Nación. Fecha: 28/04/2010.
- Por la causa Riachuelo, con representantes de ACUMAR, Estado Nacional, provincia de Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires, Defensoría del Pueblo de la Nación y Auditoría General de la Nación. El tribunal buscó conocer el grado de cumplimiento del fallo "Mendoza". Fecha: 16/03/2011.
- Por la causa Riachuelo. Fecha: 01/06/2011.
- En un caso por el derecho a una vivienda digna. Se trata de un grupo familiar, conformado por una madre y su hijo discapacitado, que demanda asistencia al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Fecha: 15/09/2011.
- Por el control del saneamiento cloacal y obras de red de agua potable, en el marco de la causa Riachuelo. Participaron, entre otros, representantes de ACUMAR, Estado Nacional, provincia de Buenos Aires, AySA y ABSA. Fecha: 06/12/2011.

De este listado merece destacarse la intervención que desde el año 2006 la Corte Suprema ha tenido en la *mega* causa "Mendoza" o causa "Riachuelo" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, M. 1569. XL). En ella la Corte decide ha-

cer uso de las facultades que le confiere la Ley 25.675 (Ley General del Ambiente), y ordena a las autoridades demandadas (Estado Nacional, Provincial y Ciudad Autónoma de Buenos Aires) a que presenten un plan de saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo, obteniendo como respuesta la sanción de la Ley 26.168 -Ley de la Cuenca Matanza Riachuelo- que crea la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) como ente de derecho público interjurisdiccional en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

En la causa "Mendoza" se advierte un especial énfasis en la participación ciudadana en el control del cumplimiento del plan de saneamiento presentado por las autoridades demandadas, designando para tales fines al Defensor del Pueblo -en tanto órgano con autonomía funcional- como coordinador capaz de recibir sugerencias de la ciudadanía y darles un trámite adecuado. En efecto, dando cumplimiento a lo encomendado por la Corte se conforma en el ámbito del Defensor del Pueblo de la Nación -mediante la Resolución Nro. 100/2008- un Cuerpo Colegiado integrado seis miembros: el Defensor del Pueblo de la Nación y un representante de cada una de las cinco organizaciones no gubernamentales que intervienen en dicha causa en condición de terceros afectados (Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Asociación de Vecinos de La Boca, Centro de Estudios Legales y Sociales, Greenpeace y Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos).

Se puede apreciar la voluntad participativa del Alto Tribunal en la institucionalización de las demandas de diversos actores sociales interesados en la causa -asociaciones vecinales, organizaciones de la sociedad civil, grupos de ve-

cinos— incorporándolos como interlocutores válidos, no sólo en las audiencias públicas sino por ante el Defensor del Pueblo.

## Conclusiones

La participación política jurisdiccional posee dos grandes vertientes: una de ellas atañe al afianzamiento del estatus legal de la ciudadanía. Más allá de las dificultades operativas que posee el Poder Judicial en asimilar el incremento cuantitativo de las presentaciones judiciales así como en brindar respuesta a demandas que suelen ser divergentes en sus contenidos, lo que interesa destacar aquí es la creciente actividad ciudadana en el ámbito del Poder Judicial. No sólo para la consecución y protección de derechos (civiles, sociales, políticos, económicos, culturales) sino también en su reconocimiento como ámbito participativo válido para el debate y la discusión sobre la cosa pública.

La otra vertiente se refiere a la manera en que desde el Poder Judicial se ha interpretado y asimilado a la participación política. Y en este sentido su órgano máximo, la Corte Suprema, tradicionalmente portadora de una visión restringida de la participación acotada a los procesos electorales y al debate a través del rol de la prensa, parece evolucionar—no tanto desde el nivel discursivo pero sí desde su propia *praxis*— hacia otra con márgenes participativos que parecen ser más amplios. En este sentido, hay determinados gestos esperanzadores que hacen pensar en un cambio de posición respecto del accionar histórico de la Corte en la materia, haciéndola una institución más participativa. En efecto, a partir del año 2003 ha exhibido varios gestos simbólicos: a) La recepción de la ya comentada figura del *amicus curiae*,

aludiendo a la necesidad de proteger el debate público en el discurso de la Corte, ahora a través de la apertura institucional hacia la sociedad; b) El reconocimiento a diversos actores sociales como interlocutores de la Corte, notoriamente en la *mega* causa “Mendoza”. En el mismo sentido, la creación de un *Centro de Información Judicial*, con la finalidad de, entre otros postulados, promover la difusión de las decisiones judiciales con el objeto de permitir a la comunidad una comprensión más acabada del quehacer judicial. Para la concreción de dicho objetivo se firmó, en Abril de 2007 (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordada 6/07), un Convenio de colaboración entre la Corte Suprema y ADEPA (Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas), que reúne a medios de comunicación gráfica de todo el país; apreciándose la importancia que la Corte le sigue otorgando a los medios de prensa como informadores y formadores de opinión; c) La creación de la Oficina de Fortalecimiento Institucional, dependiente de la Presidencia del Tribunal, con el objetivo central de reforzar la apertura del Poder Judicial hacia la comunidad, aludiendo a la promoción de la difusión y la participación ciudadana en la tarea de administrar justicia.

Estas auspiciosas señales de apertura de criterios contribuye al afianzamiento de la participación ciudadana en el ámbito jurisdiccional con medidas dirigidas a apuntalar el rol del Poder Judicial en el ámbito del sistema democrático.; notoriamente, en el impulso a la realización de audiencias públicas con la presencia de sus magistrados en políticas públicas sensibles al poder político, y en la admisibilidad de la vía del amparo colectivo.

Llegados a este punto es pertinente traer a colación un ideario que podríamos calificar como republicano-deliberativo enunciado por el Presidente de la Corte Suprema, a la vez que defiende el carácter contra-mayoritario de los jueces. Se apela así al concepto de democracia deliberativa y a los principios del gobierno abierto al ser receptivo con los actores de protestas sociales, dotando de canales de participación ciudadana. De allí énfasis en la protección del derecho a saber del pueblo -en tanto soberano- que va concatenado con el principio de publicidad de los actos de gobierno. Como sabemos, el mismo comprende el derecho de dar y recibir información sobre asuntos atinentes a la cosa pública o que tengan trascendencia para la comunidad. E implica su valoración en dos aspectos centrales: como derecho humano fundamental, por un lado; y -en el otro aspecto, que hace a su faz práctica- como un instrumento para la participación ciudadana, un insumo para el adecuado ejercicio de otros derechos, una herramienta para mejorar la gestión pública, y una vía indispensable para el control de la *res pública*.

En definitiva, el mapa global de la participación política quedaría desprovisto de uno de sus pilares fundamentales si no se tuviere en cuenta la creciente actividad participativa que se ha producido desde la vuelta a la democracia en 1983 en sede judicial, y que también repercute en el ámbito político e institucional. De allí que una mirada multidimensional de la participación política permite especular con la interrelación entre las diferentes vías o alternativas que se le presentan al ciudadano que desea involucrarse en el debate público, sea de manera individual o colectiva. Ya que puede hacer uso de varias alternati-

vas en forma simultánea, en pos de alcanzar un objetivo en común. En este sentido, el ejemplo más claro es el de aquellos que, en contextos de judicialización de conflictos políticos y sociales, han acudido a la vía judicial y, al mismo tiempo, participado en cacerolazos, en asambleas e incluso en foros de discusión en Internet. Así como también para muchas personas ha significado la puerta de acceso a un compromiso participativo a mediano y largo plazo, ya sea en algún partido político y/o en alguna asociación, organización y/o movimiento de la sociedad civil.

### Bibliografía

- Bercholz, Jorge O. y Sancari, S. (2006). *La Corte Suprema en el sistema político*. Buenos Aires: Ediar.
- Bickel, Alexander, 1962. *The Last Dangerous Branch*. Yale University Press.
- Capelletti, Mauro (Ed). (2010) *¿Jueces Legisladores?* Lima: Communitas.
- Carnota, Walter F. y Cesano, José D. (2007). *El voto de los presos*. Buenos Aires: Ediar.
- Dworkin, Ronald (2003). *Virtud soberana. La teoría y práctica de la igualdad*. Barcelona: Paidós.
- Háberle, Peter (2000). *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Tecnos.
- Hitters, Juan C. (1987). Legitimación democrática del poder judicial. *El Derecho*, t. 120.
- Mill, John S. (1878). *Consideraciones sobre el gobierno representativo*. Madrid: Librería de Victoriano Suárez.
- Nohlen, Dieter (2008). *Derecho y Política en su contexto*. México: UNAM.
- O'Donnell, Guillermo. (1994). Accountability horizontal. *Revista Agora*, año 4, n° 8.
- Waldron, Jeremy (2005). *Derecho y Desacuerdos*. Madrid: Marcial Pons.
- Zaffaroni, Eugenio R. (1994). *Estructuras Judiciales*. Buenos Aires: Ediar.

**PUBLICACIONES**  
**CAAP**

**CAAP** Serie Estudios y Análisis  
ISBN 978-9978-51-027-8  
441 pp.

# El Papel de las Audiencias en la Protección de Derechos y la Construcción de Legitimidad Judicial. El Caso de Colombia<sup>1</sup>

César Augusto Valderrama Gómez<sup>2</sup>

*Este artículo retomará dos experiencias de investigación antropológica, desarrolladas entre los años 2009 y 2015, a través de metodologías etnográficas y procesos de realización documental. Si bien estas en la protección de los derechos en la Corte Constitucional colombiana está relacionada con las audiencias, que aprueban sus decisiones. A partir de la definición de audiencia inicial y audiencia deseada se discute como se han dictado resoluciones sobre los derechos de salud y los derechos de minorías sexuales.*

*El papel de las audiencias judiciales se torna relevante para comprender el comportamiento de las cortes constitucionales, especialmente en contextos de debilidad institucional.*

**i** Qué motiva el comportamiento diferenciado en la protección de derechos en las cortes? ¿Por qué deciden proteger más un grupo de derechos que otros?. El objetivo de esta investigación es presentar una explicación del comportamiento diferenciado, para contextos de fragilidad institucional como el latinoamericano, basada en la perspectiva de audiencias judiciales con enfoque estratégico. Para esto, divido este artículo en 4 partes: i) una introducción en la que presento el caso que usaré para ilustrar el problema, la pregunta y la hipótesis, ii) en la segunda sección indico el método que se usó. iii) en la tercera sección muestro el desarrollo de la jurisprudencia colombiana en dos derechos y presento la explicación y iv) por último expongo las conclusiones.

## Introducción

La Corte Constitucional colombiana ha desarrollado una activa jurisprudencia de protección en distintos tipos de derechos, tanto liberales como sociales: En 1994 declaró la inconstitucionalidad de la norma que penalizaba el consumo de droga en dosis personal (Sentencia C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz); en 1997 declaró que no era punible para el médico tratante el procedimiento de Eutanasia a pacientes que se lo solicitara de forma consciente y capaz (Sentencia C-239 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz); en 1999, tras una grave crisis financiera, declaró inconstitucional el sistema de financiación de vivienda (UPAC) que estuvo vigente por más de 27 años (Sentencia C-700 de

---

1 Esta investigación presenta algunos resultados parciales de la Tesis de Doctorado en Ciencias Sociales que se presentó en FLACSO, sede académica México.

2 Doctor en Ciencias Sociales con mención en Ciencia Política por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede académica México. Correo de contacto: cesar.valderrama@flacso.edu.mx.

1999. M.P. José Gregorio Hernández), y desde 1992 ha desarrollado una masiva jurisprudencia de amplia protección al derecho a la salud (Dueñas, 2012; Rodríguez, 2012). Estos son sólo algunos ejemplos de una activa jurisprudencia de protección de derechos. Sin embargo, estas decisiones contrastan con la tardía y poca protección que ha dado a otros derechos, como los de las minorías sexuales discriminadas, donde sólo en el 2008 permitió la afiliación al sistema de salud como beneficiario a la pareja homosexual (Sentencia C-811 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy); en el 2011 autorizó legalizar la unión de personas del mismo sexo (Sentencia C-577 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza) y aún se mantienen amplias restricciones para la adopción de hijas o hijos por parejas del mismo sexo: la condición que la Corte estableció para que esto fuera posible, es que uno de los miembros de la pareja sea el padre o madre biológico del menor o la menor (Esta postura fue desarrollada a través de una sentencia de Unificación de Tutela y generalizada con una sentencia de Constitucionalidad: sentencias SU-617/14, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y sentencia C-071/15, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

En suma, la Corte colombiana ha desarrollado de manera más detallada y profunda los derechos económicos y sociales, en particular el derecho a la salud, mientras que su intervención en la protección y expansión de los derechos de minorías sexuales y reproductivos ha sido relativamente tardía y limitada. ¿Qué motiva ese comportamiento dife-

renciado en la protección de derechos de la Corte? ¿Por qué decide proteger más un grupo de derechos que otro? La explicación que propone este artículo, para contextos de fragilidad institucional como el latinoamericano, está basada en la perspectiva de audiencias judiciales con enfoque estratégico, en el cual la protección de derechos es explicado a partir de dos tipos de audiencia: i) la *Audiencia Inicial*, es para quién fue pensada y diseñada la Corte en el momento de coyuntura crítica y constituye su primera fuente de apoyo y legitimidad, y ii) la *Audiencia Deseada*,<sup>3</sup> integrada exclusivamente por la mayoría ciudadana, es la audiencia que a largo plazo las cortes buscan agradar para ganar su apoyo: la búsqueda de ese apoyo específico está motivado por el tipo especial de respaldo y legitimidad que sólo ese grupo puede dar. Aunque es posible considerar otras audiencias diferentes (e.g trabajos como los de Garoupa y Ginsburg, 2011, 2009).

En Colombia, la Corte Constitucional fue pensada y creada en un contexto donde la ciudadanía tomó mayor relevancia y participación (Quinche, 2010: 18) y los derechos de las personas y sus mecanismos de protección tuvieron gran desarrollo con la constitución de 1991 (Quinche, 2010: cap. 9; Rodríguez, 2006: 60; Cepeda, 2001: 4), por lo que puede decirse que su audiencia inicial se estableció en cabeza de la mayoría ciudadana. La mayoría ciudadana en Colombia, que es a su vez la audiencia inicial y deseada, llevaron a la Corte a desarrollar una jurisprudencia que dio mayor protección a los derechos alineados

---

3 Los conceptos de Audiencia Inicial y Audiencia Deseada se definen y desarrollan detalladamente, junto con el concepto de coyuntura crítica, en la sección metodológica.

dos con esa audiencia y menor desarrollo a aquellos que no eran compatibles con ella. El tipo de audiencia de la Corte es la explicación que propongo al comportamiento diferenciado en la protección judicial de derechos.

En términos sencillos la investigación argumenta que en contextos de debilidad institucional, como el latinoamericano, resulta más adecuado asumir que los jueces son principalmente buscadores de legitimidad, en lugar de hacedores de políticas o que buscan implementar su propia agenda judicial, como lo hace los modelos de comportamiento judicial (i.e. Legal, Actitudinal, Estratégico). Este nuevo supuesto implica que las cortes buscan apoyo y respaldo de actores (audiencias) para obtener legitimidad. Ese apoyo lo ganan a través de alinear su jurisprudencia a su audiencia.

La debilidad del poder judicial descrita por Hamilton en *El Federalista* 78, se acentúa aún más en las nuevas o frágiles democracias, por no mencionar aquellas en regímenes autoritarios (Trochev, 2011; Ginsburg y Moustafa, 2008; Solomon, 2007; Hilbink, 2007). Esa fragilidad lleva a las cortes a buscar fuentes de apoyo, no solo para lograr que sus decisiones sean escuchadas y acatadas por los demás actores, sino fundamentalmente para evitar ataques tales como el cambio masivo de sus miembros

o el cierre mismo del tribunal. Para algunos investigadores, todas las cortes constitucionales, incluso aquellas en contextos de instituciones robustas y democracias consolidadas como la alemana, deben buscar y contar con el respaldo de actores externos para poder alcanzar sus objetivos judiciales, pues los jueces requieren de la cooperación del gobierno de las mayorías para dar fuerza a sus decisiones (Vanberg, 2005;

Smithey, 1999). Sin ese apoyo, resulta difícil que sus sentencias sean acatadas y no podrían lograr cambios en la sociedad (Rosenberg, 1991).

La necesidad de apoyo externo es aún más importante para Cortes en democracias emergentes (Epstein, Knight y Shvetsova, 2001) o en contextos de debilidad institucional, donde además de buscar que sus decisiones sean acatadas, primero deben lograr la independencia, estabilidad y legitimidad necesarias para disminuir el riesgo de ataque y la posibilidad de ser cerradas. Ese es el caso de las cortes en Latinoamérica o en países de la semi-periferia como lo llaman Uprimny y García-Villegas (2005: 69), donde su fragilidad institucional queda en evidencia con los constantes ataques que la mayoría de ellas han sufrido en las últimas décadas. Esos ataques han incluido desde estrategias para el nombramiento de jueces de bolsillo por parte del Ejecutivo, como en Argentina en 1990, pasando por presiones políticas para la renuncia de los magistrados, como en Bolivia en 2008, hasta casos críticos como la disolución institucional como ocurrió en Venezuela en 1999 (Helmke, 2010; Helmke y Staton, 2010).

Este contexto obliga a las cortes a mantener y consolidar fuertes y necesarios vínculos con la audiencia que las apoya y les da la legitimidad necesaria para disminuir el riesgo de ser atacadas por los demás actores. Por eso, entre la Corte y su Audiencia se establece una dinámica relación de intercambio, donde la primera ofrece una jurisprudencia alineada a las preferencias de la segunda, a cambio de recibir de ella respaldo y legitimidad, con lo que se origina el comportamiento diferenciado en la protección de derechos, donde se protegen más aquellos derechos que fortalecen

esa relación y se restringen o ignoran aquellos que no lo hacen.

*¿Por qué una corte da más protección a unos derechos que otros? ¿Qué motiva ese comportamiento diferenciado?* Argumento, combinando elementos teóricos de Baum (2006), Staton (2010), Vanberg (2005), entre otros, que *el comportamiento diferenciado de la corte depende del tipo de audiencia que enfrenta al momento de su creación (audiencia inicial) y de la audiencia que desea agrandar (audiencia deseada)*. Este trabajo asume una dirección causal específica: la audiencia influye en el tipo de decisión. Esto se deriva de la idea general según la cual en una democracia se espera que las instituciones políticas produzcan decisiones que se correspondan con las preferencias ciudadanas. Sin embargo, es posible pensar un sentido inverso, o en la otra cara de la moneda (Epstein y Martin, 2012: 264): Las decisiones de las instituciones políticas también influyen en las preferencias de la ciudadanía. En este último sentido el trabajo de Stoutenborough, Haider-Markel y Allen (2006) desarrolla una explicación sobre un mismo tipo de derecho que se presenta en esta investigación

(minorías sexuales –derechos gay-) pero con una dirección causal inversa (i.e. Las cortes influyen en las audiencias y no las “audiencias influyen en las cortes” como sostiene esta investigación), también investigaciones como las de Bartels y Mutz (2009) y Ramírez (2008) son algunos ejemplos que analizan el “lado b” de la relación.

La hipótesis de la investigación consiste en que si un derecho es cercano a la audiencia inicial, se espera que la corte le de mayor protección que si no lo estuviera. También se espera que las cortes a largo plazo se encuentren más

alineadas a la audiencia deseada que a la audiencia inicial, pues las características de respaldo y legitimidad que la mayoría ciudadana brinda son superiores y resulta más atractiva para ellas. El caso de la Corte Constitucional rusa sirve para clarificar mejor este argumento. Como sostiene Trochev (2011), el principal grupo al que esa corte dirige su atención está compuesta por la elite política, a la que procura beneficiar con su jurisprudencia para mantener vigente su institucionalidad y lograr que sus decisiones sean acatadas. Ese caso, al igual que muchos de los que se presentan en contextos políticos autoritarios donde la audiencia más importante la conforma generalmente miembros de la elite política (Ginsburg y Moustafa, 2008), permite aclarar que aunque los jueces también buscan alinearse con sectores que no coinciden con la mayoría ciudadana, es sin embargo la audiencia deseada (la mayoría ciudadana) la que puede brindar el nivel más alto de poder judicial y legitimidad, aunque en casos como el ruso sea muy difícil para las cortes alcanzar ese máximo.

Como se mencionó antes, se asume que la audiencia deseada está conformada exclusivamente por mayoría ciudadana. Esto puede generar la idea de cortes populistas que sólo buscan garantizar el interés de esa mayoría, sin embargo, el proceso es mucho más complejo: las cortes pueden usar el respaldo que brindan sus decisiones populares para construir un escudo que puedan luego usar para tomar decisiones controversiales, incluso en contra de esa mayoría que las apoya o para obligar a otros a hacerlas cumplir (Trochev, 2011: 6). Si estas ideas son correctas, se debería observar que inmediatamente después de la creación de la corte, los derechos más protegidos

en la jurisprudencia constitucional serían aquellos que están más alineados a la audiencia inicial, aunque, con ciertas condiciones que facilitan el cambio de audiencia (e.g. fragmentación política), a largo plazo deberían ser los derechos más cercanos a la audiencia deseada.

Al considerar dos tipos de audiencia, inicial y deseada, es posible que ambas coincidan,<sup>4</sup> en cuyo caso se espera que la corte desarrolle una jurisprudencia homogénea frente a un mismo grupo de derechos. Cuando no coinciden se prevé que frente al mismo derecho la jurisprudencia sea errática<sup>5</sup>. Lo homogéneo o errático se explica por el grado de uniformidad entre las dos audiencias de la corte: cuando el tribunal está alineado a una sola audiencia, hay uniformidad en sus decisiones porque la corte sigue un único criterio para decidir. Cuando la corte busca congraciarse con distintas audiencias, su jurisprudencia pierde coherencia<sup>6</sup> como resultado de intentar alinearse con esas audiencias que pueden tener incluso preferencias contradictorias. La uniformidad de las decisiones se restablece una vez que la corte ha ganado el respaldo de la audiencia deseada y no requiere ya del apoyo de

su audiencia inicial<sup>7</sup>, pues así vuelve a tener un único criterio que seguir.

En síntesis, sostengo que i) la audiencia de la corte influye en cuál derecho se protege judicialmente de manera amplia y cuál no y, ii) la coincidencia o disparidad de las audiencias explica lo homogéneo o errático de la jurisprudencia al interior de esos derechos. En otras palabras, el comportamiento diferenciado en la protección de derechos por parte de las Cortes depende de su audiencia y, las características de la línea jurisprudencial que la corte desarrolla en esos derechos (e.g. si es una jurisprudencia uniforme, constante, predecible, o por el contrario es una jurisprudencia con cambios abruptos en sus decisiones, errática) depende de la coincidencia, o no, de los actores que integran la audiencia inicial con la deseada. En esta investigación se asume que la relación entre el comportamiento de las cortes y sus audiencias sigue una lógica de *path dependence*, pues permite explicar de mejor forma la trayectoria de comportamiento de las cortes de justicia al considerar de manera explícita el componente histórico y el peso de decisiones pasadas: pocas instituciones dependen

4 La audiencia deseada está conformada únicamente por el grupo de la mayoría ciudadana, mientras la audiencia inicial puede estar compuesta por una mayor variedad de grupos, entre los que se incluye también a la mayoría ciudadana, además de elites políticas y legales, grupos económicos, organismos públicos entre otros. Si la audiencia inicial está compuesta por la mayoría ciudadana coincidiría con la audiencia deseada.

5 Lo homogéneo o errático se refiere a las características de una línea jurisprudencial en particular. Estos conceptos se diferencian del comportamiento diferenciado como tal, en la medida que este último compara los desarrollos jurisprudenciales entre derechos, mientras los dos primeros describen las características al interior de una misma línea jurisprudencial sin compararlas entre sí.

6 Estos casos ocurren cuando la corte transita de la audiencia inicial a la deseada (en los casos en que ambas no coinciden) donde debe congraciarse, casi simultáneamente, tanto con la audiencia inicial como con la deseada, para empezar a ganar el respaldo y legitimidad de esta última.

7 Aunque es factible que una corte satisfaga los intereses de su audiencia inicial y deseada de manera casi simultánea, es poco probable que lo haga por largo tiempo y de manera constante. Las exigencias de seguridad y estabilidad jurídica limitan su capacidad para cambiar de manera abrupta y reiterada su jurisprudencia, por lo que buscará vincularse a un solo criterio de preferencias. La necesidad de elegir entre los dos tipos de audiencia le lleva a largo plazo a preferir la audiencia de la mayoría ciudadana (audiencia deseada), pues sus características especiales de legitimidad no se las brinda otro tipo de audiencia. Ese cambio de la audiencia inicial a la deseada se facilita, como se muestra más adelante, en contextos de gobierno dividido, donde las cortes logran mayor nivel de independencia judicial.

tanto de las decisiones previas como las instituciones de justicia, especialmente las del sistema de *common law* y cada vez más en el *civil law*, debido a las reglas de decisión que deben seguir para construir su jurisprudencia.

## Método

Como se mostró en la sección anterior, la explicación al comportamiento diferenciado de las cortes en la protección de derechos que propone la investigación es adecuado en contextos de debilidad o inestabilidad institucional, y se sostiene sobre dos elementos esenciales: i) Las audiencias influyen en el comportamiento y ii) las cortes se interesan en esa relación porque les permite obtener legitimidad. Su comportamiento es estratégico.

La propuesta es sencilla: las decisiones de la corte generalmente buscan coincidir con la audiencia que les otorga legitimidad y respaldo para mantener vigente su institución y evitar ataques de otros actores. Aunque esta lógica es similar a otros trabajos de los “teóricos del apoyo público” (Trochev, 2008: 5), difiere frente al supuesto de la motivación de las Cortes para buscar ese apoyo: propongo que en contextos de debilidad institucional, la motivación de la corte está influida por la necesidad básica de mantenerse vigente y evitar ataques o clausura por parte de otros actores, mientras las otras posturas asumen motivaciones que toman por superado la estabilidad judicial, como lo muestran Epstein y Martin (2012) al resumir el motivo de los Jueces que Friedman (2009) hizo en su trabajo y que es un reflejo de la postura que toman la mayor parte de los autores que analizan esta relación: “Friedman plantea que los jueces se moverán hacia los deseos de la gente porque la Corte re-

quiere apoyo público para seguir siendo una rama *eficaz* del gobierno” (Epstein y Martín, 2012: 264. Traducción propia, cursiva fuera del original). El buscar ser una corte eficaz, o con más poder político (Staton, 2010) son motivos que presuponen que ciertos requisitos básicos y esenciales, como su propia estabilidad institucional, ya han sido satisfechos, y como se mostró en la introducción de este trabajo, no es conveniente adoptar ese supuesto para las cortes de la región por su alta inestabilidad institucional.

Todas las cortes nacen con una audiencia inicial, asignada a partir de las características de la coyuntura crítica. Según sea la composición de esa primera audiencia (e.g. por una elite política, por el resto de la legislatura, por el público en general), así mismo será el nivel de legitimidad y poder judicial que obtengan (i.d. No todas las audiencias otorgan el mismo nivel de legitimidad y poder: La legitimidad que puede otorgar una audiencia compuesta por la judicatura, le permitiría a la Corte tener un respaldo suficiente para innovar, por ejemplo, en argumentos jurisprudenciales, pero no sería suficiente para constreñir al Ejecutivo y Judicial.). Esta investigación asume que la audiencia judicial que otorga el nivel más alto posible de legitimidad y poder judicial, es la conformada por la mayoría ciudadana, y en esa medida las cortes desearían lograr su apoyo. A esa audiencia le llamo audiencia deseada.

Puede ocurrir que la composición de la audiencia inicial sea de actores distintos a la mayoría ciudadana. En ese caso, la jurisprudencia de la corte va a coincidir con las preferencias de esa audiencia, pero si las condiciones de contexto político son favorables (i.d. contextos de gobierno dividido) buscará ajustar sus sentencias a las preferencias de esa mayoría

ciudadana con el objetivo de congraciarse con ese grupo y obtener así su apoyo y **legitimidad**.<sup>8</sup> La velocidad y facilidad de este proceso de transición dependerá de los mecanismos de reforzamiento que existan en el contexto de la Corte.

Este argumento permitiría explicar dos aspectos del comportamiento judicial: i) por una parte, entender las razones que motivan el comportamiento diferenciado en la protección de derechos y, ii) explicar las características al interior de la jurisprudencia (i.d. líneas jurisprudenciales homogéneas y consistentes o erráticas y contradictorias). El primer aspecto se explica por las preferencias de la audiencia de la corte, y el segundo punto por las diferencias entre las audiencias, cuando la inicial y la deseada no coinciden (i.d. cuando la audiencia inicial está compuesta por un actor distinto a la mayoría ciudadana).

### **Variable dependiente: El comportamiento de las Cortes**

Las sentencias son el principal instrumento que tienen las cortes para operar y representan un medio confiable a través del cual se puede observar el comportamiento judicial. Las sentencias y su análisis a través de líneas jurisprudenciales fue el camino seleccionado para observar el comportamiento de las Cortes en estos dos derechos. Para observar el comportamiento de las cortes

en la protección de derechos, se analizan las decisiones de Tutela así como las que deciden la constitucionalidad de las leyes que tengan relación directa con los derechos a la salud y de minorías sexuales discriminadas, en el periodo que inicia con la coyuntura crítica de 1991 hasta el año 2013.

### **Variable independiente: Audiencias Judiciales**

El concepto de audiencia judicial se construyó a partir de los desarrollos de Baum (2008: 43) quien a su vez consideró las posturas de Goldman y Austin Sarat (1978: 336) y, se define en esta investigación como *el grupo de personas o instituciones a quienes la corte respeta y de quienes busca su aprobación*. Esta definición se aparta de la concepción personal-individual de las audiencias, según la cual son los jueces, como individuos, los que buscan y tienen audiencias y en su lugar se asume a las cortes, en tanto colectivo, como las encargadas de buscar y asegurar la audiencia. El estudio de las audiencias a partir de los jueces es reemplazado en esta investigación por un estudio las audiencias a partir de las cortes. Un cambio de enfoque de personal a **institucional**.<sup>9</sup> Para simplificar la búsqueda de la audiencia relevante para la corte, se propone clasificar la audiencia en dos tipos: *audiencia inicial y audiencia deseada*.<sup>10</sup>

8 El proceso de cambio de audiencia puede ocasionar una jurisprudencia contradictoria y errática, mientras se establecen las nuevas ideas y argumentos jurídicos que van a guiar las líneas jurisprudenciales para que estén acorde a las preferencias de la nueva audiencia. La descripción detallada de este proceso se presenta en la sección donde presento la interacción de las variables.

9 Trabajos como los de Garoupa y Ginsburg (2009) evitan estas exclusiones y lo resuelven considerando ambos tipos de audiencia: tanto la personal de los jueces, como la institucional de la Corte. Esta decisión permite una significativa ventaja en la explicación, al considerar de forma completa los distintos incentivos que produce cada tipo de audiencia en el comportamiento judicial. La decisión de seleccionar sólo la audiencia institucional tuvo una motivación práctica más que teórica.

10 Se entiende que son posibles otros tipos y criterios para clasificar las audiencias judiciales (Garoupa y Ginsburg: 2011). Sin embargo considero que la clasificación que acá propongo es i) útil, al permitir una explicación parsimoniosa del comportamiento judicial y ii) clara, por obedecer a criterios razonables que pueden ser fácilmente replicables.

## Audiencia inicial

Toda corte viene provista desde su origen de una *audiencia inicial* a la que dirigirse y corresponde al grupo de personas o instituciones para quienes fue pensada y creada la **Corte**.<sup>11</sup> Este grupo es su motivo de existencia y constituye su primera fuente de apoyo y legitimidad. El diseño institucional en el que se desenvuelve la corte constituye uno de los mecanismos de refuerzo constante entre ella y esa audiencia: sus facultades legales están intencionalmente dirigidas y diseñadas para que sirvan en mayor medida a las preferencias de ese grupo, pues es generalmente la audiencia inicial la que está autorizada para interponer acciones ante ella. Estos mecanismos institucionales reforzadores dificultan y retrasan el cambio de la audiencia inicial a la audiencia deseada cuando ambas no coinciden.

La audiencia inicial se constituye en coyunturas **críticas**,<sup>12</sup> que en el caso de Colombia ocurrió en 1991. La composición de la audiencia inicial puede abarcar un amplio grupo de actores, entre los que se incluyen: otras ramas del Estado, como el congreso y poder ejecutivo, las elites políticas, la ciudadanía tanto en grupos minoritarios como mayoritarios, la comunidad jurídica nacional e internacional (lo que incluye otras cortes internacionales y extranjeras). Este listado de miembros de la audiencia inicial es enunciativa y su configuración depende de las características de cada Estado.

## Audiencia deseada

La *audiencia deseada*, por el contrario, está conformada exclusivamente por el sector mayoritario de la ciudadanía. Este grupo de personas otorga a la corte un tipo de apoyo y legitimidad de características superiores a la que brinda otro tipo de audiencias. Una de esas características es darle mayor poder judicial (Vanberg, 2015; Staton, 2011) lo que le permite implementar mejor sus decisiones, incluso contra la voluntad de actores con gran poder como las mayorías parlamentarias (Vanberg, 2005).

Las características y necesidad de contar con la mayoría ciudadana como fuente de apoyo y legitimidad ha sido explorada por un nutrido grupo de literatura entre los que se encuentran: Mondak y Smithey (1997); Gibson, Caldeira y Baird (1998); Grosskopf (2000) para el apoyo público a Cortes Internacionales; Secheb y Lyons (2001); Fletcher y Howe (2001); Ríos-Figueroa (2002); McGuire y Stimson (2004); Giles, Blackstone y Vining (2008); Clark (2009); Friedman (2009); Epstein y Martin (2012) además de los ya mencionados Staton (2010) y Vanberg (2015; 2005; 2000). Los variados argumentos con los que se ha mostrado la importancia del apoyo público para la Corte (también conocida como opinión pública), lleva a asumir como supuesto teórico de esta investigación que el respaldo de la mayoría ciudadana da mayor legitimidad y poder a la corte que cualquier otro tipo de audiencia, y por ese motivo buscarán ganar el respeto y aprobación de este grupo.

---

11 Se debe distinguir entre *quien instituye y para quién se instituye*. Es posible que existan grandes semejanzas entre ambos, pudiendo ocurrir que quien instituye lo haga para él mismo, pero no podemos suponer que siempre sea así. Una Asamblea Constituyente no garantiza una audiencia de la mayoría ciudadana para la Corte, como tampoco una reforma constitucional hecha por un "grupo de notables" garantiza una audiencia compuesta por una élite política.

12 En esta investigación se consideran coyunturas críticas los momentos de profundos cambios y reformas constitucionales.

La importancia del apoyo y la **legitimidad**<sup>13</sup> para el sistema político en general, y para sus instituciones en particular, tuvo un importante desarrollo inicial en los trabajos de Easton (1965, 1957). Estos conceptos son tan relevantes que la existencia del sistema político depende de ellos, y donde el principal, más no el único mecanismo de las instituciones para obtener ese apoyo es a través de las decisiones. Estas decisiones deben buscar fortalecer los lazos entre la institución y los miembros del sistema, y para ello deben satisfacer las peticiones que le hagan, aunque esto no signifique que deban garantizarse todas **el tiempo**.<sup>14</sup>

### Identificación de las audiencias y sus preferencias

Los beneficios que la audiencia puede ofrecer a las cortes o a los jueces varía según el tipo de audiencia que se trate. Una audiencia conformada por académicos o las barras de abogados, ofrece un beneficio distinto a la audiencia conformada por el público en general:

Un juez con buena reputación con los medios de comunicación tendrá más oportunidades para ser visto. Un juez con buena reputación con abogados y profesores de derecho será más probable que tenga un legado mucho más perdurable e puede in-

cluso ser recordado después de su muerte, como los grandes jueces del common law tales como Coke, Blackstone y Holmes. Un juez con buena reputación con cierta audiencia política o ideológica será capaz de tener mayor influencia cuando aquel grupo esté en el poder (Garoupa y Ginsburg, 2009: 2).

Por lo tanto, no todas las audiencias ofrecen los mismos beneficios para la Corte, ni tienen la misma influencia en ella. Para conocer la manera en que una audiencia la influye, se debe establecer cómo está compuesta y qué preferencias tiene, para así tener una idea del tipo de influencia que se puede desarrollar en la Corte (e.g. Una audiencia con una marcada tendencia conservadora, influenciaría a la corte a favorecer los aspectos conservadores de cada derecho por encima de los aspectos liberales, o una audiencia conformada por una élite económica va a generar una influencia en la corte para que ésta garantice los derechos que den mayor protección a la propiedad privada y libertad de mercado por encima de otros).

### Mecanismos de interacción de las variables

El comportamiento diferenciado de la corte en la protección de derechos es

13 Aunque los conceptos de apoyo y legitimidad implican niveles distintos de respaldo, ambos con profundos desarrollos teóricos, se usan en este trabajo de manera amplia, entendiendo al apoyo como el concepto amplio, y a la legitimidad como un aspecto más profundo y abstracto que el apoyo. Easton (1957), usó únicamente el concepto de apoyo –support– y distinguía los dos sentidos que podía tener: el apoyo reflejado con acciones externas y, el apoyo de orientación o estados de ánimo –supportive states of mind–. También hacía una distinción frente al nivel del apoyo, que podía ser i) difuso y ii) concreto. El apoyo difuso es lo que se conoce también como legitimidad, y es el respaldo a una institución sin importar la decisión particular en un momento dado. El apoyo concreto es el respaldo a una institución en una decisión específica. Ambos tipos de apoyo pueden tener distintos niveles en un mismo momento, pudiendo ocurrir que una corte tenga gran apoyo difuso y bajo apoyo concreto, o un apoyo difuso alto y un apoyo concreto alto, apoyo difuso bajo y apoyo concreto alto –esto ocurriría en cortes nuevas, que aún no han logrado adquirir legitimidad– y apoyo difuso y concreto bajos (Gibson, Caldeira y Baird, 1998: 344).

14 Este punto, como se mostró en la sección introductoria, también fue mencionado por Trochev (2011: 6): No es necesario que todas las decisiones judiciales favorezcan al grupo que respalda a la corte e incluso algunas pueden ir en contra de las preferencias de esa audiencia. Esto se debe a que las instituciones pueden alcanzar reservas de apoyo (Easton, 1957:396) que les permiten contar con respaldo incluso cuando toman decisiones impopulares.

explicado a partir del tipo de audiencia y las preferencias que tengan. Se espera que las cortes otorguen mayor protección a los derechos que están más próximos a las preferencias de su audiencia y menor protección a aquellos que le sean contrarios. Aunque como se mostró en la introducción, en algunos casos las cortes pueden usar la

legitimidad acumulada para producir decisiones controvertidas (Trochev, 2011: 2), e incluso contrarias a la audiencia que les respalda, aunque estos eventos serían poco comunes. Esta lógica de comportamiento por audiencias también supone que la corte a largo plazo tiende a garantizar y estar más alineada a las preferencias de la audiencia deseada aun a costa de su audiencia inicial.

Considerando lo anterior es posible plantear dos posibles escenarios en los que se desenvuelve una corte, como se muestra en la tabla 1: i) la audiencia inicial y deseada son iguales y, ii) la audiencia inicial y deseada son distintas. En el escenario 1 se espera que su jurisprudencia sea más homogénea y compacta que en el escenario 2, pues en este último caso debe considerar las preferencias de ambas audiencias, lo que la lleva a modificar constantemente sus decisiones para conservar el apoyo de la audiencia inicial, e ir acercándose

Tabla 1  
**Combinación de los tipos de Audiencia y sus intereses**

	Audiencia Inicial		
	Mayoría Ciudadana		Otros Actores
Audiencia Deseada	Mayoría Ciudadana	Coinciden (Corte Constitucional Colombiana) -Escenario 1-	No coinciden -Escenario 2-
			Frente a un tema pueden tener iguales preferencias

Fuente: Elaboración propia.

a la audiencia deseada.<sup>15</sup> Es importante destacar que a largo plazo, en el escenario 2, la corte deje paulatinamente su audiencia inicial para acercarse y conquistar la audiencia deseada.

Cuando una corte inicia el proceso de transición de la audiencia inicial a la audiencia deseada, (escenario 2) sus sentencias deben considerar las preferencias de ambas, con un cambio paulatino en la influencia que tiene cada audiencia sobre la corte: De manera gradual va cobrando más importancia las preferencias de la audiencia deseada hasta dejar sin relevancia los de la audiencia inicial.

### Mayoría Ciudadana

La velocidad de esa transición va a depender tanto de los mecanismos de refuerzo establecidos en el diseño constitucional así como del contexto político en que se desenvuelven las cortes, siendo esta última una variable interviniente

15 Sin embargo, es posible que las preferencias de ambas audiencias sean iguales en un tema particular. Una audiencia inicial conformada por la élite política, así como su máquina compuesta por la mayoría ciudadana, pueden estar ambas interesadas en un mayor reconocimiento y protección de los derechos humanos: la primera con el objetivo de ganar legitimidad y respaldo internacional o nacional y la segunda para disfrutar de mayores derechos. En ese caso, aunque las audiencias son distintas, la corte puede desarrollar una jurisprudencia homogénea frente al tema de los derechos humanos (mayor ampliación), pues con un mismo sentido decisional puede complacer a dos grupos distintos.

en la explicación: se espera que los contextos de gobierno dividido propicien y aceleren los procesos de cambio de la audiencia inicial a deseada. Por lo tanto el tipo de contexto político influye en la forma en que se relaciona la variable independiente y dependiente. En caso de coincidencia entre la audiencia inicial y deseada la corte tendrá un comportamiento a largo plazo más estable, donde los cambios jurisprudenciales deberían obedecer a cambios en las preferencias de esa audiencia.

No todos los temas son relevantes para las audiencias (tanto en la inicial como la deseada). En los temas sobre los que la audiencia no tenga una preferencia formada o le sea irrelevante, la corte decidirá según su propia agenda. Las cortes son más libres para decidir en

situaciones donde la audiencia inicial esté compuesta por la mayoría ciudadana y el tema resulte irrelevante para esa mayoría. Cuando la audiencia inicial y deseada son distintas, la corte analizará que temas son irrelevantes para su audiencia inicial y en ellos observará si tienen importancia para su audiencia deseada. En aquellos temas irrelevantes para la audiencia inicial e importantes para la audiencia deseada la corte decidirá considerando a esta última audiencia. La figura 1 muestra la forma esperada de comportamiento judicial cuando las audiencias coinciden, esto es, cuando la audiencia inicial está formada por la mayoría ciudadana y, la figura 2 muestra el proceso de transición entre la audiencia inicial y deseada cuando ambas no coincidan.

Figura 1  
**Comportamiento Judicial cuando la Audiencia Inicial es la mayoría ciudadana**

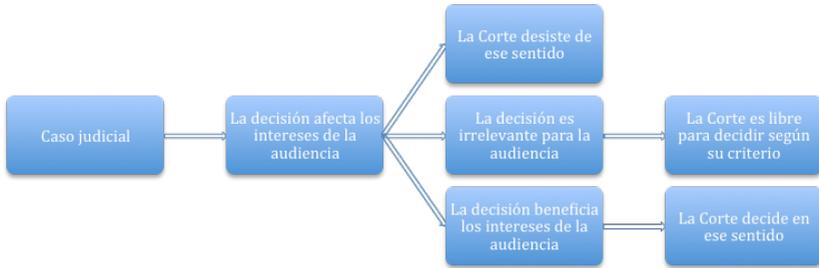
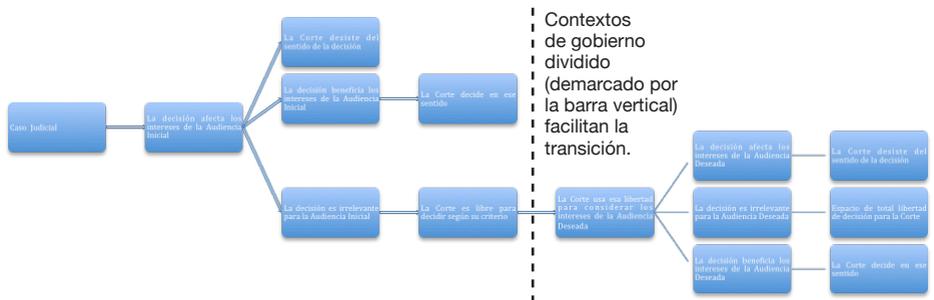


Figura 2  
**Proceso de transición cuando las audiencias no coinciden (escenario 2)**



## Path Dependence

El argumento causal de la investigación es de *path dependence*. Esta aproximación de carácter historicista, va contra el postulado tradicional según el cual las mismas fuerzas operativas producirían los mismos resultados en todas partes, y en cambio propone que el “efecto de esas fuerzas serían mediadas por las características del contexto de una situación dada que a menudo son heredadas del pasado. Por supuesto, las más significativas de esas características son de naturaleza institucional” (Hall y Taylor, 1996: 9. Traducción propia).

La naturaleza de un argumento causal de este tipo permite incluir en la explicación de un fenómeno actual la inercia de decisiones tomadas en situaciones pasadas. Esa característica resulta apropiada para entender el funcionamiento de instituciones como la judicial, específicamente de cortes supremas o constitucionales, que por su tarea de control, establecimiento y unificación de jurisprudencia nacional, deben garantizar altos estándares de coherencia y homogeneidad en las decisiones más que otras instituciones, por lo que el peso de las decisiones pasadas tiene notoria influencia en las presentes. Por esas características propias de las Cortes resulta adecuado el uso del *Path Dependence*, por encima de otras lógicas que no otorgan al pasado y a la secuencia de eventos un papel explicativo **central**.<sup>16</sup>

## COLOMBIA

El derecho a la salud y los derechos de minorías sexuales representan un claro ejemplo de un comportamiento diferenciado en la protección de derechos, que no sólo se ve en el número de decisiones que ha empleado para tratarlos (ver gráfico 1.), sino también en el mismo desarrollo sustancial que le ha dado a cada uno.

Una sencilla comparación en el nivel de desarrollo sustancial que la jurisprudencia constitucional ha dado a estos derechos deja ver notables diferencias: mientras que desde el año de 1998 la Corte ya había desarrollado reglas para poder garantizar y otorgar por vía de la acción de tutela los medicamentos, tratamientos y aparatos médicos que estaban excluidos del plan de beneficios de los afiliados al sistema de salud,<sup>17</sup> en el 2000 avalaba la prohibición, que se mantuvo hasta el año 2006, de la afiliación como beneficiario al sistema de salud a la pareja homosexual de un **afiliado**.<sup>18</sup> Mientras en el 2007 la Corte apenas daba inicio a un desarrollo jurisprudencial de apertura y garantía de los derechos de las minorías sexuales, para el 2008 ya había desarrollado y consolidado las líneas jurisprudenciales que garantizaban y ampliaban casi todos los aspectos posibles del derecho a la salud; desde la población que debía ser cubierta por el sistema, pasando por el plan de beneficios a que se tiene derecho, así

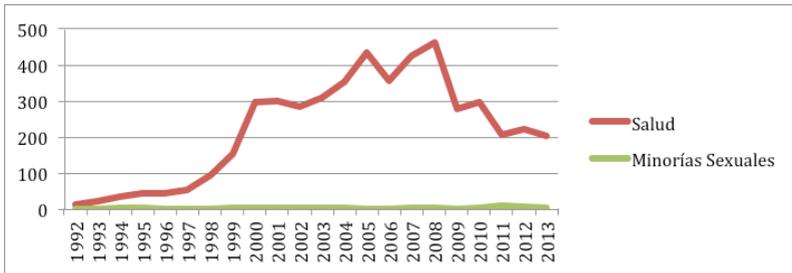
16 Un buen trabajo que compara metodológicamente la elección racional y el análisis histórico (del que hace parte el *path dependence*) se puede ver en Levi (1997). En el mismo sentido se encuentra el trabajo de Beach y Burn (2013) que compara el método de *process-tracing* frente a otros como los derivados de la elección racional. Un panorama sobre la comparación entre métodos cuantitativos y cualitativos (con una inclinación hacia el método cualitativo), que es uno de los puntos donde pueden derivar la teoría de elección racional y del análisis histórico, se encuentra en Brady y Collier (2010). El trabajo de Thelen (1999) muestra los puntos de encuentro entre la elección racional y el institucionalismo histórico.

17 Sentencia T-236/98, M.P. Fabio Morón Díaz.

18 T-999/00, M.P. Fabio Morón Díaz y SU-623/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Gráfico 1

**Número de Sentencias de la Corte Constitucional sobre el Derecho a la Salud y Minorías Sexuales, 1992-2013**



Fuente: elaboración propia con información tomada de la Corte Constitucional.

como proponiendo reformas estructurales para corregir las deficiencias de las políticas públicas en Salud.

**Audiencia Inicial: mayoría ciudadana**

La Corte Constitucional fue fruto de la coyuntura crítica que ocurrió en Colombia en 1990, con la que se impulsó una mayor apertura del sistema político y un nivel más alto de protección y relevancia de la ciudadanía como actor fundamental en la toma de decisiones. En este contexto se creó la constitución de 1991, que a diferencia de todas las constituciones elaboradas en el siglo XIX, no fue hecha por militares ni sólo por los líderes políticos, sino que,

Por el contrario y como hecho único en la historia del país, al lado de los políticos y de los aristócratas de las regiones, tomaron asiento como constituyentes, personas venidas de los más diversos orígenes. Hubo allí estudiantes, líderes sociales, políticos, miembros de comunidades religiosas, sindicalistas, intelectuales, indígenas, afrocolombianos y sujetos de otros sectores, ejercitando una experiencia participativa jamás ensayada en el país (Quinche, 2010:13).

Ese ambiente de mayor participación ciudadana y apertura política, sumado a las nuevas características institucionales establecidas en la Constitución de 1991, como la ampliación en el reconocimiento de derechos, nuevos mecanismos de acceso y protección de los mismos, además de un diseño de la jurisdicción constitucional que permitió la participación de toda la población en distintos niveles a través de varios recursos, fueron una clara señal que le indicó a la Corte Constitucional que su audiencia inicial estaba compuesta por la mayoría ciudadana.

El origen y sentido de esta nueva constitución y las instituciones que con ella se crearon tuvieron una intención clara: dar mayor espacio de participación a la ciudadanía en la vida política. El hecho de ser la primera constitución en la historia del país elaborada por constituyentes elegidos democráticamente (Quinche, 2010: 18), además de los amplios canales de participación puestos al servicio de los ciudadanos, como la acción de tutela, las acciones populares y de grupo, la consulta popular, el cabildo abierto, la revocatoria popular del mandato, la iniciativa legislativa,

o instituciones como la Defensoría del Pueblo, entre otras, además del amplio número de derechos constitucionalizados, fueron claros ejemplos del cambio de concepción, que pasó de una postura centralizada y restringida del poder establecida en la constitución de 1886, a un nuevo paradigma donde los ciudadanos jugaban un rol protagónico en la toma de decisiones.

### **Preferencias de la mayoría ciudadana, 1991-2013**

Para identificar las preferencias de la audiencia se usaron los datos de la Encuesta Mundial de Valores,<sup>19</sup> específicamente los resultados sobre la percepción ciudadana frente a los derechos de minorías sexuales, pues resulta más claro suponer que las preferencias de este grupo están a favor del derecho a la salud, pero no puede asumirse lo mismo frente a los derechos de minorías sexuales.

### **Preferencias frente al derecho a la Salud**

Resulta convincente asumir que las preferencias de la mayoría ciudadana tienden a estar más de acuerdo con un mayor disfrute del derecho a la salud que un menor disfrute, por lo que serán bien vistas y contarán con su apoyo las iniciativas o propuestas para mejorar o ampliar cualquier aspecto de ese derecho. En 1993, antes de la ley 100 que estableció el sistema de seguridad social, menos del 20% de la población tenía cobertura a un seguro de salud, para el

año 2001 la cobertura había aumentado a un 57% de la población ( Restrepo, 2002: 22), en el año 2010 ya había alcanzado más del 88% (GES, 2011: 6) y en la actualidad se ha alcanzado una cobertura cercana al 100%. Estas cifras sin embargo aún están lejos de reflejar el pleno disfrute de este derecho en Colombia: todavía persisten barreras en el acceso al servicio que dificultan el disfrute del derecho, que son mucho más altas para la población afiliadas a través del régimen subsidiado que para los afiliados por el régimen contributivo (GES, 2011: 8). La casi total cobertura en el aseguramiento al sistema de salud fue alcanzada 13 años después de la fecha que se había previsto en la ley 100 de 1993,<sup>20</sup> sin embargo y como se ha mostrado en distintos estudios (Ayala, 2014; GES, 2011), la cobertura no es garantía de poder disfrutar del derecho a la salud, pues intervienen distintos factores que dificultan el acceso a este derecho, tal como ha ocurrido en Colombia. Esta somera descripción del desarrollo de la cobertura y acceso del sistema de Salud, permite afirmar que el derecho a la salud es aún un tema relevante y que debe aún ser mejorado para la mayoría ciudadana.

### **Preferencias frente a los derechos de Minorías Sexuales**

La percepción ciudadana sobre las minorías sexuales fue incluida en la Encuesta Mundial de Valores a partir de 1994,<sup>21</sup> y presenta una tendencia en la que es cada vez menor el porcentaje

19 Aunque se consideraron los datos de LAPOP y Latinobarómetro, se eligió a la Encuesta Mundial de Valores por tener observaciones de un periodo de tiempo más largo de la opinión sobre minorías sexuales. Los datos están disponibles en su página de internet: <http://www.worldvaluessurvey.org>

20 En esta ley se había proyectado un aseguramiento universal de la población para el año 2000, sin embargo para ese año sólo se había alcanzado un aseguramiento que cubría al 57% de la población.

21 A través de otras preguntas de la encuesta para el mismo periodo se observa que las percepciones sobre este tema son mucho más complejas. Al parecer la sociedad colombiana tiende a polarizarse menos frente a las minorías sexuales en términos generales y abstractos, pero a ser más conservadora cuando tienen contacto directo con ese

Tabla 3  
**Nivel de aceptación de la homosexualidad en Colombia, 1994-2014**

Justificable: Homosexualidad	1994-1998	2005-2009	2010-2014
Nunca justificable	61%	45%	44%
2	6%	6%	8%
3	5%	4%	6%
4	4%	4%	5%
5	10%	13%	13%
6	4%	5%	6%
7	2%	5%	4%
8	2%	6%	4%
9	1%	3%	2%
Siempre Justificable	5%	8%	5%
No responde	*	-	1%
No sabe	1%	1%	2%
(N)	6,025	3,025	1,512

Fuente: Encuesta Mundial de Valores.

de personas que encuentran como nunca justificable la homosexualidad, que pasó del 61% en el periodo 1994-1998, al 45% para 2005-2009 y llegó al 44% entre el 2010- 2014.

Los datos de Latinobarómetro reportan una tendencia más marcada en la disminución del rechazo a las minorías sexuales en el periodo entre 2002 y 2009, que pasó de un 70% de la población que veía el homosexualismo con una condición que nunca era justificable en el 2002, a sólo el 27% en el 2009. Lo importante que se registra en ambas encuestas es que el rechazo a las minorías sexuales disminuyó después del año 2005, lo que le permitió a la Corte iniciar un cambio jurisdic-

cional de mayor protección y desarrollo de los derechos de esas minorías. El cambio jurisprudencial, como se muestra en la sección 3.4, se observa de manera clara en el año 2007, dos años después del cambio en las preferencias de su audiencia.

### Comportamiento

La Corte Constitucional desde su creación hasta el año 2013 ha proferido **más de 4800<sup>22</sup>** sentencias relacionadas directamente con el derecho a la salud, de las cuales 210 son decisiones de constitucionalidad (el 4.2%). La tendencia del número de tutelas sobre el derecho a la salud interpuestas en todo el país se ve reflejado en el número de decisiones revisadas por la Corte: un proceso acelerado en el aumento de sentencias de tutela decididas por ella, que va de 1992 hasta el 2008, año en el que se inicia un proceso gradual de disminución. El año en que se invierte la tendencia coincide con la elaboración de la sentencia T-760/08, M.P. Manuel José Cepeda, una decisión estructural de la Corte que dejó en evidencia las fallas estructurales del sistema de salud y propuso alternativas para remediarlas, además de buscar opciones para disminuir el elevado número de tutelas que pedían amparar el derecho a la salud.

En claro contraste con el alto nivel de judicialización de ese derecho, se encuentran los derechos de las minorías sexuales, donde aproximadamente sólo 55 decisiones de la Corte Constitucional

grupo social y adquiere forma concreta. Esto se desprende de las preguntas sobre “vecinos no deseados”, donde el 15% de los colombianos encuestados consideraban así a estas minorías sexuales en el periodo 1994-1998, y se incrementó al 46% en el periodo 2005-2009.

22 Para identificar el total de sentencias de Salud y Minorías Sexuales, se analizó año por año la tabla de identificación de sentencias que efectúa la relatoría de la Corte Constitucional Colombiana (disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>) y a partir del resumen se seleccionaron aquellas que mencionaban expresamente alguno de los dos derechos.

se han ocupado expresamente de ellos entre 1992 y el 2013, de las que 15 han sido de constitucionalidad (el 27%). Las primeras decisiones de minorías sexuales aparecieron en 1994 y en los años de 1997 y 2005 no se expidió ninguna sentencia. Solo a partir del 2009 hubo una clara tendencia en el aumento de decisiones de este derecho que alcanzó el mayor número en el 2011 para volver a caer al año siguiente.

### Comportamiento en salud

En términos generales se puede decir que las sentencias en salud no han producido una jurisprudencia socialmente polémica, contrario a otros temas como el aborto, el matrimonio entre personas del mismo sexo o la despenalización del consumo de droga en dosis personal, aunque si ha tenido profundos detractores, especialmente de actores político-económicos, que han propuesto incluso limitar las funciones de la acción de tutela para evitar que ella pueda ordenar gastos fiscales, como lo que ocurren en salud (Arango, 2007: 119; García-Villegas y Uprimny, 2002). Las decisiones de la corte en este tema han sido generalmente claras, reiteradas y consideradas como garantistas (Dueñas, 2012), con ampliaciones sistemáticas del derecho a la salud, aunque gran parte de su actividad se ha focalizado en garantizar los beneficios en salud ya otorgados

legalmente, aunque desconocidos en la práctica, siguiendo así la misma tendencia que ha tenido la Corte frente a los derechos sociales en general (Saffón y García-Villegas, 2011). Sin embargo, algunos aspectos en la protección del derecho que desarrolló la Corte tuvieron un claro sentido discriminatorio: en la década del 90 la acción de tutela sólo concedía medicamentos que se encontraban por fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS) a los miembros del régimen contributivo en salud excluyendo a los integrantes del régimen subsidiado. Esto cambió en el año 2000 a través de un decreto presidencial que abrió la posibilidad para que todo medicamento no incluido en el POS se entregue por igual tanto al régimen subsidiado como el contributivo. En el 2008 la Corte buscó acabar totalmente con las diferencias de beneficios entre ambos regímenes, iniciando por los menores de edad.

### Comportamiento en minorías sexuales

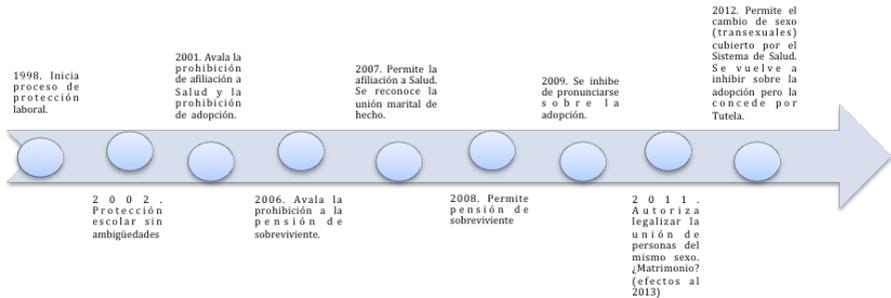
En términos generales la judicialización de los derechos de minorías sexuales fue impulsada principalmente por medio de demandas de abogados especializados y posteriormente por organizaciones sociales, que promovieron muchas de las causas que terminaron en sentencias **de la Corte**.<sup>23</sup> Aunque en la actualidad los derechos de minorías sexuales han logrado importantes de-

---

23 Uno de los abogados que ha liderado la judicialización de los derechos de minorías sexuales es Germán Humberto Rincón Perfetti (Lemaitre, 2009), y organizaciones como Colombia Diversa ([www.colombiadiversa.org](http://www.colombiadiversa.org)) y Dejusticia ([www.dejusticia.org](http://www.dejusticia.org)), entre otras, quienes han usado de manera consistente los recursos judiciales para ampliar y garantizar los derechos de la comunidad LGBTI. Aunque muchas de esas demandas iniciales no constituyen propiamente un ejemplo de litigio estratégico, por carecer de una campaña de incidencia (debo estas precisiones a los comentarios de Camila Gianella), sí son un ejemplo de una mayor organización de este grupo social, pues usó de manera sofisticada las demandas para mejorar sus derechos (por recurrir a abogados especializados para elaborar y presentar sus peticiones), en contraposición a otros grupos también marginados, como la población desplazada (Valderrama, 2010) o los propios usuarios del sistema de salud, donde las tutelas fueron elaboradas y presentadas, principalmente por las mismas personas que veían vulnerados sus derechos, sin recurrir a apoderados judiciales.

Figura 2

**Comportamiento General de la Corte Constitucional en Minorías Sexuales, 1992-2013**



Fuente: elaboración propia.

sarrollos jurisprudenciales, muchos de ellos se han hecho a un ritmo mucho menor que los avances obtenidos en otros derechos como Salud, Eutanasia o Aborto, por sólo mencionar algunos. Si bien sólo en 1998 la corte avanzó en la protección de no discriminación contra homosexuales en centros de educación, para 1994 ya había legalizado el consumo de drogas en dosis personales. ¿Por qué pudo tomar decisiones tan trascendentales como la despenalización del consumo de drogas de una forma más temprana y, sin embargo llevarle más tiempo con decisiones aparentemente más sencillas como la protección contra la discriminación a homosexuales en el ámbito educativo? ¿Por qué una Corte que ha logrado profundos y rápidos avances en la protección de algunos derechos, le ha tomado tanto tiempo alcanzar desarrollos similares en los derechos de minorías sexuales?

**Conclusiones**

Teniendo a la mayoría ciudadana como Audiencia, la Corte Constitucional estructuró a partir de las preferencias de ese grupo gran parte de su agenda judicial. Conocer esas preferencias sir-

ve para explicar el comportamiento diferenciado de la Corte en la protección del derecho a la salud y de minorías sexuales entre 1992 y 2013.

Como se mostró en los puntos anteriores, hubo un claro comportamiento diferenciado de la Corte entre el derecho de Salud y los de minorías sexuales. Sobre el primer derecho, la Jurisprudencia Constitucional fue en términos generales garantista, masiva y amplió desde muy temprano muchos de los aspectos del derecho a la salud. Por el contrario, la Jurisprudencia sobre Minorías Sexuales no tuvo el mismo comportamiento, pues solo a partir del 2007 empezó a desbloquear el acceso y ampliar el derecho. ¿Por qué ocurrió ese comportamiento diferenciado en la protección de estos derechos? La respuesta que propongo se relaciona directamente con el tipo de Audiencia de la Corte y sus preferencias. Tras la coyuntura crítica de 1990 con la que se rediseñó todo el sistema institucional colombiano dando origen a la Constitución de 1991, también se estableció como Audiencia Inicial de la Corte Constitucional a la mayoría ciudadana. Las preferencias de este grupo varían según el Derecho: i) frente a la

Salud, y habiendo mostrado las dificultades para el acceso a ese Derecho, es factible asumir que es un tema de interés para esa Audiencia y sus preferencias están dirigidas en buscar la ampliación y un máximo nivel de protección del derecho. ii) Frente a los derechos de las minorías sexuales su preferencia cambió a lo largo del periodo: antes del año 2005 tenía una clara postura de rechazo pero cambió después de ese año, mostrando menor oposición a ellos.

La Corte Constitucional, conociendo a su Audiencia y sus preferencias, desarrolló una Jurisprudencia encaminada a alinearse a ella, con lo que buscaba mantener y aumentar su nivel de apoyo y legitimidad. Debido a esto, creó desde sus inicios una Jurisprudencia garantista del derecho a la salud, a la vez que limitaba las pretensiones de las minorías ciudadanas hasta el año 2006. El Cambio Jurisprudencial hacia una apertura de los Derechos que tuvo la Corte en el 2007 frente a las minorías sexuales, se debió precisamente al cambio de preferencia de su audiencia, que a partir de ese año tuvo menos rechazo a ese grupo lo que le permitió a la Corte desarrollar el derecho sin perder el respaldo de la mayoría ciudadana.

Pero la relación de la Corte Constitucional con su Audiencia de la mayoría ciudadana no solo se observa de manera indirecta, a través de las encuestas, sino también mediante el reconocimiento explícito que hace la misma Corte en su Jurisprudencia cuando explica el motivo de los cambios jurisprudenciales en el tema de minorías sexuales, y que ella atribuye a cambios del *contexto normativo*, que no son otra cosa que los “cambios que se presentan en la sociedad de los cuales debe ser consciente el juez constitucional para efectuar un nuevo

análisis sobre normas que fueron consideradas exequibles en un tiempo pero que a la luz de la nueva realidad pueden no serlo” (Sentencia C-283/11, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). El cambio en el *contexto normativo* es lo que en esta tesis se denomina Cambio en los *intereses de la audiencia*: cuando cambian los intereses de la Audiencia de la Corte (cambio en el contexto normativo, en el lenguaje de la Corte), la Jurisprudencia de la Corte también cambia, buscando alinearse a las nuevas preferencias para seguir contando con el respaldo de ese grupo.

Por lo anterior, el papel de las audiencias judiciales resulta relevante para comprender el comportamiento de las cortes constitucionales, especialmente en contextos de debilidad institucional: su influencia ayuda a explicar el comportamiento diferenciado en la protección de derechos. El caso de Colombia permitió ilustrar el argumento.

En Colombia se pueden observar varios elementos que fortalecen esa hipótesis: 1) La constituyente de 1991 se estableció como audiencia inicial de la Corte Constitucional a la mayoría ciudadana. Las preferencias de esta audiencia frente a los derechos a la salud y minorías sexuales influyeron en la forma en que la Corte los desarrolló jurisprudencialmente. 2) La mayoría ciudadana al tener preferencia por una mayor garantía y protección del derecho a la salud, influyó a que la Corte garantizara de manera amplia y contundente este derecho, pese a las múltiples limitaciones que existían, tales como no ser un derecho fundamental, los altos costos fiscales de ese tipo de decisiones para amparar el derecho, entre otros. 3) El rechazo de la mayoría ciudadana frente a los derechos de minorías sexuales explican el blo-

queo que la Corte ejerció frente a estos derechos hasta el año 2007. Cuando las preferencias de la mayoría ciudadana empezaron a ser más tolerante de este grupo social en el 2006, la Corte constitucional ajustó su jurisprudencia para estar en concordancia con esas nuevas preferencias de mayor inclusión, lo que permitió una mayor protección de los derechos de las minorías sexuales.

## Bibliografía

- Albaracín, M. (2011). "Corte Constitucional y Movimientos Sociales: El Reconocimiento Judicial de los Derechos de las Parejas del Mismo Sexo en Colombia". *SUR. Revista Internacional de Derechos Humanos*, Vol. 8, No. 14.
- Arrieta, A. (2002). *Comentarios a la Creación de Jurisprudencia Constitucional. El caso del Acceso a los Servicios de Salud*. Bogotá: manuscrito.
- Arango, R. (2007). "El Derecho a la Salud en la Jurisprudencia Constitucional". En Cepeda, M. Montealegre, E. (Directores) y Estrada, A. (Coord.) *Teoría Constitucional y Políticas Públicas. Bases críticas para una discusión*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ayala, J. (2014). "La Salud en Colombia. Más Cobertura pero Menos Acceso". Documento de Trabajo sobre Economía Regional, N° 2004. Banco de la República de Colombia.
- Azuero, A. (2009). "Sentencia C-075/07. Corte Constitucional". En Azuero, A. y Albaracín, M. *Activismo social y derechos de los LGTB en Colombia*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).
- Bartels, B. y Mutz, D. (2009). "Explaining Processes of Institutional Opinion Leadership". *The Journal of Politics*, Vol. 74. No. 1.
- Baum, L. (2006). *Judges and Their Audiences*. Princeton: Princeton University Press.
- Beach, D.; Brun, R. (2013). *Process-Tracing Methods. Foundations and Guidelines*. Estados Unidos de América: The University of Michigan Press.
- Bennett, A.; Elman, C. (2006). "Complex Causal Relations and Case Study Methods: The Example of Path Dependence". *Political Analysis*, Vol. 14.
- Brady, H.; Collier, D. (2010). *Rethinking Social Inquiry. Diverse Tools, Shared Standards*. Reino Unido: Rowman & Littlefield Publishers.
- Capoccia, G; Kelemen, D. (2007). "The Study of Critical Junctures: Theory, Narrative, and Counterfactuals in Historical Institutionalism". *World Politics*, Vol. 59, N° 3.
- Ceballos, P.; Ríos, J. y Ordoñez, R. (2012). "El reconocimiento a las parejas del mismo sexo: El camino hacia un concepto de familia pluralista". *Revista Estudios Socio- Jurídicos*, Vol. 14, N° 2.
- Cepeda, J. (2001) *Derecho Constitucional jurisprudencial: las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Bogotá: Legis.
- Cepeda, J. (1998). "La Corte constitucional, un balance estadístico positivo". En Cepeda, J; Jaramillo, I; Rodríguez, C., Ed., *Observatorio de la Justicia Constitucional: Balance jurisprudencial de 1996, la Corte Constitucional, el año de la consolidación*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores.
- Chavez, R. (2004). *Rule of Law in Nascent Democracies: Judicial Politics in Argentina*. Stanford: Stanford University Press.
- Clark, T. (2009). "The Separation of Powers, Court Curbing, and Judicial Legitimacy". *American Journal of Political Science*, Vol. 53, N° 4.
- Couso, J.; Hilbink, L. (2010). "Del quietismo al activismo incipiente: Las raíces institucionales e ideológicas de la defensa de los derechos en Chile", en Helmke, G. y Ríos-Figueroa J. Coord., *Tribunales constitucionales en América Latina*. México, Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Crowe, J. (2012). *Building the Judiciary: Law, Courts, and the Politics of Institutional Development*. Princeton: Princeton University Press.
- Defensoría del Pueblo (2013). *La tutela y los derechos a la salud y la seguridad social 2013*. Bogotá, Imprenta Nacional.
- Dueñas, O. (2012). *Constitucionalización e internacionalización de los derechos a la salud y a la pensión*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Duque, J. (2012). *El Presidente y las Cortes. Las Altas Cortes en Colombia y sus Relaciones*

- con el Poder Ejecutivo. Cali: Programa Editorial de la Universidad del Valle.
- Easton, D. (1976). "Theoretical Approaches to Political Support". *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 9, Nº 3.
- Easton, D. (1965). *A Systems Analysis of Political Life*. Nueva York: John Wiley.
- Easton, D. (1957). "An Approach to the Analysis of Political Systems". *World Politics*, Vol. 9, Nº 3.
- Epp, C. (1998). *The Rights Revolution. Lawyers, Activists and Supreme Courts in comparative perspective*. Chicago: University of Chicago Press.
- Epstein, L. y Knight, J. (1997). *The Choices Justices Make*, Washington: CQ Press.
- Epstein, L. y Knight, J. (2000). "Toward a Strategic Revolution in Judicial Politics: A Look Back, A Look Ahead", *Political Research Quarterly*, Nº 53 (3).
- Epstein, L. y Knight, J. (2013) "Reconsidering Judicial Preferences", *Annual Review of Political Science*, Nº 16 pp. 11-31.
- Epstein, L.; Knight, J. y Shvetsova, O. (2001). The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government, *Law & Society Review*, Vol. 35, Nº 1.
- Epstein, L; Martin, A. (2012). "Does Public Opinion Influence The Supreme Court? Possibly Yes (But We're Not Sure Why)". Washington University in St. Louis. *Legal Studies Research Paper Series*. Paper nº 12-05-31.
- Fletcher, Joseph y Howe, P. (2001) "Public Opinion and Canada's Courts," en Paul Howe and Peter H. Russell, eds., *Judicial Power and Canadian Democracy*. Montreal: McGill University Press, pp. 255–296.
- Friedman, B. (2009). *The Will of the People: How Public Opinion has influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution*. New York: Farrar, Straus y Giroux.
- García-Villegas, M. y Uprimny, R. (2002). "La Reforma a la Tutela: ¿Ajuste o Desmonte?". *Revista Derecho Público*, Universidad de los Andes. Nº 15.
- Garoupa, N. y Ginsburg, T. (2011) "Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences", *Arizona Journal of International and Comparative Law* 539.
- Garoupa, N. y Ginsburg, T. (2009) "Judicial Audiencias and Reputation: Perspectives from Comparative Law". *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 47.
- Grupo de Economía de la Salud –GES-. (2011) "Evolución de la Seguridad Social en Salud en Colombia: avances, limitaciones y retos". Observatorio de la Seguridad Social, Universidad de Antioquia, Nº 23.
- Giles, M.; Blackstone, B. y Vining, R. (2008) "The Supreme Court in American Democracy: Unraveling the Linkages between Public Opinion and Judicial Decision Making". *The Journal of Politics*, Vol. 70, Nº 2.
- Gibson, James; Caldeira G. y Baird V. (1998) "On the Legitimacy of National High Courts," *American Political Science Review*, Vol. 92, Nº. 2, pp. 343– 358.
- Ginsburg, T. (2003). *Judicial Review in New Democracies*. New York: Cambridge University Press.
- Ginsburg, T. y Moustafa, T. (2008). *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*. New York: Cambridge University Press.
- Glauser, S. (2007). "Tutela de Derechos Enunciados en Otros Capítulos". En Cepeda, M. Montealegre, E. (Directores) y Estrada, A. (coord.) *Teoría Constitucional y Políticas Públicas. Bases críticas para una discusión*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Grosskopf, Anke. (2000). *A Supranational case Comparing Sources of Support for Constitutional Courts* (PhD. diss., University of Pittsburgh, 2000).
- Hall, P. y Taylor, R. (1996). "Political Science and the three New Institutionalisms". Documento de Trabajo, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung.
- Hamilton, A.; Madison, J. y Jay, J. (1994) (1780). *El Federalista*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Helmke, G. (2010). "The Origins of Institutional Crises in Latin America", *American Journal of Political Science*, Vol. 54, Nº 3.
- Helmke, G. (2003), "La lógica de la defeción estratégica: las relaciones entre la Corte Suprema y el poder ejecutivo en Argentina en los periodos de la dictadura y democracia." *Desarrollo Económico*. Vol. 43, Nº 170.
- Helmke, G. y Ríos-Figueroa J. Coord., (2010). *Tribunales constitucionales en América La-*

- lina. México, Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Helmke, G. y Staton, J. (2010). "El rompecabezas de la política judicial en América Latina: Una teoría sobre el litigio, las decisiones judiciales y los conflictos entre poderes" en Helmke, G. y Ríos-Figueroa J. Coord., (2010). *Tribunales constitucionales en América Latina*. México, Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Hilbink, L. (2012). "The origins of Positive Judicial Independence" en *World Politics* Vol. 64, N° 4.
- Hilbink, L. (2007). *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*. New York: Cambridge University Press.
- Hunneus, A; Couso, J. y Sieder, R. (2010). *Cultures of legality. Political activism and judicialization in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Iaryczower, M.; Spiller, P. y Tommasi, M. (2002). "Judicial Independence in Unstable Environments". *American Journal of Political Science*, Vol. 46, N° 4.
- Kapiszewski, D. (2011). "Tactical Balancing: High Court Decision Making on Politically Crucial Cases". *Law & Society Review*, Volume 45, Number 2.
- Lax, Jeffrey R. (2011). "The New Judicial Politics of Legal Doctrine", *The Annual Review of Political Science*, N° 14, pp. 131–57.
- Lemaitre, J. (2009). "El Amor en Tiempos de Cólera: Derechos LGBT en Colombia". *Revista Sur*, Vol. 6. No. 11.
- Levi, M. (1997). "A Model, a Method, and a Map: Rational Choice in comparative and Historical Analysis" en Lichbach, M. y Zuckerman, A. Eds. *Comparative Politics: rationality, Culture, and Structure*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Linares, S. (2008). *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Barcelona: Marcial Pons.
- López Medina, D. (2012). *El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis.
- Maveety, N. (2003). *The pioneers of judicial behavior*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- McGuire, K. y Stimson, J. (2004). "The Least Dangerous Branch Revisited: New Evidence on Supreme Court Responsiveness to Public Preferences". *The Journal of Politics*, Vol. 66, No. 4.
- Moreno, L. (2010). "El control de constitucionalidad en Colombia". *Civilizar* 10 (19): 75-92.
- Mondak, J. y Smithey, S. (1997). "The Dynamics of Public Support for the Supreme Court". *The Journal of Politics*, Vol. 59, No. 4.
- Mæstad, O.; Rakner, L. y Ferraz, O. (2011) "Assessing the Impact of Health Rights Litigation: A Comparative Analysis of Argentina, Brazil, Colombia, Costa Rica, India, and South Africa. En Yamin A. y Gloppe S. (eds.). *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* Cambridge: Harvard University Press.
- Ramírez, M. (2008). "Procedural Perceptions and Support for the U.S. Supreme Court" *Political Psychology*, Vol. 29.
- Restrepo, J. (2002). "El Seguro de Salud en Colombia. ¿Cobertura Universal?". *Gerencia y Políticas de Salud*, No. 2.
- Ríos-Figueroa, J. (2010). "Instituciones para la justicia constitucional en Latinoamérica" en Helmke, G. y Ríos-Figueroa J. Coord., (2010). *Tribunales constitucionales en América Latina*. México, Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Rodríguez, J. (2006). *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Rodríguez, César (2012). "La judicialización de la salud: síntomas, diagnóstico y prescripciones", en Bernal, O. y Gutiérrez, C. (Comp.). *La salud en Colombia. Logros, Retos y Recomendaciones*, Bogotá, Universidad de los Andes.
- Rodríguez-Raga, J. (2008). "Strategic Constitutional Review in Latin America: The Case of Colombia, 1992-2006". Paper delivered at the 2008 Conference of the Midwest Political Science Association, Chicago (IL), abril 3-6.
- Pierson, P. (2004). *Politics in Time. History, Institutions, and Social Analysis*. Princeton: Princeton University Press.
- Pierson, P. (2000). "Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics". *The American Political Science Review*. Vol. 94, No. 2.

- Quinche, M. (2010). *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Saffon, María P. y García-Villegas, Mauricio. (2011). "Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia", *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá (Colombia), 13(1) enero-junio de 2011, pp. 75-107.
- Segal, J. (2008). "Judicial Behavior" en Keith Whittington, Daniel Kelemen y Gregory Caldeira. *The Oxford Handbook of Law and Politics*. New York: Oxford University Press.
- Segal, J. y Spaeth, H. (1993). *The Supreme Court and the Attitudinal Model*. New York: Cambridge University Press.
- Sieder, R., Line Schjolden y Alan Angell, Coord., (2011). *La judicialización de la política en América Latina*. México: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, Universidad Externado de Colombia.
- Scheb, J; Lyons, W. (2001). "Judicial Behavior and Public Opinion: Popular Expectations Regarding Factors that Influence Supreme Court Decisions". *Political Behavior*, Vol. 23, No. 2.
- Smithey, S. (1999) "Strategic Assertions of Judicial Authority." Presentado en la reunión anual de *Midwest Political Science Association*, Chicago.
- Staton, J. (2010). *Judicial power and strategic communication in Mexico*. New York: Cambridge University Press.
- Staton, J. (2004). "Judicial Policy Implementation in Mexico City and Merida". *Journal of Comparative Politics*. Vol. 37.
- Stone Sweet, A. (2000). *Governing with judges: constitutional politics in Europe*. New York: Oxford University Press.
- Solomon, P. (2007). "Courts and Judges in Authoritarian Regimes". *World Politics*, Vol. 60, No. 1.
- Thelen, K. (2004). *How Institutions Evolve: The Political Economy of Skills in Germany, Britain, The United States, and Japan*. Estados Unidos de América, Cambridge University Press.
- Trochev, Alexei. (2011) *Judging Russia. Constitutional Court in Russian Politics 1990-2006*. New York: Cambridge University Press.
- Uprimny, Rodrigo. (2006) "The enforcement of social rights by the Colombian Constitutional Court: Cases and Debates", en Roberto Gargarella, Pilar Domingo y Theunis Roux, *Courts and social transformation in new democracies. An institutional voice for the poor*. London, GB: Ashgate.
- (2007). "Judicialización de la política en Colombia: Casos, potencialidades y riesgos", *SUR, Revista internacional de derechos humanos*, No. 6, pp. 52-69.
- Uprimny, R. y García-Villegas, M. (2005). "The Constitutional Court and Social Emancipation in Colombia", en Boaventura de Sousa Santos (ed.). *Reinventing Social Emancipation: Toward New Manifestos, Volume 1: Democratizing Democracy - Beyond the Liberal Democratic Canon*.
- Uprimny, R. y Durán, J. (2014). *Equidad y protección judicial del derecho a la salud en Colombia*. Serie Políticas Sociales, CEPAL. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- Valderrama, C. (2010). *Corte Constitucional colombiana: un actor relevante en el ciclo de las políticas. El caso de la política pública para la población desplazada por la violencia*. Tesis de Maestría en Gobierno y Asuntos Públicos en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México.
- Vanberg, G. (2015). "Constitutional Courts in Comparative Perspective: A Theoretical Assessment". *The Annual Review of Political Science*, No. 18.
- (2000) "Establishing Judicial Independence in West Germany: The Impact of Opinion Leadership and the Separation of Powers". *Comparative Politics*, Vol. 32.

# ¿Un Tribunal Constitucional para la República Argentina? Reflexiones en torno a la dimensión política del control de constitucionalidad a partir del modelo chileno

Lisi Trejo<sup>1</sup>

*Este análisis del control de la constitucionalidad, establece la dimensión política como el resguardo de las disposiciones constitucionales en Argentina tomando a Chile como referente comparativo. Se postula que el Tribunal Constitucional de Chile es más eficiente en la dimensión política del control de constitucionalidad puesto que es capaz de asegurar el cumplimiento de las reglas procedimentales constitucionales y de aquellas que regulan el proceso de formación de leyes.*

## Introducción

Una rápida observación de los sistemas constitucionales, tanto históricos como contemporáneos, muestra que hay consenso en la necesidad de que exista un mecanismo de *control de constitucionalidad*, pues casi todos ellos poseen alguno. Es posible entonces afirmar que sobre esta primera cuestión hay suficiente acuerdo. No obstante ello, queda en pie la pregunta acerca de cuáles con los diseños institucionales más eficientes para cumplir con dicha tarea.

En la búsqueda de respuestas a este segundo interrogante, los parámetros a través de los cuales ponderar el rendimiento de los distintos modelos están directamente vinculados con las finalidades del control de constitucionalidad. Éstas, a su vez, guardan relación con los

principios rectores que inspiran la organización constitucional en sí misma.

En esa línea, si tenemos en cuenta que la Constitución no se limita a ser un listado de derechos y garantías, sino que también contiene los lineamientos principales de la organización del sistema político y de las instituciones particulares que lo componen, se comprende que deben adaptarse a ella las normas inferiores en jerarquía y, en general, los actos de las autoridades públicas y por qué es imprescindible algún mecanismo de control de constitucionalidad que resguarde de manera eficiente que así sea.

Ese es el ámbito propio de la *dimensión política* del control de constitucionalidad, que precisamente implica el resguardo de aquellas disposiciones constitucionales que regulan la organi-

---

1 Abogada, docente de derecho constitucional en la Universidad Católica de Santiago del Estero, Departamento Académico Buenos Aires.

zación política de un país; en particular, con la protección del proceso democrático –y sus reglas– y de la continuidad institucional.

Sin dudas, ello convierte a los órganos jurisdiccionales que tienen a su cargo dicha tarea, en *actores políticos*, en el sentido de que sus decisiones poseen carácter vinculante para los otros poderes estatales y tienen, en consecuencia, un impacto directo en el funcionamiento institucional y en la agenda de políticas públicas.<sup>2</sup>

El sistema de control de constitucionalidad actualmente vigente en la República Argentina se caracteriza por ser –en líneas generales– *judicial, difuso y a posteriori*, con efectos casi siempre *inter-partes*.<sup>3</sup>

Este trabajo tiene como punto de partida la idea de que este modelo presenta limitaciones de diseño y de que, por ende, es necesario evaluar alternativas.

Por ello, se pretende mostrar algunas de las ventajas que posee el sistema de revisión de constitucionalidad *concentrado*, con facultades de control *preventivo, en abstracto* y *con efectos generales*, cuya amplitud de atribuciones es postulado en este ensayo como un diseño más efectivo en el ámbito de la mencionada dimensión política del control de constitucionalidad y que merece al menos ser evaluado a la hora de pensar en las posibles mejoras que pueden hacerse al sistema argentino.

Desde luego que una decisión en tal sentido sería de suma trascendencia

y no puede ser tomada a la ligera, por cuanto significaría la eventual incorporación de un nuevo actor político e implicaría importantes cambios en la mecánica de nuestras instituciones constitucionales.

De allí la necesidad de realizar análisis previos del impacto real que tienen los sistemas concentrados y que cuentan con tribunales constitucionales en la vida institucional de aquellos países en los que ya se encuentran incorporados y en funcionamiento.

En ese afán, en este trabajo se propone observar el ejemplo que en ese sentido aporta el Tribunal Constitucional de Chile, que por su mayor amplitud de facultades se presenta *a priori* como un modelo más eficiente en el campo de la dimensión política del control de constitucionalidad.

Es que resulta especialmente pertinente estudiar el desempeño de dicho modelo pues permite apreciar la labor de un esquema con Tribunal Constitucional inserto en la *realidad latinoamericana*.<sup>4</sup> Además, el referido país tiene una larga historia como sistema político del tipo *presidencialista*, al igual que la República Argentina. Ambas cualidades lo convierten en un objeto de observación más cercano a la praxis institucional argentina que los sistemas europeos.

Para desandar el camino propuesto, lo primero será definir brevemente la dimensión política del control de constitucionalidad, para luego hacer referencia al control en torno a las reglas del pro-

2 De este modo, pueden configurar lo que, en forma más precisa, George Tsebelis ha definido como *actores políticos con poder de veto*. Ver Tsebelis, George, *Jugadores con veto. Cómo funcionan las instituciones políticas* [2002], México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 290.

3 Nino, Carlos, *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional* [1992], Buenos Aires, Astrea, 2002, pp. 668-663.

4 Para algunas líneas generales sobre los distintos sistemas de control de constitucionalidad en Latinoamérica, ver Ferrer Mac Gregor, Eduardo -Coord.- (2009), *Crónica sobre tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Buenos Aires, Marcial Pons.

ceso político en general y, en particular, en relación al proceso de formación de leyes y a la protección de la zona de reserva legal. Todo ello a partir de las facultades previstas en los diseños de los sistemas argentino y chileno y mostrando algunos casos prácticos que sirvan de ejemplo. Finalmente, serán ofrecidas algunas breves conclusiones.

### **Dimensión política del control de constitucionalidad. Breve definición**

Como fue expresado al comienzo, es necesario un mecanismo de control de constitucionalidad para proteger la vigencia efectiva de la Constitución y este fin básico de tutela se desdobra a su vez en distintos objetivos que pueden vislumbrarse a partir de los contenidos que regula la carta magna.

En ese orden de ideas, conviene recordar a los efectos de este trabajo que la Constitución Nacional de la República Argentina (como la mayoría de las constituciones), puede ser dividida -a grandes rasgos- en dos áreas: Una, la más "liberal", se encarga del reconocimiento de libertades, derechos y garantías de las personas. La otra, regula la organización política **del país**,<sup>5</sup> que en esencia, delineado constitucionalmente como un régimen *republicano, federal y esencialmente democrático*.<sup>6</sup> A partir de esa

base, la Magna Carta dispone en su parte orgánica el reparto específico de poderes. Además, y en lo aquí interesa, no hay que olvidar que desde sus albores es posible encuadrar al sistema político argentino dentro de lo que la teoría política denomina "**presidencialismos**".<sup>7</sup>

Pues bien, controlar la específica vigencia de dicha organización del poder constitucionalmente consagrada es lo que podría identificarse como la *dimensión política del control de constitucionalidad*.

Pero, para definir mejor esta noción, la propuesta es recurrir a la teoría constitucional de Carlos Nino. Este autor postuló que la adecuación de un sistema de control de constitucionalidad a un régimen democrático requiere que dicha tarea se enfoque en, por lo menos, tres finalidades. A saber, la protección de: a) la autonomía individual; b) el proceso democrático, y; c) la continuidad de la práctica **constitucional**.<sup>8</sup> Estas dos últimas funciones -el resguardo del proceso democrático y de la continuidad de la práctica constitucional-, dan contenido a la dimensión política de dicho control.

Como veremos más adelante, estas finalidades incluso permiten que, en su ejercicio, puedan tomarse decisiones que afectan directamente a las acciones de los operadores del poder público,

5 Bidart Campos llamó a esto "derecho constitucional del poder". Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 2005, Tomo III, p.10.

6 La naturaleza democrática del sistema político argentino surge de la interpretación armónica de los artículos 1 y 22 (que consagran la forma representativa de gobierno) y los artículos 36 y 38, que refieren al "sistema democrático".

7 Giovanni Sartori define a los sistemas presidencialistas de la siguiente manera: "[U]n sistema político es presidencial si, y sólo si, el jefe de Estado (el Presidente) a) es electo popularmente; b) no puede ser despedido del cargo por una votación del Parlamento o Congreso durante su periodo pre-establecido, y c) encabeza y dirige de alguna forma el gobierno que designa. Cuando se cumplen con estas tres condiciones conjuntamente, tenemos sin duda un sistema presidencial puro...". Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, Tercera Edición, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 99.

8 Carlos Nino (1992), *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2002, pp. 692/703 y, en similar sentido, Nino, Carlos (1996), *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2003, pp. 273-282.

pero que devienen en la protección del propio sistema político.

Dentro de esa aproximación general a esta área del control de constitucionalidad, es posible pensar alguna de las cosas que ella requiere controlar.

Así, es sencillo deducir que implica, al menos, el resguardo general de las reglas de funcionamiento y coordinación de las instituciones políticas que están previstas en la Constitución. Sobre ello trata el siguiente apartado.

### **Control de constitucionalidad sobre la forma de los procesos políticos**

En cualquier concepción modesta de democracia, incluso en cualquiera menos exigente que visiones enriquecidas como la de Carlos Nino,<sup>9</sup> resulta de vital importancia el control sobre la forma en que se desenvuelven los procesos políticos. Vale decir, velar por el desarrollo regular de esos procesos; que sea realizado de acuerdo a las reglas que prevé la constitución. Dicho de otra forma, lo mínimo que se puede hacer es *controlar los procedimientos*.

Para ilustrar este aspecto de la revisión constitucional se puede utilizar el recurso a la analogía con una figura arbitral que, en cierta forma, remite al deporte. En esa línea, John Ely ha marcado que quienes controlan la constitucionalidad de la actuación estatal (en su esquema los jueces, ya que él observa el sistema

judicial norteamericano) son una especie de *árbitros*<sup>10</sup> (*referees*) que resguardan todo lo que de procedimental prevé la Constitución. Esta comparación no puede verse como una visión acabada de lo que significa la revisión de constitucionalidad como control político, pero es útil para mostrar que en lo atinente a la organización del poder, es necesario que ese control sea oportuno.

En lo que aquí nos interesa, y en línea con el recurso a aquella analogía deportiva, es posible afirmar que los árbitros suelen ser necesarios mientras el partido se está jugando, es allí donde su actuación resulta todavía útil y oportuna. En el caso del fútbol, por ejemplo, es necesario que el árbitro decida en pleno partido si se ha cometido una falta o no, si fue gol o hubo *offside*, etcétera. Y que lo haga en forma inmediatamente posterior a los acontecimientos que controla. Esto permite la definición de las situaciones y, además, que el evento arribe a un resultado válido -por haberse jugado de acuerdo a las reglas- y, si se quiere, mínimamente legítimo, puesto que el aseguramiento de la regularidad del encuentro así *lo permite*.<sup>11</sup>

Del mismo modo, en la dimensión política del control de constitucionalidad puede decirse que es igualmente necesario que los órganos controlantes puedan avocarse a resolver de manera contemporánea las cuestiones cons-

9 "El procedimiento democrático no es una actividad espontánea, sino un producto de reglas. Estas reglas no son arbitrarias, sino que están diseñadas para maximizar el valor epistémico de aquel proceso [...] que] depende de varios factores, incluyendo la amplitud de la participación en la discusión entre aquellos potencialmente afectados por la decisión que se tome; la libertad de los participantes de poder expresarse por sí mismos en una deliberación; la igualdad de condiciones bajo las cuales la participación se lleva a cabo...". Nino, Carlos (1996), *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, op. cit., p. 273.

10 Ely, John Hart (1980), *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*, Siglo del Hombre Editores, Santa fe de Bogotá, 1997, p. 97.

11 Luego, por supuesto, se podrá discutir lo correcto y atinado de la decisión arbitral e incluso la propia legitimidad del *referee* como tal, pero esas son cuestiones que exceden con mucho lo que se quiere mostrar en este punto.

titucionales que se presenten en torno al cumplimiento de las “reglas de juego”: serán más *eficientes*, en tal aspecto, aquellos sistemas que -en primer lugar- contemplen la *facultad de expedirse* sobre los límites competenciales de los poderes públicos y sobre determinadas reglas que regulan el modo en que toman sus decisiones. Y -en segundo lugar pero no menos importante- que puedan hacerlo en tiempo *oportuno*. Esto último, variará de acuerdo a la regla de que se trate, pero, en general, la demora en la solución tiene altos costos para el sistema político.

En ese orden de ideas, cobra relevancia la posibilidad de realizar control en abstracto de las normas de carácter general y que éste pueda ser llevado adelante incluso *antes* de que la legislación entre en vigencia. También resulta clave que el control pueda ejercerse por requerimiento de los propios miembros de los poderes públicos.

Estas facultades son las que permiten evitar a tiempo que el incumplimiento de las reglas procedimentales previstas constitucionalmente se patentice en detrimento de las instituciones. Las reglas

generalmente distan de ser meras cuestiones formales y suelen devenir en costos para el sistema institucional y también para *la sociedad*.<sup>12</sup>

En base a estas líneas generales, es posible evaluar las posibilidades de control que ofrecen, en términos comparativos, los modelos implementados en Argentina y Chile, respectivamente.

Como ya fue dicho, la República Argentina adoptó el sistema norteamericano, reuniendo las características de ser *judicial, difuso, concreto*, y con efectos *inter-partes*.

En Chile,<sup>13</sup> actualmente el control de constitucionalidad está a cargo de un Tribunal Constitucional, consagrándose así un sistema *concentrado* y *mixto*, que combina características del modelo continental europeo con el modelo de control posterior de la aplicación de la ley en casos concretos. En su diseño actual, a los fines que aquí interesan, corresponde destacar que el sistema contempla atribuciones que conforman el control de las normas *en abstracto* y en forma *preventiva*, incluso aún en pleno proceso de formación *de leyes*.<sup>14</sup>

12 Como podremos ver más adelante, para el caso de la República Argentina, a partir del ejemplo concreto de la resolución ministerial n° 125.

13 La reseña histórica del Tribunal es publicada por el mismo Tribunal en su sitio oficial: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/tribunal/historia>. La misma síntesis ha sido reproducida casi idénticamente en la doctrina: Ver Andrés Bordalí Salamanca, “Tribunal Constitucional (Chile)”, en *Crónica de Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, Eduardo Ferrer Mac Gregor (coord.), Marcial Pons, Argentina, 2009, pp. 108-110. Corresponde destacar que la Constitución chilena de 1833 no tenía previsto un sistema de control de constitucionalidad sino que el poder legislativo era el único encargado de interpretar las cláusulas constitucionales. En la reforma constitucional de 1925 se estableció que ante la Corte Suprema de Chile podía tramitar “recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley” (art. 86 de la CCh de 1925). Era pues un sistema que guardaba con el argentino la similitud de ser a *posteriori* (de la aplicación de la norma pretendida contraria a la constitución) y tenía también efectos limitados a las partes del proceso.

Pero, bastante tiempo después, mediante la Ley N° 17.284 de reforma constitucional (en enero de 1970), se creó un Tribunal Constitucional que, en varios aspectos, recogía características del sistema continental europeo de control constitucional, contando desde su origen con facultades de revisión preventiva.

Fue suprimido en 1973 y restaurado en 1980. Finalmente, la mayor evolución del sistema fue dada por la reforma constitucional de 2005 (ley n° 20.050). Así, al control preventivo se le anexó el recurso de inaplicabilidad que pasó de estar en manos de la Corte Suprema a ser competencia del Tribunal Constitucional.

14 Entre dichas facultades se cuentan las siguientes: a. Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que inter-

Como se puede ver, las facultades de control del sistema vigente en Chile son mucho más amplias que las facultades de revisión en Argentina. Pero, esta mayor eficiencia no sólo se presenta como una capacidad potencial habilitada de la reglamentación prevista tal como fue presentada sino que, además, se traduce en su funcionamiento práctico y puede ser mostrada a partir del estudio de casos.

En el próximo punto serán expuestos algunos pronunciamientos vinculados con la protección de las facultades legislativas y de la zona de reserva legal, pero, para graficar mejor lo expuesto más arriba en punto al control en general de las reglas de procedimiento, es de especial pertinencia referir en este mo-

mento a la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol n° 1504/2009.<sup>15</sup>

La decisión versó sobre el trámite del proyecto de acuerdo relativo a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante CIDFP). Puntualmente, sobre el rechazo de aquel tras la votación en la Cámara de Diputados de Chile. El resultado de la votación había sido 58 votos a favor, 6 en contra y 1 abstención. Toda vez que la **disposición cuarta**<sup>16</sup> del nombrado tratado consagraba una nueva atribución para los tribunales **de justicia**,<sup>17</sup> el órgano legislativo interpretó que se estaba en presencia de una cláusula propia de “ley orgánica constitucional”. Según

---

preten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales o de un tratado que verse sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales (art. 93 inc. 1°). Siempre antes de la promulgación del proyecto y de oficio (La Cámara de origen envía el proyecto ya tramitado); b. Resolver las cuestiones de constitucionalidad que se presenten durante la tramitación de un proyecto de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a aprobación del Congreso (art. 93 inc. 3°). Sólo a requerimiento del Presidente de la Nación, de cualquiera de las Cámaras del Congreso o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio. El momento del pedido es antes de la promulgación de la ley (en el caso de los proyectos legislativos comunes) o antes de la comunicación que informa la aprobación del Congreso (en el caso de los tratados internacionales). c. Resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten acerca de un decreto con fuerza de ley (art. 93 inc. 4°). A solicitud del Presidente, cuando la Contraloría General de la República haya rechazado el decreto por inconstitucional, o bien por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, en caso de que la Contraloría hubiese tomado razón de un decreto que se impugne de inconstitucional. d. Expedirse sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General haya estimado inconstitucional, cuando ello sea requerido por el Presidente (art. 93 inc. 9° y art. 99). e. Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, cuando se refirieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley (art. 93 n° 16 y 63 CCh).

Por otra parte, en lo relativo al control posterior y en casos concretos, el Tribunal Constitucional de Chile puede resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución (artículo 93 número 6). Esta revisión a posteriori se maximiza con la facultad del Tribunal de declarar, por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en un caso concreto, y extender así sus efectos a la generalidad (mismo artículo, número 7).

15 Esta sentencia, al igual que las demás del Tribunal Constitucional de Chile que se presentan en este trabajo, están disponibles en su sitio oficial. Ver <http://www.tribunalconstitucional.cl/vp/expedientes>.

16 Artículo 4° CIDFP: “Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos: a. Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción; b. Cuando el imputado sea nacional de ese Estado; c. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado. Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo”.

17 Puntualmente, estableciendo jurisdicción sobre el delito de desaparición forzada de personas cuando el delincuente se encuentre dentro del territorio nacional y no proceda extraditarlo.

el art. 66 de la CCh,<sup>18</sup> este tipo de legislación requiere una mayoría de aprobación de cuatro séptimos (4/7). Por ende, al no reunirse en la sala ese quórum de votación se procedió a declarar el rechazo del proyecto.

El 4 de octubre de 2009 presentaron requerimiento al Tribunal Constitucional treinta y un diputados y la Presidente de la República.<sup>19</sup>

Los recurrentes plantearon que el artículo IV de la CIDFP era una cláusula “non self *executing*”<sup>20</sup> y que, por lo tanto, no puede constituir *per se* una norma de rango orgánico constitucional, pues no incide de manera actual en la organización y atribuciones de los tribunales. En virtud de ello, señalaron que el tratado en cuestión sólo requería quórum simple para su aprobación, el que sí se había alcanzado en la *votación*.<sup>21</sup>

Es decir, la infracción constitucional estaba dada -según los requirentes- por la incorrecta exigencia de un quórum supramayoritario que no era exigido por la CCh. El Tribunal Constitucional hizo lugar al requerimiento y declaró que el proyecto de acuerdo relativo a dicho tratado internacional debía considerarse *aprobado* por la Cámara de Diputados.

De ese modo, este caso representa el máximo potencial de revisión de constitucionalidad en la dimensión política y, sobre todo, en lo que hace al control del cumplimiento efectivo de las reglas que la Constitución establece para los procesos que regula. Como contracara, en Argentina no es posible este tipo de control sobre el trámite de los proyectos de ley.

En la misma línea, veremos a continuación un área específica de control de suma trascendencia en la mencionada dimensión política del control de constitucionalidad.

### Protección de la zona de reserva legal

Indudablemente, es relevante en los *sistemas presidencialistas*, como el de Argentina y el de Chile, resguardar el cumplimiento de los *límites a las competencias* de cada poder establecidos en la Constitución. Será necesario para el correcto funcionamiento del sistema político el cumplimiento de aquellas cláusulas constitucionales relativas a las atribuciones y competencias de los poderes *ejecutivo*<sup>22</sup> y *legislativo*, pues es esa la base que posibilita el equilibrio y, en

18 Artículo 66 CCh: “...Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio”.

19 De conformidad con el art. 93 n° 3 de la CCh.

20 Es decir, de aquellas que requieren legislación reglamentaria interna para su entrada en vigencia.

21 Los requirentes indicaron que la actuación de la Cámara violó los artículos de acuerdo a los artículos 54, 66 y 77 de la CCh, en cuanto de allí surgiría que los tratados no requieren mayorías especiales y, consecuentemente, había que considerar para su aprobación la mayoría correspondiente a cada una de sus cláusulas en particular, según sea la naturaleza de éstas. De no alcanzarse el quórum de acuerdo para alguna de sus disposiciones, el tratado in totum debía entenderse rechazado. Puntualmente, el artículo 54 CCh, dice que “[s]on atribuciones del Congreso: 1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley”.

22 Los debates en torno a la centralidad y atribuciones del Poder Ejecutivo en los sistemas presidencialistas de Argentina y Chile hunden sus raíces en sus inicios constitucionales y tienen una larga tradición de polémicas aun no saldadas. Por caso, los debates de Alberdi y Sarmiento en torno de la Constitución de la Confederación Argentina de 1853 respecto del rol y los límites al Poder Ejecutivo demuestran la temprana divergencia en el seno del pensamiento constitucional argentino respecto de la cuestión. Mientras Alberdi defendió un Ejecutivo fuerte, con atribuciones

definitiva, redundando en la tutela de la propia continuidad **constitucional**.<sup>23</sup>

En ese marco, resultan de especial importancia las *zonas de reserva legal* que establecen las constituciones de los regímenes presidencialistas para delimitar aquellas áreas que sólo pueden ser reguladas por el poder legislativo y no -como es de lógica deducción- por el poder ejecutivo ni por organismos **administrativos**.<sup>24</sup>

Los contornos del sistema presidencial están en mucho vinculados con la extensión de esa zona de reserva legal y con el cumplimiento efectivo que las reglas que la delimitan y será por eso un objeto de protección de suma trascendencia dentro de la mencionada dimensión política del control de constitucionalidad.

Como fue apuntado al principio, este trabajo propone que en dicha área cobra especial relevancia la posibilidad de analizar normas en abstracto, *a priori* y con efectos generales, incluyendo la facultad de examinar la actuación de las autoridades públicas en los procesos de toma de decisiones. Por ende, los sistemas que adopten dichas características en su diseño, ofrecerán mayores posibilidades de que el control sea efectivo.

En ese orden de ideas, es dable afirmar que el sistema de control vigente en la República Argentina no cumple de modo pleno con esa finalidad. Si es así, el problema no es menor, ya que a un sistema político que aspira a ser democrático y republicano, le corresponde, sin dudas, un sistema de control de constitucionalidad que resguarde no sólo la regularidad de los procesos electorales, sino también -y tal vez principalmente- las demás instancias de ejercicio de la democracia. Y que, además, pueda intervenir en caso de conflicto entre los poderes públicos, garantizando el apego de cada uno a sus propias competencias.

En este último aspecto, la evitación de las posibles extralimitaciones de los poderes ejecutivos y determinados órganos administrativos es de especial valor. La importancia de que se logre prevenir o subsanar en un tiempo oportuno estos excesos, particularmente en lo que hace al ejercicio de una atribución legislativa, tiene que ver con la afectación del equilibrio necesario para el correcto funcionamiento del sistema. Es que si estas irregularidades no encuentran las suficientes barreras de contención ins-

---

amplias y centralidad política, Sarmiento manifestó sus reservas sobre dicha centralidad, señalando la difícil convivencia entre un Poder Ejecutivo fuerte y un sistema federal que se organizaría en torno a los principios republicanos. Ver el prólogo de Natalio Botana en Alberdi, J. y Sarmiento, D. (2012), *Constitución y Política*, Buenos Aires, Hydra, 2012, pp. 9-28. Desde la ciencia política también se ha dado cuenta de la difícil convivencia entre hiperpresidencialismo y principios republicanos en los sistemas presidencialistas latinoamericanos post-dictaduras. A modo de ejemplo, el clásico trabajo de O'Donnell, Guillermo (1994), "Delegative Democracy", *Journal of Democracy*, Vol. 5, no. 1, 1994, pp. 55-69.

23 No hablamos aquí de continuidad en un sentido asociado a los quiebres rotundos del sistema institucional, como puede ser una directa interrupción de la vida constitucional de la talla de una dictadura, sino con una significación más amplia, vinculada con los apartamientos "parciales" de la letra constitucional que, sin suspender todo el sistema constitucional, implican un incumplimiento de ciertas cláusulas que derivan en una desnaturalización del sistema (v.gr. las distintas formas de violación de la zona de reserva legal).

24 En Argentina, esta zona de reserva legal, en su forma más básica, está configurada por las atribuciones que la Constitución explícitamente otorga al Congreso de la Nación en el artículo 75 (complementada por el reconocimiento de facultades implícitas que el inciso 32 de este artículo concede), por las demás cláusulas constitucionales específicas que colocan en cabeza del poder legislativo la exclusividad de regular una materia determinada (v. gr., arts. 3, 4, 17 segundo y tercer párrafo, 18, etcétera) y por el principio general de prohibición al poder ejecutivo de legislar, contenido en los artículos 76 y 99 inciso 3 segundo párrafo de la Magna Carta.

titucionales generan una exacerbación de las facultades presidenciales y, por ende, un indeseado debilitamiento del poder legislativo.<sup>25</sup>

En consecuencia, adquieren toda la centralidad aquellas diferencias entre uno y otro mecanismo de control de constitucionalidad en cuanto a las facultades disponibles para cada uno en aras de cumplir con las finalidades expuestas. Y es aquí donde puede verse que la amplitud de facultades que posee el modelo chileno supera con creces las posibilidades que, en contracara, puede ofrecer el sistema argentino.

Ahora bien, de las atribuciones que el primero posee, según fueron detalladas en el apartado anterior, puede ya deducirse esa superioridad, pero resulta particularmente relevante contrastar si ellas efectivamente se traducen en el funcionamiento práctico.

La observación empírica brinda apoyo para confirmar esta apreciación, ya que el análisis de la actuación del Tribunal Constitucional de Chile muestra que en casos claves ha tomado decisiones concretas en la mentada *dimensión política* de control y, sobre todo, en lo que hace a la protección de la zona de reserva legal. A continuación son analizados algunos casos.

a. En noviembre del año 2012, el Tribunal Constitucional de Chile, en ejer-

cicio de la facultad conferida en el artículo 93 inciso primero, número 1 de la Constitución, se expidió bajo el número de Rol 2324-12,<sup>26</sup> sobre el proyecto de ley aprobado por el Congreso que estableció el Sistema de Elecciones Primarias para la nominación de candidatos (a Presidente de la República, Senadores, Diputados y Alcaldes).

En dicha oportunidad, declaró constitucional la gran mayoría de las cláusulas del proyecto, pero declaró inconstitucionales algunos puntos de la ley. Específicamente, el artículo 25, que disponía que el Servicio Electoral dicte las normas de propaganda electoral, votación, escrutinio y, en general, de “todo aquello relativo al acto **eleccionario**.”<sup>27</sup>

Sobre esta disposición, el Tribunal expresó que por tratarse de una potestad normativa secundaria, ella debía sujetarse a la Constitución, a la ley y a la normativa reglamentaria dictada por el Poder Ejecutivo. También dijo que ella sólo podía pormenorizar o detallar, pero no innovar, lo establecido **por la ley**.<sup>28</sup> Agregó que en los términos en que fue otorgada la facultad normativa por el proyecto, había sido dejado un margen demasiado amplio, en contradicción con la Constitución.

El Tribunal explicó que la primera razón de su inconstitucionalidad era que la Carta Magna ordenaba que sea “una

25 El debilitamiento del Congreso y la exacerbación de la facultad legislativa en manos del poder ejecutivo es la nota que caracteriza al “hiperpresidencialismo”. Sobre el tema, es de ineludible lectura Carlos Nino, *Fundamentos de derecho constitucional*, op. cit., pp. 504 y ss. En tanto que, más recientemente, puede citarse, entre frondosa doctrina ejemplificativa del fenómeno, Bercholz, Jorge (Dir.), *El Estado y la emergencia permanente*, Lajouane, Buenos Aires, 2007, Sección Tercera.

26 Sitio oficial del Tribunal Constitucional de Chile:

<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=2324-12>.

27 Que disponía que el Servicio Electoral “dictará las normas que rigen la propaganda electoral, la votación, el escrutinio y, en general, todo aquello relativo al acto eleccionario...”. Ello en todo lo que no sea contrario a la regulación legal de las elecciones primarias que el proyecto establecía y, por remisión, a las leyes n° 18700, 18556, 18695 y 18603.

28 Ver considerandos decimoquinto y decimosexto.

ley orgánica constitucional” la que establezca el sistema de elecciones primarias y que, en tal sentido, el legislador orgánico era quien debía precisar qué normas son las que regulan el acto electoral. En otros términos, era la propia ley orgánica la que debía establecer el régimen jurídico de las primarias y no dejar en manos de la autoridad administrativa (el Servicio Electoral) la definición de aquel en los aspectos esenciales de la regulación.

En segundo lugar, y es esto lo especialmente relevante a los objetivos de este trabajo, los sentenciantes expresaron rotundamente que:

*...tal potestad deslegaliza un ámbito que la Constitución reservó a la competencia del legislador orgánico. Cuando la Constitución encarga a la ley orgánica regular algo, el legislador debe hacerlo, sin que quepa que la potestad normativa secundaria pueda llenar ese vacío, pues ésta es de pormenorización o detalle de un contenido que la ley, en lo medular, ya reguló. Recordemos que ni siquiera el decreto con fuerza de ley cabe en materias propias de ley orgánica constitucional (artículo 64 de la Ley Suprema). Menos puede hacerlo una normativa que no es ni siquiera de rango legal (considerando vigesimoprimer).*

En la misma línea, el Tribunal declaró inconstitucionales los preceptos 44 y 45 del proyecto, que regulaban las sanciones que podrían aplicarse durante el proceso electoral y a los partidos políticos, por una simple remisión genérica (“...en lo que corresponda”) a lo establecido en los Títulos VIII y IX de la Ley N° 18.603, disposiciones éstas en las cuales se establecen faltas y delitos y el procedimiento para aplicarlas. Sobre este punto, se aclaró que “no le incumbe a esta magistratura determinar si son o no constitutivos de falta o delitos”

pero que sí lo era examinar si esa remisión es lícita (considerandos trigésimoprimer y trigésimosegundo).

Así, podemos ver que en este caso, el órgano revisor de constitucionalidad impidió, en primer lugar, que el propio poder legislativo delegue en manos de la autoridad administrativa lo que era, según la letra de la Constitución, objeto exclusivo de su competencia. De esta forma, evitó que algo que era *zona de reserva legal* salga de esa esfera en contradicción con la regla constitucional que vedaba esta posibilidad. Decir que lo evitó es precisamente hacer notar la relevancia del *carácter preventivo* del modelo de control chileno, que permitió la resolución oportuna de la cuestión, logrando que permanezca intacta la vigencia del reparto constitucional de atribuciones.

Por otro lado, es importante destacar que en este caso lo que el Tribunal hizo no fue evitar que otro poder se arrogue una facultad legislativa que no le pertenecía, sino que llevó al propio legislador a que ejerza su función en la forma impuesta por la Constitución. Nótese que al declarar inconstitucionales las disposiciones relativas a las sanciones se cuidó de aclarar que no es materia del control de constitucionalidad determinar cuáles conductas son pasibles de penalidades sino que forzó al legislador a que si quería establecer sanciones lo haga cumpliendo con el principio de legalidad, estableciendo en forma clara las conductas típicas y sus consecuencias. En el caso era el propio legislador quien estaba incumpliendo sus deberes constitucionales delegando materia de regulación y legislando en forma laxa y es eso lo que el Tribunal evitó.

**b.** Por otra parte, el amplio modelo de control de constitucionalidad chile-

no ha permitido también que los propios miembros del poder legislativo cuenten con una herramienta constitucional frente a las situaciones en que es invadida su esfera de competencia. Veamos en ese sentido, la sentencia dictada en noviembre de 2003, Rol 392/393/394.

En esa ocasión, la actuación del Tribunal fue requerida por 31 senadores (más de la 1/4 parte de la Cámara), 20 senadores (*ídem*) y la Cámara de Diputados. Se trató de tres requerimientos en los que se solicitaba el control de constitucionalidad del Decreto con Fuerza de Ley n° 21 de 2003. Dicho decreto tenía por objeto modificar uno anterior (el n° 153) de creación de la Empresa Nacional de Minería, estableciendo significativos cambios en la estructura organizativa superior dicha entidad. Cuestionaron, entre otras cosas, que el decreto excedía los marcos de la delegación legislativa que había sido conferida.

En el considerando n° 9, el Tribunal refirió que si el artículo 61 de la CCh exige que la ley delegante de facultades legislativas señale las materias precisas de delegación, ello claramente significa que el Presidente sólo está autorizado a ejercer la atribución dentro de los límites determinados en esa autorización del Congreso y que su exceso es, lisa y llanamente, una contradicción a dicha disposición constitucional por ser un acto dictado fuera del ámbito de las competencias presidenciales (artículos 7 y 60 de la CCh).

En el caso, la ley n° 19.863 (la ley delegante), establecía una “Asignación de Dirección Superior” que tendría el carácter de renta a percibir por ciertos car-

gos de dedicación exclusiva, tales como el Presidente de la República, Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes y Jefes Superiores de algunos servicios públicos (artículo 1°). También determinaba los montos de las asignaciones y, en lo que aquí nos interesa, el artículo 6° de esta normativa- cláusula transitoria- delegaba en el Presidente, la regulación, vía decreto de ley y con la firma del ministro de Hacienda, la adecuación de las leyes orgánicas de las empresas o entidades del Estado y el dictado de las demás normativas para dar cumplimiento al artículo 1°. En ese marco, según se relata en la propia sentencia, el decreto 21/2003 modificó el Directorio de la Empresa Nacional de Minería en ciertos aspectos que resultaban ajenos al fin enunciado. Por ejemplo, cambió su número de integrantes y forma de designación.

Por esta razón, el órgano revisor concluyó que el decreto sometido a revisión había sobrepasado las limitaciones que establecía la **ley delegante**.<sup>29</sup> En consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del decreto 21/2003.

c. Otro de los casos en los cuales el Tribunal Constitucional de Chile se expidió en punto a la protección de la zona de reserva legal fue el Rol n° 370/2003, donde declaró la inconstitucionalidad del Decreto Supremo n° 1/2003 del Ministerio de Urbanismo de Chile.

Éste disponía la realización de un Estudio de Impacto de los proyectos residenciales en el sistema de transporte público urbano y los requirentes habían planteado que el mencionado decreto regulaba limitaciones a derechos indi-

29 Inconstitucional por infracción a los artículos 61, inciso 4°, 7 y 60 de la CCh, “puesto que ha desconocido la prohibición de contenida en la primera norma [la ley de delegación n° 19863] y ha invadido, por tanto, el campo que es propio y exclusivo del legislador” (considerando 21).

viduales constitucionalmente **reconocidos**,<sup>30</sup> restricciones éstas que forman parte del principio de *reserva legal* establecido por la CCh.

Al resolver, los magistrados explicaron que el sistema de reserva estaba estructurado en dos niveles de ejercicio de la potestad legislativa. El primero de ellos es el de alcance general, emanado de los artículos 32 n° 8 y 60 de la CCh, que resulta de común aplicación a los casos en que la carta fundamental *“ha situado en el dominio de la ley la regulación de una materia*. En tanto que el segundo nivel de reserva es el contemplado en disposiciones constitucionales específicas, y que, en algunas de ellas, la reserva es más absoluta **que en otras**.<sup>31</sup>

Puntualmente, respecto del derecho de propiedad, afirmaron que *la regulación legislativa del ejercicio del derecho de propiedad se halla, en variados aspectos, sometida al principio de reserva y dominio legal, en el sentido dual [...] es decir, tanto en sus disposiciones comunes o generales, previstas en los artículos 32 N° 8, 60 y 19 N° 26 de la Constitución, como en sus preceptos específicos*.

A partir de allí, el Tribunal concluyó que, en lo que hacía al caso, quedaba claro que sólo la ley podía establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, las limitacio-

nes y obligaciones que deriven de su función social –todo ello conforme con el artículo 19 número 24 de la norma **fundamental**–<sup>32</sup> y que *“la potestad reglamentaria de ejecución no [podía], sin vulnerar la Constitución, crear las obligaciones que pesan sobre el ejercicio del derecho de **propiedad**”*.<sup>33</sup> En consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del decreto supremo N° 1/2003 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Como puede verse, en los tres casos presentados el Tribunal fue, a todas luces, muy efectivo en resguardar la zona de reserva legal.

**d.** Ahora bien, a modo de comparación y para graficar la mayor eficacia y eficiencia del modelo chileno de control de constitucionalidad por sobre el argentino –en el aspecto bajo examen–, resulta de especial interés traer a colación lo acontecido en Argentina a raíz de la renombrada **resolución 125/08**.<sup>34</sup> Ésta había sido dictada el 10 de marzo de 2008 por el Ministerio de Economía y Producción y establecía un régimen de retenciones móviles a las exportaciones de grano que fue muy resistido por el ámbito rural. La decisión desató un grave conflicto político y social –que es principalmente recordado por los extendidos paros del sector agropecuario y cortes de rutas– con todas las consecuencias negativas que trajo aparejadas.

30 En referencia al derecho de propiedad -art. 19.24 CCh- y al derecho a ejercer actividades económicas -art.19.26 CCh.

31 Considerando 15°. Esto fue sostenido en base a antigua y reiterada doctrina del propio Tribunal Constitucional, incluso en una sentencia del año 1997, donde ya se había detallado la significación de la reserva legal, Rol 254, en el que se estableció la diferencia entre reserva absoluta y relativa, siendo esta última aquella en la que más margen de flexibilidad para la reglamentación, al contrario de la primera, en la que la propia legislación debe procurar la mayor minuciosidad para justamente, reducir lo pendiente para la vía reglamentaria –en el considerando 16° de esta sentencia se transcribe parte del citado Rol–.

32 Considerando 28°.

33 Considerando 33°.

34 Resolución 125/2008 del Ministerio de Economía y Hacienda, disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/138567/norma.htm>.

Esta situación persistió hasta que, a casi cuatro meses de su dictado, la resolución 125 fue enviada al Congreso por la Presidente de la Nación, como proyecto de ley de su iniciativa, proponiendo la ratificación por parte del Poder Legislativo. La Cámara de Diputados lo aprobó el 4 de julio del 2008, otorgándole **media sanción**.<sup>35</sup> Luego (el 7 de julio de 2008) ingresó en el Senado de la Nación, que finalmente rechazó el proyecto, tras la votación 36 a favor - 36 en contra, en la que debió “desempatar” el entonces Vicepresidente de la Nación en su rol de Presidente **del Senado**.<sup>36</sup> La resolución fue finalmente dejada sin efecto por instrucción de la Presidente de la Nación al Ministerio de Economía y Producción, ordenada por decreto n° 1176, el 21 de julio de 2008, y llevada a cabo a través de las resoluciones 180, 181 y 182/2008 de **esa cartera**.<sup>37</sup>

En lo que concierne al tema en análisis, cabe hacer notar que en este caso la Corte Suprema de Justicia de la Nación carecía de la facultad de controlar la constitucionalidad de dicha norma de manera preventiva y abstracta, con los alcances que hemos visto en los casos chilenos analizados. Por añadidura, los

miembros del poder legislativo no estaban legitimados para requerir que el Máximo Tribunal (o algún otro juez de nuestro país, en ejercicio del control de constitucionalidad difuso) se expida al respecto. Ello así a pesar de que a propósito de la cuestionada resolución se suscitaba claramente una cuestión constitucional, dado que la modificación de las retenciones a la exportación en principio es una materia dentro de la *zona de reserva legal*, de acuerdo a los artículos 4° y 75 inciso 1° **de la CN**,<sup>38</sup> al margen de las posibles afectaciones concretas al derecho de propiedad (art. 17 CN).

Acerca de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la resolución citada, corresponde recordar que el Alto Tribunal en uno de ellos rechazó el pedido del ciudadano Jorge Zatloukal, por considerar que no acreditaba *...la existencia de un interés jurídico suficiente o que los agravios expresados la afecten de manera suficientemente directa o sustancial, que posean suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso a la luz de las pautas establecidas en los arts. 41 a 43 de la Constitución Nacional*.<sup>39</sup> Asimismo, en los fallos “*Pilot*” y “*CARTEZ*”

35 Oficio de comunicación de la aprobación del proyecto por parte de la Cámara de diputados, fechado 4 de julio de 2008, disponible en:

<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2008/PDF2008/SANCIONES/0013-PE-2008.pdf>.

36 Ver el trámite del proyecto en la Cámara de Senadores en el sitio Web oficial del Senado de la Nación: <http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/trafec.php>.

37 Decreto 1176/2008 y resoluciones citadas disponibles en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/buscarNormas.do?jsessionid=C496D198B62FC8F88D25BCC5FEC9293A>.

38 Artículo 4 de la CN: “El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional formado del producto de derechos de importación y exportación, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional”.

Artículo 75 de la CN: “Corresponde al Congreso: 1.- Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las evaluaciones sobre las que recaigan, serán uniformes en toda la Nación”.

39 CSJN, “Zatloukal, Jorge c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía y Producción) s/ Amparo” (Z. 54. XLIV, 28 de mayo de 2008), Considerando 4°.

rechazó la posibilidad de intervenir en el tratamiento de la cuestión por competencia originaria en razón de gravedad institucional, por no constituir ninguno de los supuestos de los artículos 116 y 117 de la CN.<sup>40</sup>

En otra de sus sentencias también desestimó la medida cautelar de suspensión de la disposición que fuera solicitada por la provincia de San Luis. En esa oportunidad la Corte sostuvo a su respecto que *“no la aprecia[ba] en esta instancia como el camino constitucional adecuado en la consecución del efectivo equilibrio entre los tres poderes del Estado”* y que tampoco se habían cumplido los requerimientos del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -artículo 232- para el dictado de una medida de estas características.<sup>41</sup>

De este modo, vemos que en el momento mismo del conflicto no había un mecanismo de revisión de constitucionalidad que pudiera prevenir con celeridad la continuidad de esa apremiante situación en la que se encontraba el país; no había un medio que ofreciera -por otra parte- la posibilidad de que la cuestión se debatiera entre los distintos sectores interesados y con participación de los propios miembros de los poderes políticos involucrados.<sup>42</sup>

Por otro lado, cabe apuntar que en estas situaciones resulta especialmente eficaz el poder de retirar en forma directa del ordenamiento jurídico la normativa en cuestión. Esta capacidad no puede considerarse atentatoria de la democracia o de la forma de gobierno republicana sino que, muy por el contrario, contribuye a su protección. En esa línea, cabe resaltar que en los dos últimos casos del Tribunal Constitucional de Chile que fueron presentados anteriormente, fueron miembros del propio poder legislativo quienes instaron la actuación del Tribunal, para lograr que se retiren decretos dictados en violación a la zona de reserva legal o en exceso de la delegación de facultades legislativas.

Por último, también es menester señalar que la anulación de la normativa inconstitucional se logra con mayor celeridad que su realización por vía del Congreso a través de la sanción de un proyecto de ley derogatorio de las mismas, e incluso se logra en caso de que la mayoría del Congreso pudiera avalar el dictado de un decreto inconstitucional y, por ende, no derogar la norma. Así, incluso una minoría parlamentaria podría lograr el retiro de vigencia de una disposición marcadamente en pugna con la Carta Magna por haberse dictado

---

40 CSJN, causas “Pilot Segundo c/ Estado Nacional s/ amparo” (P. 499. XLIV, 30 de septiembre de 2008) y “Confederación de Asociaciones Rurales de la Tercera Zona (Cartez) y otros c/ Estado Nacional s/ demanda de inconstitucionalidad” (C.393.XLIV, 8 de abril de 2008).

41 CSJN, “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos” (S. 345. XLIV, 24 de junio de 2008).

42 Sobre este último punto, es importante remarcar que las instancias de control de constitucionalidad bien pueden ser espacios -siempre complementarios- para oír las voces de los distintos afectados por una decisión institucional. Un buen esfuerzo de incorporación de algún mecanismo en ese sentido fue el caso resuelto por el TC de Chile bajo el número de Rol 591, del 11/01/2007, que tuvo por objeto un tema relevante como política pública y sensible al interés social, pues se había sometido a revisión una resolución del Ministerio de Salud del 1º de septiembre del año 2006, que aprobaba normas nacionales sobre regulación de la fertilidad. Tras escuchar a los legisladores requirentes, al poder ejecutivo, al Contralor General, a estudiantes y profesores universitarios y a todas las presentaciones que tuvieron lugar durante el trámite ante el Tribunal, se decidió declarar inconstitucional dicha normativa.

al margen de la competencia establecida por ella.

A estas alturas, y en base a todo lo desarrollado en los apartados precedentes, es posible esbozar una síntesis y algunas conclusiones.

## Conclusiones

Como fue señalado al comienzo, el *control de constitucionalidad* tiene una innegable *dimensión política*, que puede ser definida como el resguardo de las disposiciones constitucionales que regulan la organización política de un país, con la finalidad de proteger el proceso democrático y la continuidad institucional.

En dicho ámbito, cobra relevancia la función de los órganos de revisión constitucional como contralores de las *reglas procedimentales* que la constitución establece. Y en ese rol es relevante no sólo la disponibilidad de la facultad de revisión, sino también la oportunidad en la que puede ser ejercida. En concreto, para los *sistemas presidencialistas*, como el argentino, resulta particularmente relevante la protección de la *regularidad del proceso de formación de leyes* y de la *zona de reserva legal* para que la mencionada dimensión de control sea cumplida en forma efectiva.

En los aspectos indicados y a partir de la comparación de nuestro sistema con el modelo de Tribunal Constitucional implementado en Chile, este trabajo ha tenido como objetivo postular que los sistemas de control de constitucionalidad concentrado, con amplias facultades de revisión en *abstracto*, *a priori* y con *efectos generales*, al parecer poseen superioridad por sobre los sistemas *judiciales*, *difusos*, *a posteriori*, *concretos* e *inter-partes*, como el actualmente vigente en la República Argentina.

El Tribunal Constitucional de Chile ha demostrado mediante su funcionamiento práctico que es *más eficiente* en el ejercicio de la aludida dimensión política del control de constitucionalidad. Así, los casos aquí analizados ejemplifican que dicho modelo es capaz de asegurar el cumplimiento de las reglas procedimentales constitucionales en general y de aquellas que regulan el proceso de formación de leyes en particular. Del mismo modo, muestran que el modelo constituye una herramienta eficaz para el aseguramiento del respeto a las competencias establecidas por la Constitución para los poderes legislativo y ejecutivo. En particular, para garantizar el ejercicio de la potestad legislativa según los mandatos constitucionales que la definen y para la protección de la zona de reserva legal, frente a delegaciones o invasiones a ella que se encuentren constitucionalmente vedadas.

En esa línea, el sistema chileno ha hecho visibles, mediante sus sentencias, las ventajas de poder expedirse en forma preventiva sobre la constitucionalidad de una norma, ya que ha realizado en tiempo oportuno el retiro inmediato de disposiciones generales dictadas en violación directa de las reglas constitucionales. Asimismo, ha permitido a los propios miembros de los poderes estatales contar con una herramienta eficaz para la resolución de las cuestiones constitucionales. También ha evidenciado una mayor eficiencia frente a situaciones de conflicto en derredor de los límites de las competencias de los distintos poderes, deviniendo en la evitación del costo institucional y social que estos conllevan.

Por estas razones, vale la pena tener en cuenta al Tribunal Constitucional de Chile como una alternativa posible, que

merece ser estudiada y evaluada, de cara a una eventual reforma del actual sistema de control de constitucionalidad en la República Argentina, que lejos de ser descartada de plano vale la pena considerar, en aras de lograr un sistema más efectivo en la dimensión política de dicha tarea.

### **Bibliografía:**

- Alberdi, J. y Sarmiento, D. (2012), *Constitución y Política*, Buenos Aires, Hydra.
- Bercholz, Jorge (Dir.), *El Estado y la emergencia permanente*, Lajouane, Buenos Aires, 2007.
- Bidart Campos, Germán (2005), *Manual de la Constitución reformada* [1998], Buenos Aires, Ediar.
- Ely, John Hart (1997), *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional* [1980], Siglo del Hombre Editores, Santa fe de Bogotá.
- Ferrer Mac Gregor, Eduardo -Coord.- (2009), *Crónica sobre tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Buenos Aires, Marcial Pons.
- Nino, Carlos (2002), *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional* [1992], Buenos Aires, Astrea.
- Nino, Carlos (2003), *La Constitución de la Democracia Deliberativa* [1996], Barcelona, Gedisa.
- O'Donnell, Guillermo (1994), "Delegative Democracy", *Journal of Democracy*, Vol. 5, no. 1.
- Sartori, Giovanni (2003), *Ingeniería constitucional comparada*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición.
- Tsebelis, George (2006), *Jugadores con veto. Cómo funcionan las instituciones políticas* [2002], México, Fondo de Cultura Económica.

# Debates en torno al perfil recomendable para los magistrados de un Tribunal Constitucional. El caso español y datos comparados

Jorge O. *Bercholz*

*En la conformación de los Tribunales Constitucionales se ha discutido sobre el perfil que deberían tener los magistrados. Sea que se considere determinada adscripción política o una especialización profesional, existe un indudable papel de las trayectorias políticas y profesionales. El estudio de la composición y debates en torno a las Cortes Constitucionales de España y Argentina muestran que en determinados períodos predominan corrientes progresistas, liberales o conservadoras. Sin embargo, el origen social de los magistrados evidencia en el caso argentino un predominio de las élites.*

## Introducción

Mucho se ha escrito, y se debate aún, sobre cuál es el perfil, la formación, la capacidad, en fin, las características técnicas y personales más adecuadas para un magistrado de un Tribunal Constitucional o de una Corte Suprema con facultades de control de constitucionalidad.

Se trata de un juez que deberá afrontar desafíos, conflictos, presiones y situaciones que están más allá de las ya, por sí, complejas circunstancias que rodean la función jurisdiccional y que deben resolver normalmente los jueces en ejercicio de su función de impartir justicia, resolviendo conflictos con neutralidad e imparcialidad.

Además de los requisitos que comúnmente se exigen a los jueces ordinarios,

el juez constitucional debe tener la capacidad y conocimiento para insertarse eficazmente en el esquema funcional estatal de control del poder y acción de gobierno del ejecutivo y del legislativo y, además, la necesidad de ponderar con previsión las consecuencias sociales de sus decisiones articulándolas con el sistema constitucional y con las leyes infraconstitucionales.

El enunciado, por sí mismo, ya refleja la tarea de alta complejidad que el juez constitucional debe afrontar, pues tendrá ante sí una variedad de temas complejos y diferenciados para los cuales se requieren capacidades específicas, y que resultan difíciles de encontrar en una sola persona.

---

1 Doctor en Derecho Político, Especialista en Sociología Jurídica y Abogado, Universidad de Buenos Aires. Candidato al Doctorado Internacional en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Castilla-La Mancha, España. Profesor de Teoría del Estado y de Postgrado y Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Según Böckenförde:

El juez constitucional no puede ser valorado con el mismo parámetro que se emplea para medir al juez ordinario civil o penal. En primer lugar porque se ocupa de un derecho como es el derecho constitucional que reparte posiciones de poder y de decisión, regula y estabiliza el proceso político y por tanto el objeto sometido al examen de esta jurisdicción viene afectado, particularmente, por las tensiones propias de la dinámica del poder político. En segundo lugar porque las partes procesales suelen ser órganos constitucionales o supremos titulares del poder político. Y por último, porque sus decisiones están cubiertas por el techo del ordenamiento jurídico legal existente, es decir tiene menos apoyo en el sistema jurídico de lo que tiene la jurisdicción ordinaria, lo que termina por requerir un mayor apoyo institucional que en gran medida supone contar con un grado muy alto de consenso y **legitimidad social**.<sup>2</sup>

Un juez constitucional en general y, en particular, un magistrado del Tribunal Constitucional (TC) deberá enfrentar y resolver tensiones e implicancias relacionadas a:

a.- interceder en las relaciones de poder y de conflicto entre la justicia constitucional, el poder legislativo y el poder ejecutivo.

b.- expandir o no, y en su caso hasta dónde, el llamado “activismo judicial” y el achicamiento del campo de las denominadas “cuestiones políticas no justiciables”.

c.- desarrollar las tareas de hermenéu-

tica e interpretación articulada entre la constitución y las normas infraconstitucionales.

d.- la relación con la jurisdicción judicial ordinaria en la que se plantean problemas derivados de la especial posición institucional del TC, particularmente a través de las cuestiones de inconstitucionalidad.

e.- el desarrollo e interpretación de los derechos fundamentales, que se ha transformado en la actividad jurisdiccional que ocupa la mayor parte de la actividad del TC, a través de la vía del recurso de amparo.

f.- el rol fundamental que la justicia constitucional desempeña en la construcción y consolidación de la organización y distribución territorial del poder.

La compleja tarea de selección de personal tan calificado e idóneo, en una serie de tareas y acciones jurisdiccionales que no resultan del todo congruentes, y que mezclan y superponen especificidades que sería recomendable desagregar, supone, previamente, una aguda definición del rol que se depara al TC en la ingeniería y diseño institucional del Estado.

Todo sistema de selección y nominación de los candidatos para renovar las plazas vacantes de magistrados de un Tribunal Constitucional debe identificar adecuadamente el perfil del magistrado **constitucional**...<sup>3</sup>

Ello, a fin de evitar procesos de selección de jueces *catch all court*,<sup>4</sup> —una suerte de Tribunal de Justicia “atrapato-

2 Böckenförde E, Verfassungsgerichtsbarkeit. Strukturfragen, Organisation, Legitimation, en Staat Nation Europa, Frankfurt, Suhrkamp, 1999, p. 157.

3 César Landa, “La elección del juez constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 6, 2002, p. 245.

4 Parafraseando a Otto Kirchheimer y su “catch all party”, partido de todo el mundo o “atrapatodo”, idea que pergeño en su trabajo “El camino hacia el partido de todo el mundo” en Teoría y sociología críticas de los partidos políticos, Lenk y Neumann, Anagrama, Barcelona, 1989. La denominación acuñada por Kirchheimer refiere a un tipo de

do"— a la que arriban jueces por motivos y justificaciones muy diversas, en algunos casos contradictorios y excluyentes, que son designados como si dicha diversidad de clivajes incidiera de algún modo positivo en la producción del Tribunal.

Los motivos y justificaciones que reprocho por contradictorios y excluyentes, lo son por su escasa articulación—carencia de congruencia y coherencia—con la producción y el modelo que se pretende para el Tribunal.

Dicho de otro modo, circulan ideas que proponen cierto tipo o modelo de Tribunal Constitucional, con una esperada y determinada producción del mismo —tanto cuantitativa como cualitativamente—; pero se esgrimen para ello argumentos de selección de los jueces incompatibles con esas mismas ideas.

Por supuesto que está fuera de discusión el umbral mínimo de selección, que debe responder a criterios de idoneidad, capacidad técnica, honestidad y antecedentes profesionales y académicos suficientes. Generalidades que no admiten mayor debate pero que, desagregadas para moldear un tribunal eficaz y funcional, presentan no pocas cuestiones.

El debate plantea varias dicotomías posibles:

- i) ¿Son recomendables magistrados de carrera judicial o académicos?
- ii) ¿Expertos en derecho público o privado?, y luego, ¿en qué materias específicas del derecho?
- iii) ¿Con ideología progresista o conservadora?, ¿identificados con los partidos políticos que los proponen o no?
- iv) ¿Con alguna identificación por es-

tratificación social? Qué reflejen la composición económico-social de la población?

v) ¿Qué reflejen la composición de la sociedad considerando la cuestión de género?

vi) ¿La procedencia regional por nacimiento o por capacitación merece alguna consideración?

vii) ¿Qué cantidad de magistrados para responder a cuáles de estos clivajes?

viii) ¿Algunos de estos clivajes de selección inciden en la producción del Tribunal?

ix) ¿Hay corroboraciones empíricas de qué algún criterio de selección produzca resultados diversos en algún sentido?

x) ¿Es posible encontrar personal calificado en tan disímiles facetas?

A toda esta variedad de matices, conflictos y tareas le debe dar respuesta el magistrado del TC en España. Por ello "...un magistrado del TC requiere combinar experiencia judicial, competencia científica y sensibilidad política".<sup>5</sup>

En el caso específico del TC en España, varias de estas cuestiones han sido ya resueltas por el constituyente y/o por el legislador. Por caso, los constituyentes de 1978 se decantaron, claramente, por un tribunal constitucional especializado, en vez de optar porque fuera el mismo Tribunal Supremo quien ejerciera esas funciones. Sin perjuicio de lo que ya ha sido prescrito por la Constitución Española (CE), aun así, se sigue debatiendo sobre aquellas dicotomías, o se proponen ajustes o cambios para completar aspectos no previstos en origen, o para que, luego de más de 30 años de

---

partidos políticos, el partido atrapado (catch all party) que no se dirige a una clase social determinada, sino que pretenden llegar a la mayor cantidad de personas posibles, conformando así un auditorio heterogéneo y masivo, pretendiendo satisfacer la mayor cantidad posible de demandas.

5 César Landa, "La elección del juez constitucional", p. 256.

actividad del TC, se cambie aquello que no ha funcionado como se esperaba o que ha funcionado mal.

La CE y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT) desde temprano han resuelto muchos tópicos, tomando ejemplos de otros tribunales constitucionales europeos en la organización del sistema de control concentrado. Pero el contexto histórico, y particularidades propias del sistema político y judicial español, le agregan al TC un perfil particular cuyas aristas más vitales, salientes y problemáticas son:

a.- La desconfianza existente en España ya durante la transición democrática abierta con el fin de la larga dictadura franquista, respecto a los jueces ordinarios. Aún pueden encontrarse resabios y recelo entre la jurisdicción judicial ordinaria y el TC que encarna a la jurisdicción constitucional por fuera de la justicia ordinaria.

La doctrina dijo entonces:

...Los constituyentes de 1978 tampoco confiaron mucho en la conciencia constitucional de los jueces entonces **en activo**...<sup>6</sup>; "...la regulación del recurso de inconstitucionalidad y su atribución a un Tribunal de vigilancia o control de la legislación ordinaria fue considerado por el portavoz del partido mayoritario en la izquierda como una medida de profundización de la **democracia**...<sup>7</sup>; ... la falta de tradición de los Tribunales ordinarios hispanos en la aplicación de la Constitución, conectada a la tolerancia de amplios sectores de la Magistratura con el régimen pre-

cedente, generó una desconfianza política no expresa hacia Jueces y **Tribunales**...<sup>8</sup>

b.- El rol fundamental del TC en el proceso inacabado de organización territorial del poder español. Un proceso dinámico, complejo y con alta tensión política que implica completar el diseño e ingeniería del sistema político e institucional del Estado español. Y ello, en manos del TC, a través del control de constitucionalidad, vía los tres recursos e instrumentos jurídicos que necesariamente canalizan e involucran intereses contrapuestos entre el Estado central y las Comunidades Autónomas (CCAA), y que implican la judicialización de cuestiones netamente políticas como son la organización territorial del Estado y el desarrollo autonómico.

Por ello se ha dicho que el magistrado constitucional:

...es un tipo de juez que posee experiencia política y que le preocupa la reflexión política. En este sentido se requiere más que un excelente jurista, se necesita un hombre que esté especializado en el campo del Derecho Constitucional, inclusive con las cualidades de un hombre de **Estado**.<sup>9</sup>

Esta investigación provee insumos que permiten verificar la producción de los magistrados y las características personales y técnicas de los mismos, sus interrelaciones, tensiones e implicancias. Con las evidencias recogidas, también se pueden establecer, cuáles han sido las respuestas del sistema político e institucional español a las cuestiones dico-

6 Francisco Tomás y Valiente, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 74.

7 Gregorio Peces Barba, *Trabajos Parlamentarios. Constitución Española*, Servicio de Publicaciones de las Cortes Generales, 1980, p. 3452 II.

8 Pablo Perez Tremps, *El Régimen constitucional español*, I, Labor, Barcelona, 1980, p. 237.

9 Werner Billing, 'Das problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht. EinBeitrag zum Thema «Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit»', *op. cit.*, pp. 110 y ss.; asimismo, Domingo García Belaunde, *Una democracia en transición*, Okura, Lima, 1986, p. 46. Citados por Landa en su ob.citada p. 261.

tómicas expuestas antes y las opciones escogidas para el diseño y rol a desempeñar por el TC.

Así se podrán realizar juicios axiológicos retrospectivos más consistentes sobre la producción del tribunal, y prospectivos más certeros a fin de cambiar y conservar lo que corresponda.

### **Dos aspectos controversiales sobre el modelo de juez constitucional propuestos por la CE y la LOTC**

Hay dos aspectos más, introducidos por el diseño constitucional y legal español, en el perfil de magistrado constitucional por el que se ha optado, y que han presentado controversias y polémicas.

Se trata de normas que responden a cuestiones propias del contexto político de España, en algún grado, además, a cuestiones de cultura política y a opciones, si se quiere opinables, de ingeniería normativa. Una de las cuestiones nos enfrenta a la simplificación binaria sobre la politicidad o apoliticidad del TC, luego, la posición a adoptar respecto a la militancia, pertenencia, o actividad política de los jueces. La otra cuestión, parecida y relacionada, pero diferente, nos remite a la opción por los magistrados de carrera judicial o magistrados reclutados desde la academia. Me refiero a las siguientes normas:

i) El artículo 127.1 de la C.E., con la cláusula de prohibición de militancia política de los jueces, reforzada en consideración a los partidos políticos, y especialmente destinadas a los magistrados del TC, por el art. 159.4 CE y por el art. 19 LOTC, aunque con el matiz, no pacífico, de que los magistrados del

TC podrían militar en un partido político o sindicato pero no ejercer cargos directivos.

ii) El otro aspecto es el regulado por el artículo 18 LOTC, y por otras normas coincidentes, y que se refieren a los “juristas de reconocida competencia”.

Resulta interesante verificar que las posiciones que estiman positivamente a la prohibición, en general, ven también positivamente que los magistrados en el TC sean de carrera judicial, en desmedro de los académicos a los que se designa y sustenta con base en el precepto de los *juristas de reconocida competencia*.

Según cierta doctrina esta opción reuniría una serie de ventajas:

...En primer lugar, la profesionalidad. Los magistrados formarían ya parte de una carrera y sobre todo conocerían la técnica de emitir resoluciones sobre casos litigiosos. Su experiencia sería un arma muy relevante para controlar la adecuación de normas y actuaciones a la Ley suprema. En segundo lugar, los magistrados constitucionales, al ser profesionales, no tendrían que ser elegidos por las Cortes con los inconvenientes y el estupor que ello suscita en la opinión pública. Nuestra Constitución, sin embargo, quizá por desconfiar de los jueces, optó por otro camino. Algunos de sus miembros provienen de la carrera judicial, pero otros, en cambio, son “juristas de reconocida competencia” (*art. 18 de la Ley orgánica*). Pero, ¿quién estima y valora la reconocida competencia? A esto se puede responder claramente diciendo que son las fuerzas políticas.<sup>10</sup> También se observa en el argumento la vertiente “antipolítica” sobre la que volveré luego. Pero, al menos, esta argumentación pretende destacar algunas ventajas técnico-procedimentales a favor de los magistrados de carrera.

10 Jueces constitucionales, ¿de reconocida competencia? Emilio Valiño del Río, Universitat de València, <[http://www.uv.es/ajv/art\\_jcos/artjuridicos/art15/jueces%20constitucionales.htm](http://www.uv.es/ajv/art_jcos/artjuridicos/art15/jueces%20constitucionales.htm)>

A contrario *sensu*, quienes critican a la prohibición desconfían de la valoración positiva de los jueces “profesionales” y de carrera judicial. En el capítulo pertinente veremos que este correlato también se verifica en las designaciones y en las performances de los magistrados en el TC.

En relación al 127.1, 159.4 CE y el 19 LOTC, la literatura más extendida considera que la prohibición obedece más a razones de apariencia que de sustancia. Ignacio de Otto piensa que la prohibición de militancia política, que la CE prescribe para los jueces y fiscales en activo, responde más a un problema de imagen y de legitimación pública de la judicatura, que a una necesidad lógica derivada de la exigencia de neutralidad, y ello, tendente a evitar la sospecha de parcialidad que se suscitara entre los justiciables o en la sociedad en general, por el hecho de que tal o cual juez es militante de un partido **determinado**.<sup>11</sup>

El fin de esta prescripción constitucional es garantizar la apariencia de parcialidad del juzgador; obviamente ni la constitución ni nadie puede impedir que un juez tenga su correspondiente ideología política, pero sí se puede evitar la expresión pública que de esa ideología política supone la afiliación a un partido político o sindicato. Con ello se consigue que la confianza del justiciable en la imparcialidad del juzgador no pueda menoscabarse por el conocimiento de la adscripción de éste a un **determinado credo**...<sup>12</sup>

Por supuesto existen posiciones que esgrimen razones para apoyar o rechazar la prohibición.

Una posición destaca a la prohibición porque sustenta en el juez la imparcialidad, la asepsia valorativa y una prudente distancia de las ideologías y de las funciones de los otros poderes del Estado. Un modelo de juez alejado de cualquier contaminación proveniente del mundo de la política, un juez técnico despojado de otras preocupaciones al aplicar la ley y la constitución. Se trata de un modelo de juez identificado con la ideología conservadora.

Los argumentos a favor del 127.1 esgrimen que, i) no solo es cuestión de imagen pues, cuando se pertenece a un partido, se tiene, al menos, una cierta relación de disciplina con una estructura organizativa ajena a la función jurisdiccional y se asume un deber de respeto genérico y promoción de los ideales e intereses del partido; ii) el partido no es sólo un lugar de convicciones sino un instrumento de lucha política que por definición tiene contrarios o adversarios; iii) no es del todo válido el contraargumento referido a la imposibilidad de evitar la adscripción ideológica de un juez, por cuanto no se le niega que tenga ideas o ideales políticos sino que milita en forma organizada en un partido.

La posición contraria al 127.1 CE pretende un juez comprometido con los valores y los principios de la democracia y del Estado social. Un juez activo ante la realidad y que sirva como agente de

11 Ignacio de Otto, *Estudios sobre el Poder Judicial*, p. 64.

12 García Morillo en Luis López Guerra y otros, *Derecho Constitucional*, vol.II, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, p. 225. Coinciden con este argumento otros autores como: Almagro Nosete, *Constitución y Proceso*, Barcelona, Librería Bosch, 1984, p.82; José Luis Delgado y Mariano Marzal, *La Independencia Judicial*, Terceras Jornadas de Independencia Judicial, Tº II, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, p. 1090 y Climent González en la misma obra p. 1107.

transformación social en línea con los arts. 9.2 ó 53.3 CE.<sup>13</sup>

Se critica el art. 127.1 especialmente en dos aspectos, i) impide a los jueces el ejercicio de un derecho fundamental; ii) responde a una imagen conservadora de la judicatura que considera negativamente a la actividad política en **sí misma**.<sup>14</sup>

La idea de un juez técnico ajeno a toda consideración política, ideológica o social implica, en sus argumentos justificativos, un discurso antipolítica.

Se ha puesto en contexto temporal e histórico, a efectos de su crítica, la aprobación del art. 127.1 de la CE:

Existía una amplia creencia en la necesidad de que los integrantes del Poder Judicial se dedicasen en forma excluyente y exclusiva al Derecho reputado como un espacio técnico, separado de la política, concebida (con ideas muy extendidas en los sistemas autoritarios) como arena a la que no se puede descender sin ensuciarse las manos, y ha de reservarse a profesionales dispuestos a asumir ese **riesgo**...<sup>15</sup>

Las dos posiciones existen como tendencias que representan dos modelos diferentes de juez.

Que los individuos que ostentan la calidad de juez no están obligados a ser apolíticos ni cosa semejante es algo perfectamente obvio: ni la constitución impone tal exigencia ni la circunstancia de que un juez

tenga convicciones tiene por qué afectar a su independencia e **imparcialidad**.<sup>16</sup>

En la cita se advierte la existencia de dos criterios con los que la mayoría de la doctrina está de acuerdo. El primero observa la imposibilidad de una neutralidad absoluta, no puede pensarse en un juez –al fin y al cabo una persona– que escape a los condicionamientos ideológicos, políticos, religiosos y económicos propios de la condición humana. El segundo proclama la compatibilidad, entre las convicciones políticas y la imparcialidad, aunque sin que ello implique, al menos para la doctrina mayoritaria, que el juez tenga necesariamente **actividad política**.<sup>17</sup>

La mayoría de estos argumentos se esgrimieron en el debate constituyente, imponiéndose aquellos que defendían la prohibición y que sostuvieron, más enfáticamente, el argumento de la salvaguarda de la imagen pública de la justicia.

Este debate condensa, a su vez, otros dos aspectos adicionales que son más amplios que la mera prescripción de la prohibición.

Uno de los aspectos es el del tipo de juez necesario para el TC, lo que interpela la variedad de cuestiones ya enumeradas. El otro, la conexión con la base de legitimidad política que requiere el juez constitucional puesto en la de-

13 Brey Blanco, José Luis, "Los jueces y la política: ¿imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático?", *Foro Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Nueva época, n. 00 (2004), Madrid, pp.38-39.

14 En este sentido Huerta Contreras, *El Poder Judicial en la Constitución española*, Universidad de Granada, 1995, p. 82; Andrés Ibáñez, *Justicia-Conflicto*, Madrid, Tecnos, 1988, p.97 y Álvarez Conde, *Curso de derecho Constitucional*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 256-257.

15 Jueces y Política, XI Congreso de Jueces para la Democracia, Santander, caja Cantabria, noviembre 1996, pp.26 y 77.

16 Ignacio de Otto, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, p. 63. En el mismo sentido Juan F. López Aguilar, *La Justicia y sus problemas en la Constitución*, Tecnos, Temas clave de la Constitución, 1996, pp. 29 y 30.

17 Los jueces y la política: ¿imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático?, José Luis Brey Blanco, *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Nueva Época; N° 0 (2004). pp. 37-67, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.

licada tarea de controlar a los otros órganos del Estado elegidos directamente por la voluntad popular.

...la labor jurídica realizada por los tribunales constitucionales que tiene evidentes connotaciones políticas requiere de los magistrados que los integran una legitimidad doble: su preparación jurídica especializada y su nombramiento por órganos representativos del cuerpo político de la sociedad, los que les transmiten en forma indirecta la legitimidad democrática de su **autoridad...**<sup>18</sup>

Resulta llamativa la persistencia de argumentos, de tono excesivamente dogmáticos, que valoran positivamente la prohibición, cuando se ha verificado reiteradamente el alineamiento, incluso hecho público por la prensa, de los jueces del TC en casos de trascendencia institucional y de acuerdo a sus adscripciones conocidas y relacionadas con los gobiernos que los designaron.

El choque entre la disposición constitucional y la "rebelde" realidad de los hechos produce, en la opinión pública y la ciudadanía en general, el efecto contrario, descreimiento, mala reputación de instituciones y funcionarios, y ello por querer evitar lo inevitable, o esconder y disimular en lugar de establecer visibilidad y sinceramiento. Luego, sigue violar la norma, y así, perfeccionar la mala praxis institucional exponiendo a los agentes judiciales a dos problemas, en lugar del que en origen era uno; i) el original, demostrar neutralidad e imparcialidad a pesar de sus simpatías y/o militancia política; ii) el derivado, explicar por qué se viola la norma que prohíbe la adscripción política.

Como ejemplo del estado público de las posiciones ideológicas y políticas de los magistrados del TC, citamos algunos párrafos de artículos periodísticos, entre los cientos disponibles al efecto:

La presidenta del TC acusa a la derecha de politizar el tribunal. Casas culpa a los jueces conservadores de cambiar la doctrina para apartar a Tremps. **La mayoría alega que el recusado tenía una opinión formada a favor del Estatut.** Sin pelos en la lengua. La presidenta del Tribunal Constitucional, María Emilia Casas, acusó ayer a sus colegas del sector conservador de politizar la institución. Casas formula este duro reproche en su voto particular contra la recusación del magistrado Pablo Pérez Tremps, solicitada por el PP y aprobada por los seis jueces que conforman la mayoría de derechas del tribunal. (*El Periódico de Cataluña*, 14 de Febrero de 2007).

La pugna entre conservadores y progresistas por el control del alto tribunal. El Constitucional vive esta semana una batalla decisiva. Los afines al PP pueden ser mayoría en el tribunal si logran echar a la presidenta. El Estatut y otras cinco leyes dependen de un frágil equilibrio entre tendencias. (*El Periódico de Cataluña*, 8 de Octubre de 2007).

El constitucional aparta a los dos magistrados conservadores recusados por el gobierno... Tras la exclusión de García-Calvo y Rodríguez-Zapata, la sala que resolverá el recurso contra la LOTC estará compuesta por solo ocho magistrados –tres del sector conservador y cinco del progresista–... (*El Periódico de Cataluña*, 12 de Marzo de 2008).

Institución desprestigiada. ...los magistrados lamentan la pérdida de prestigio de esta sede judicial. "Hemos dejado de ser jueces para pasar a ser comisarios políticos. Se nos

18 Humberto Nogueira Alcalá, "La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 1 p. 67, 2004.

coloca en bloques ideológicos”, lamentan. Por ello, critican que el PP y el PSOE no sean capaces de ponerse de acuerdo para renovar los cargos. “La institución les importa un rábano”, sentencian. (*El Periódico de Cataluña*, 25 de Mayo de 2008).

En términos democratistas la cuestión puede ser perfectamente sustentable, no debe demonizarse la visibilidad y transparencia sobre la adscripción, militancia o simpatía política de los jueces y que ello, en todo caso, sirva como una vía más en la que se reflejen las líneas políticas de la sociedad articuladas a los resultados electorales, eso hace consistente la legitimidad política de la justicia constitucional frente a los otros órganos políticos del Estado, a quienes controla, y que gozan de ella por directa elección popular. Por cierto, un tema de larga data en el debate académico y nunca definitivamente zanjado.

Como si no fuera suficiente el público y notorio conocimiento de las pertenencias político-ideológicas de los magistrados del TC, sin que ello deba, necesariamente, y al menos en una buena cantidad de los casos que resuelven, afectar su imparcialidad y neutralidad, también las adscripciones y alineamientos políticos se generan en torno a las asociaciones que agrupan a los funcionarios judiciales.

Las hay claramente identificadas, de acuerdo al “sentido mentado a la Weber”, como de ideología de izquierda o progresistas, de derecha o conservadoras, y también “centristas”. Por ello, cercanas al respectivo partido político afín a cada ideología.

Por ejemplo, el caso de la Asociación Profesional de la Magistratura (APM) de carácter conservador, y de Jueces para la Democracia (JpD) de carácter progresista.

La asociación Francisco de Vitoria actúa como comodín, aunque sus miembros son de perfil moderado. Nótese que el sistema de elección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), admite la presentación de listas de candidatos por parte de las asociaciones judiciales claramente identificables en términos de ideología política.

Recientemente esta cuestión renovó su interés con el caso del actual Presidente del TC Francisco Pérez de los Cobos, quien ingresó al mismo en Diciembre de 2010. Si bien la Constitución española en el art. 159 .4 y en el art. 19 LOTC, solo prohíbe a los magistrados del TC ocupar cargos directivos o ser empleados de los partidos políticos, se ha considerado extendida la aplicación del art. 127.1 a los miembros del TC en forma análoga a la existente para los integrantes del **poder judicial**.<sup>19</sup> Y en ese sentido fue el voto discrepante del magistrado Luis Ortega, aunque finalmente las recusaciones contra el actual presidente fueron rechazadas por mayoría (9 votos a 2) por el TC. Lo que aquí interesa exponer es el nuevo hecho controversial en torno a las normas de prohibición que se comentan. Y en este caso, también, las adscripciones de unos y otros magistrados quedaron claramente expuestas en los medios masivos de comunicación con el consabido impacto en la opinión pública y con el previsi-

19 Javier Perez Royo, *El País*, Madrid, 20 de julio de 2013, dijo que: “No se puede justificar de ninguna manera la conducta del presidente del Constitucional” en 2013, aunque tal vez hubiese sido tolerado a la época de la transición.

ble deterioro en la legitimidad del TC. Podría interpretarse en el mismo sentido de la nota, que en su párrafo pertinente se reproduce abajo y a pesar de su ligereza típicamente periodística, que la decisión del TC abre, efectivamente, la puerta a una perspectiva más flexible y realística de la cuestión, lo que podría evitar en el futuro la repetición de hechos tan polémicos y difusos como el de De los Cobos, y el de Pérez Tremps, que se comenta más abajo, ambos, no casualmente académicos, que se han visto involucrados en hechos controversiales.

La independencia de Cobos divide al pleno del tribunal constitucional. La mayoría del pleno del Tribunal Constitucional rechazó este martes admitir las recusaciones promovidas por la Generalitat y el Parlamento de Cataluña contra el presidente del alto tribunal, Francisco Pérez de los Cobos, que compaginó su militancia en el PP con su puesto como magistrado. Con el visto bueno a la compatibilidad, a partir de ahora, todos los magistrados del Constitucional que no provengan de carrera judicial (la Constitución sí prohíbe a jueces y magistrados de otros tribunales la afiliación política) podrían militar en un partido, siempre que no ocuparan un puesto directivo, sabiendo ya que cuentan con el aval de la mayoría del pleno... *El País*, 17 de Septiembre de 2013. <[http://politica.elpais.com/politica/2013/09/17/actualidad/1379407001\\_939768.html](http://politica.elpais.com/politica/2013/09/17/actualidad/1379407001_939768.html)>

En relación a lo dispuesto por el art. 18 LOTC, además de su propio enunciado sobre *...Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidad... todos ellos juristas de reconocida competencia...*, existen otras normas coincidentes con ese precepto. Por ejemplo la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, art. 301. 2:

...una tercera parte de las plazas que se convoquen se reservará para juristas de reconocida competencia", y el 301.3: "ingre-

sarán en la carrera judicial por la categoría de magistrado del T.S. o de Magistrado, juristas de reconocida competencia".

También la Ley Orgánica 1/1980 del Consejo General del Poder judicial, art. 7, vuelve a citar la reconocida competencia. Lo propio enuncia la ley orgánica del Tribunal de Cuentas, LO 2/ 1982 art. 30. Por último, para ser juez del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (UE) se necesita igualmente esa competencia valorada por las negociaciones entre los partidos más importantes del sistema político y el gobierno, que es quien envía la propuesta a Luxemburgo. De hecho los jueces españoles en el TJUE han sido mayoritariamente catedráticos.

Las opiniones críticas respecto al significado de la frase "juristas de reconocida competencia", pauta impuesta por el art. 18 de la LOTC para la designación de los jueces del TC, prefieren una pauta técnica para la selección de los magistrados del TC y requieren que los jueces tengan formación y experiencia como tales en la carrera judicial. Es la opción de los magistrados de carrera judicial por sobre los académicos que, ya hemos visto, es articulada por sus defensores con la desconfianza hacia la política en general y a los partidos en particular, por ende, de acuerdo con la prohibición del 127.1 y del 159.4 CE.

En ese sentido se ha criticado la cuestión en la figura de los presidentes del TC:

...Todos los presidentes desde 1978 son o han sido solo profesores de Universidad, salvo Sala Sanchez y, por consiguiente, no habituados a redactar sentencias. La ley del Tribunal Constitucional permite, incluso, que los magistrados no jueces profesionales, no hayan ni siquiera leído ninguna. Sólo necesitan el acuerdo votado por los grandes partidos. Hubiera sido más sen-

sato y hubiera dado más confianza a los ciudadanos que, de no ser el presidente, la gran mayoría de los magistrados fueran profesionales y, a ser posible, propuestos por los colegios de abogados, colectivos de magistrados, etcétera, que son los que saben quiénes hacen mejor las sentencias.<sup>20</sup>

En sentido contrario la doctrina sostuvo que:

...la dimensión política de los fallos no puede ser desconocida por el juez constitucional, no puede desconocerse ni ignorarse la politicidad propia del derecho público con el cual opera. El juez constitucional está en una delicada posición, debe ser un jurista destacado y además un conocedor de la política debiendo actuar con prudencia en el tempestuoso mar de las disputas del poder, debiendo emplear argumentos y técnicas que desconoce el juez ordinario.<sup>21</sup>

También a favor de los académicos en el TC se ha dicho que la especialización constitucional del modelo español, y europeo en general, es muy indicada para una constitución como la CE

...repleta de principios y valores cuya interpretación es una tarea sumamente compleja y delicada, la de velar mejor por el principio de igualdad... por controlar al legislador y ser especialmente respetuoso con la democracia parlamentaria que se resiente si todos los jueces pueden invalidar la voluntad del legislador...

Por ello se debe señalar:

...el riesgo que puede correrse (y que parece estar en el inmediato horizonte) de que

en el TC la mayoría de sus miembros procedan de la carrera judicial en detrimento de la academia. Un TC donde haya jueces por supuesto, pero donde la mayoría sean profesores como ha ocurrido, sobre todo, en los primeros tiempos del TC parece más idóneo para ser el supremo intérprete de la constitución.<sup>22</sup>

También la “reconocida competencia” puso en confrontación a la práctica jurisdiccional de carrera con la academia, en ocasión del sonado proceso de recusación del ex magistrado Pérez Tremps para apartar su intervención en la sentencia del Estatuto catalán. Eliseo Aja planteó con perspicacia, las incongruencias entre las características y actividades propias de la vida académica que dan consistencia a la “reconocida competencia” de los profesores universitarios, y los motivos de la recusación al ex magistrado. El caso es un buen ejemplo de la ambigüedad del precepto y de lo controversial de su funcionalidad, al contraponer el requerimiento de la “reconocida competencia”, según se trate de un magistrado de carrera o de un académico.

...Los jueces (y fiscales y abogados en su caso) generalmente han participado en muchos pleitos y, en el primer caso, han dictado muchas sentencias, pero en general su actividad no pasa de las paredes de los tribunales... Los profesores, en cambio, son distintos: su tarea es enseñar Derecho en la universidad y su tiempo principal se dedica a la investigación. Ambas tareas culminan en la publicación de libros y artículos, no con el interés creativo del novelista (ojalá), sino como instrumento

20 Emilio Valiño, Catedrático en la Universidad de Valencia, Sobre los tribunales constitucionales. <[http://www.urbee-tius.org/newsletters/23/news\\_23\\_valino.pdf](http://www.urbee-tius.org/newsletters/23/news_23_valino.pdf)>

21 Humberto Nogueira Alcalá, “La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado”, p. 89.

22 Manuel Aragón Reyes, “25 años de justicia constitucional en España”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 2, México, 2004, p. 20.

de la investigación y de la docencia. No puede ser buen profesor quien no sigue investigando. Pero no hay buena investigación que no culmine en una publicación, porque los resultados hay que hacerlos públicos. Es decir, un profesor tiene en la publicación de artículos y libros el instrumento y a la vez el acicate y el lucimiento de su trabajo. Para ser jurista de reconocido prestigio, si eres profesor, tienes que haber publicado muchos trabajos, y si eres un buen profesor muchos de esos trabajos tendrán relación con la actualidad. Esta explicación de manual también podemos aplicarla al profesor Pérez Tremps. En Derecho Constitucional, en los últimos años, casi todos los profesores de España han publicado algo sobre el Estatut de Catalunya o las reformas equivalentes de los demás estatutos y, naturalmente, el

profesor Pérez Tremps, que es muy buen profesor, también. ¿Cómo es posible que un magistrado constitucional sea recusado por hacer justamente aquello que se le exige para **ser magistrado?**<sup>23</sup>

### Características técnicas y personales de los magistrados del TC

Se desagregan en este apartado diferentes tópicos que permiten conocer las características particulares, profesionales, académicas, de los magistrados del TC, y su incidencia en la performance de los mismos durante su estadía en la institución. Se vierten datos comparados de tribunales constitucionales de otros países.

Cuadro N° 1  
**Cantidades y porcentajes Magistrados TC desagregados por Formación profesional, Perfil técnico y Especialidad Jurídica (1980-2011)**

Total de Magistrados del período: 50\*

Formación profesional	Perfil técnico	Especialidad Jurídica
Magistrados de carrera: 18 (36%)a *1	Publicistas: 15 (30%)a (83%)b Privatistas: 1 Sin definición: 2	Contencioso administ.: 11 (22%)a (61%)b D. Penal: 2; D. Civil: 1; Dcho. Trabajo: 1 Sin especialidad: 3
Académicos: 32 (64%)a	Publicistas: 28 (56%)a (87%)b *2 Privatistas: 4 (8%)a (12%)b  Sin definición: 2	D. Constituc. y Político: 9 (18%)a (28%)b D. Administrativo: 4 (8%)a (13%)b Dcho. Internacional: 4 (8%)a (13%)b D. del Trabajo: 3 (9%)b, 3 Dcho. Civil (9%)
Abogados 2 (4%)a	Sin definición: 2	

**Fuente:** Base estadística propia elaborada con datos extraídos de la web-page del TC.

**Notas:** a) indica porcentajes en relación al total de magistrados. b) indica porcentajes en relación a cada formación profesional  
 \* La cantidad total de magistrados del período, difiere de la sumatoria nominal en algunas de las variables desagregadas, como consecuencia de que algunos detentaban más de una de las características medidas. También por ello los porcentajes exceden el 100% dada la duplicidad de origen profesional de los magistrados Delgado Barrio y Rodríguez Zapata.

\*1 Los magistrados Delgado Barrio y Rodríguez Zapata tenían prestigio y reconocimiento académico y carrera como magistrados.

\*2 A los magistrados Menéndez Menéndez y de los Mozos se les atribuyen ambos perfiles, publicistas por su actuación política y privatistas por su especialidad jurídica en la academia y en la magistratura respectivamente.

Este cuadro indica cantidades nominales y porcentuales de magistrados, considerando su formación profesional, en relación al total de magistrados que integraron el TC en el período investigado, y se desagregan los datos en relación al total, y en relación a cada tipo de formación profesional, a su vez considerando y cruzando las variables perfil técnico y especialidad jurídica.

23. Eliseo Aja, "Recusación sin sentido constitucional", *El Periódico de Cataluña*, 8 de Febrero de 2007.

Cuadro N° 2

**Cantidades y porcentuales Magistrados TC desagregados por Filiación ideológica, Formación profesional y Especialidad Jurídica (1980-2011)**

Total de Magistrados del periodo: 50

Filiación ideológica	Formación profesional	Especialidad Jurídica
Progresistas 25 (50%)	académicos 18 (36%)a (72%)b magistrados 6 (12%)a (24%)b abogado 1	Dcho. Constituc. y político 9
Conservadores 13 (26%)	* magistrados 8 (16%)a (62%)b académicos 5 (10%)a (38%)b	Dcho. Contencioso Adm. 7
Centro 9 (18%)	académicos 5 (10%)a (56%)b magistrados 3 (6%)a abogado 1	Dcho. Adm. y Cont. Adm. 4
Sin definición 3 (6%)		

**Fuente:** Base estadística propia elaborada con datos extraídos de la web-page del TC.

**Notas:** a) indica porcentajes en relación al total de magistrados

b) indica porcentajes en relación a cada filiación ideológica.

\* Los magistrados Delgado Barrio y Rodríguez Zapata tienen ambas formaciones profesionales como académicos y magistrados.

Este cuadro indica cantidades nominales y porcentuales de magistrados considerando su filiación ideológica en relación al total de magistrados que integraron el TC en el período investigado, y se desagregan los datos en relación al total, y en relación a cada tipo de filiación ideológica, considerando y cruzando las variables formación profesional y perfil técnico.

Cuadro N° 3

**Cantidades y porcentuales Magistrados TC desagregados por Perfil técnico y Especialidad Jurídica sobre total (1980-2011)**

Especialidad Jurídica	Filiación ideológica
D. Administrativo y Contencioso Adm. 15 (30%)	Conservadores y Centro: 11 (73%) Progresistas: 9 (100%)
Dcho. Constitucional y Político 9 (18%)	
Dcho. Internacional 4 (8%)	
Dcho. Penal 4 (8%)	
Dcho. del Trabajo 4 (6%)	
Dcho. Civil 3 (6%)	
Dcho. Mercantil 2 (4%)	
Otras disciplinas: 5 (10%)	
Sin especialidad detectada: 5 (10%)	

**Fuente:** Base estadística propia elaborada con datos extraídos de la web-page del TC.

Total de Magistrados del periodo: 50

**Perfil técnico:** Publicistas: 40 (80%), Privatistas: 5 (10%), Sin definición detectada: 6

\* (A los magistrados, Menéndez Menéndez y de los Mozos, se les atribuyen ambos perfiles).

**a. Formación profesional. Académicos y Jueces de carrera**

Esta variable desagrega a los magistrados por su ejercicio profesional encontrando 3 categorías distintas de forma-

ción profesional para los magistrados del TC (cuadro n° 1).

*Los magistrados de carrera:* jueces que se han desempeñado principalmente en esa función proviniendo de otras agen-

cias del poder judicial ordinario sean juzgados o tribunales superiores.

Del total de magistrados designados en el TC durante el período investigado (50 magistrados entre 1980 y 2011), 18 han sido magistrados de carrera, el 36% del total. Los 10 magistrados propuestos por el CGPJ (Consejo General del Poder Judicial) fueron jueces de carrera.

*Los académicos:* magistrados cuya principal actividad previa a su designación ha sido docencia e investigación. Del total de magistrados, 32 han sido académicos, el 64% del total.

*Los abogados:* magistrados que no encajan en ninguna de las categorías precedentes, por ejemplo, García Mon y Gay Montalvo. Son 2 los magistrados que se han contabilizado solo como abogados.

La cantidad total de magistrados del período difiere de la sumatoria nominal en algunas de las variables desagregadas, como consecuencia de que algunos detentan más de una de las características medidas. También por ello los porcentuales exceden el 100% en esta variable dada la duplicidad de origen profesional de los magistrados Delgado Barrio y Rodríguez Zapata. Delgado Barrio fue en 1995 propuesto por CGPJ y en 2001 por Diputados, magistrado y académico en Derecho Contencioso Administrativo. Rodríguez Zapata fue magistrado y académico en Derecho Constitucional.

Si bien los académicos siempre han sido mayoría en el TC, esa tendencia se ha debilitado en los últimos años. Entre 1980 y 1992 alrededor del 70% de los magistrados fueron académicos, e incluso hubo picos aún mayores (75% en la formación de 1986-89, la formación con mayor porcentaje de académicos). A partir de 2001 hasta Diciembre

de 2011, el porcentaje de académicos se redujo a un promedio de 53%.

Por supuesto, en forma inversamente proporcional, los jueces de carrera pasaron de integrar el TC en un 25%, aproximadamente, durante su primera década, a un 40% en promedio durante la última década medida en la investigación.

Dependiendo de qué variable independiente consideremos tendremos que, el 72% de los magistrados de filiación ideológica progresista en el TC han sido académicos. De otro modo, el 56% de los académicos en el TC han sido de filiación progresista.

El 62% de los magistrados en el TC de filiación ideológica conservadora han sido jueces de carrera. El 44% de los magistrados de carrera han sido de filiación ideológica conservadora (cuadros n° 2 y 3).

Surge entonces, a través de una medición y corroboración de doble vía, una tendencia sustentable, los magistrados del TC provenientes del mundo académico han sido mayormente progresistas; los provenientes de la carrera judicial (jueces o magistrados de carrera) han sido mayormente conservadores.

Tanto entre académicos como entre magistrados de carrera, claramente, predomina el perfil técnico publicista, por encima del 80%. Respecto a especialidad jurídica, el 61% de los jueces de carrera han sido administrativistas. Más repartida es la especialidad entre los académicos, aunque predominan los constitucionalistas con el 28% (cuadro n° 1).

## **b. Perfil técnico. “Publicistas” o “privatistas”**

Esta variable desagrega a los magistrados según su perfil técnico, entendiendo por tal cosa que su principal área de ex-

pertise sea en derecho público o derecho privado. Esta desagregación abarca cualquiera de las formaciones profesionales enumeradas en el apartado anterior. Así, se puede ser juez de carrera o académico tanto “publicista” como “privatista”.

Las categorías de “publicistas” y/o “privatistas/civilistas” resultan variables útiles para explicar el comportamiento y el sentido de las decisiones de los magistrados. Se considera “publicista” al que posee antecedentes de actuación en el ámbito judicial y/o universitario, en fueros o materias de la carrera de derecho público, y/o ha desempeñado funciones políticas, u ocupado cargos en la administración pública. Se considera “privatista/civilista” al juez que posee como antecedentes una formación y actuación en el ámbito judicial y/o universitario, en fueros o materias de la carrera de derecho civil o privado y que no ha desempeñado funciones políticas.

Un juez “privatista/civilista”, puede inferirse, que estará naturalmente más preocupado por efectuar estrictos juicios técnicos y de legalidad, y por erigirse en un protector de derechos sustantivos subjetivos e individuales, en resguardo de los abusos de la administración y legitimado por su cercanía con los ciudadanos merced al ejercicio de la

jurisdicción. Es posible que, en ese afán, descuide el matiz de previsibilidad, de anticipación, que resulta menester tengan sus decisiones, a fin de no generar con ellas consecuencias políticas y sociales peores a las que se quieren evitar.<sup>24</sup>

Un juez “publicista”, por su formación y familiaridad con el mundo de la política y del derecho público, estará más inclinado a juicios que contengan el dato de la previsibilidad, de la anticipación sobre las consecuencias políticas, económicas y sociales de sus decisiones. Así, será un juez más proclive a proteger al sistema político, construyendo un tribunal protector de los procesos políticos democráticos observando como meta el óptimo funcionamiento del sistema y, a dicho fin, se relacionará armónica y funcionalmente con los poderes ejecutivo y legislativo. Su acción estará enfocada a la protección de derechos sociales o públicos, y permeable a los cambios que se produzcan en los procesos políticos y sociales.<sup>25</sup>

Autores como Cappelletti, han insistido frecuentemente en la idea de que los jueces civilistas no están preparados para el ejercicio de la jurisdicción constitucional.<sup>26</sup>

También el jurista alemán Otto Bachof sostuvo, analizando la función de con-

24 Nestor Sagüés denomina a quien llamo “privatista/civilista” el “juez legal o legalista”. “... El rótulo de «juez legal» tiene algunas señas identificatorias de su conducta tribunalicia: i) plantear y resolver los casos a partir de preceptos subconstitucionales, en particular los códigos civil, comercial y penal, como piezas paradigmáticas del arsenal jurídico en vigor; ii) omitir en las demandas y en sus respuestas, y en las sentencias, referencias a los artículos de la Constitución; iii) interpretar al derecho subconstitucional como derecho independiente del constitucional; iv) usar las normas constitucionales como recurso extremo y supletorio, o en su caso, citarlas como elemento meramente decorativo, doctrinario o teórico, siempre secundario. En algunos casos límite, el empleo de las cláusulas constitucionales para fundar una demanda o un veredicto incluso, puede ser visto como sospecha de carencia de argumentos jurídicos más contundentes y específicos para dirimir la litis.” Pedro Sagüés, Néstor, “Del Juez legal al Juez constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n° 4, 2000, p. 338.

25 Sobre estas caracterizaciones puede verse Jorge Bercholz O., *La Corte Suprema en el sistema político*, Ediar, Buenos Aires, 2006, pp. 27 a 29.

26 Mauro Cappelletti, “Le contrôle juridictionnel des lois”, Aix-en-Provence, 1986, p.314.

trol de constitucionalidad, y en defensa de un tribunal especial compuesto por jueces especializados que

...La labor, llena de responsabilidad, de interpretación normativa de la Constitución y de protección de su sistema de valores, necesita una instancia especializada en estas cuestiones, requiere personas de notoria experiencia en cuestiones de Derecho y de práctica constitucionales; una experiencia que no tiene el juez ordinario, ni puede tenerla. También requiere esta función un órgano con un carácter totalmente representativo que pueda decidir por sí solo con suficiente autoridad cuestiones de tan trascendentales consecuencias políticas. Se necesita pues un Tribunal Constitucional **especial**...<sup>27</sup>

Peter Häberle coincide:

...no todo excelente jurista es el más apropiado magistrado constitucional, porque un experto civilista, penalista o procesalista requiere de una calificación especial en Derecho Constitucional, que no es sólo una construcción teórica a aprender en los libros y en las normas, sino también una fuerza social e institucional que fundamenta la vida política de un país ... se requiere de jueces constitucionales en contacto con la sociedad y comprometidos con los problemas de su tiempo histórico... se busca a un magistrado constitucional instalado en el medio de la vida social, en el medio del sentimiento constitucional del pueblo y que actúe como representante jurídico de la unidad de **la sociedad**.<sup>28</sup>

El dominio de los magistrados publicistas en el TC es manifiesto. El 80% de los magistrados del TC en el período 1980-2011 han sido publicistas, 40 sobre un total de 50. Solo 5, el 10% del

total, son considerados privatistas y 6 magistrados han quedado sin definición detectada (cuadro nº 3).

Dos magistrados requieren algunas aclaraciones específicas. Se trata de magistrados que presentan características publicistas no obstante su perfil académico civilista. Se trata de Menéndez Menéndez, académico en especialidad privatista, y publicista por su acción política como ministro de Educación y Ciencia durante los años 1976 y 1977; y de los Mozos quien en 1986 presentó, por el partido Alianza Popular, su candidatura al Senado, siendo elegido Senador el 15 de julio de 1986. Por ello se le asigna el doble carácter de publicista, por su actividad política, y civilista por su especialidad académica.

Hasta 1995 existió un leve contrapeso más relevante de privatistas en el TC pero, a partir de 1995, el sesgo publicista ha sido aún mayor y el TC estuvo integrado en un porcentaje superior al 80% por magistrados de perfil publicista, incluso con picos de más del 90% de ese perfil.

Predomina el perfil técnico publicista, por encima del 80%, tanto para magistrados de carrera como para académicos. En el campo de las disciplinas publicistas los magistrados expertos en derecho administrativo son mayoría, 15 presentan antecedentes principales en el área; luego siguen 9 magistrados expertos en Derecho Constitucional y Político (cuadro nº 1).

27 Otto Bachof, *Jueces y Constitución*, Editorial Civitas, Madrid, 1985, p.55.

28 Peter Häberle, *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft. Rechts aus Rezensionen. Verfassungsgerichtsbarkeit als politische Kraft. Zwei Studien*, Königstein, 1980, pp. 73 y ss.

**Datos comparados.  
Jueces “Publicistas” y “privatistas/  
civilistas” en Argentina**

El doctrinario argentino y, en dos épocas diferentes -1958/60 y 1990/91, juez de la Corte Suprema argentina, Julio Oyhanarte, sostuvo al referirse al funcionamiento del tribunal que integró entre los años 1958 y 1962 que: “En la formulación de la jurisprudencia de esta etapa mucho tuvieron que ver los hombres, por supuesto. El hecho positivo, no casual, fue que la mayoría de ellos estuvo constituida por juristas de formación “publicística” algunos de los cuales, además, poseían una mentalidad política definida y experimentada. Baste recordar los nombres de Villegas Basavilbaso, Colombres, Aráoz de Lamadrid, Aberastury, Imaz y Mercader. Y debo incluirme yo, que fui profesor de derecho constitucional y derecho público provincial desde 1955. Mientras tanto en Orgaz, Boffi Boggero, Bidau y Zavala Rodríguez, dominaba una natural inclinación al enfoque “privatístico”, originada por los largos años que dedicaron a magistraturas o cátedras de derecho civil o comercial. De los cuatro podría decirse que llegaron a la Corte sin haber recibido esa forma irremplazable de enseñanza que se obtiene teniendo con el país, con sus problemas y con su gente, el contacto directo y vital que la actividad política permite. Gracias al tipo de integración que dejó señalado, a la Corte de esta etapa no le resultó difícil superar los inconvenientes que el “civilismo” trae aparejados, especialmente en lo que respecta al control de constitucionalidad.”<sup>29</sup>

Como datos comparados, los cuadros que siguen, nos muestran el perfil técnico de los jueces que integraron la Corte Suprema en la Argentina entre 1935 y 2002, y desagregado por las categorías gobiernos constitucionales-democráticos y dictaduras militares.

Cuadro N° 4  
**Jueces en la Corte Suprema Argentina  
1935-2002**

	Total	Gobiernos democráticos	Gobiernos militares
Jueces Publicistas	62%	73%	27%
Jueces Civilistas	38%	50%	50%

De este cuadro surge que del total de jueces que se desempeñaron entre 1935 y 2002 en la Corte Suprema, un 62% tuvo características publicistas y un 38% características privatistas-civilistas. De los jueces publicistas, el 73% integró la Corte durante gobiernos democráticos y el 27% durante gobiernos militares. De los jueces civilistas, el 50% integró la Corte durante gobiernos democráticos y el 50% durante gobiernos militares.

Cuadro N° 5  
**Jueces en la Corte Suprema Argentina durante  
Gobiernos Democráticos o Militares 1935-2002**

	Jueces publicistas	Jueces civilistas
Gobiernos democráticos	71%	29%
Gobiernos militares	42%	58%

**Fuente:** Base de datos propia y “La independencia de la Corte Suprema a través del control de constitucionalidad. Respecto a los otros poderes políticos del Estado (1935-1998)”, Jorge Bercholc, Ediar, 2004, Buenos Aires, pp. 97 a 100.

29 Julio Oyhanarte, “Historia del Poder Judicial”, Revista *Todo es historia*, n° 61, Buenos Aires, 1972, p.115.

El segundo cuadro toma en consideración los gobiernos como variable de análisis. Durante los democráticos, la Corte estuvo integrada por un 71% de jueces publicistas, y por un 29% de jueces privatistas. Durante los gobiernos militares, la Corte estuvo integrada por un 42% de jueces publicistas, y por un 58% de jueces civilistas.

Los gobiernos de facto se preocuparon por nombrar en la Corte jueces de carrera pretendidamente apolíticos o sin actuación política<sup>30</sup> siendo ésta una de las consideraciones para el concepto de “publicista”. Esta “ingenua” pretensión por despolitizar la justicia sólo encubre una politización de ella detrás de una apariencia de judicialización de la política. En la ruptura institucional se aprecia la crisis de la jerarquía jurídica normativa<sup>31</sup> del proceso político, por lo que resulta lógicamente impropio referirse, sin más, a una pretendida judicialización o profesionalización del personal judicial.<sup>32</sup>

### c. Especialidad jurídica. Mayoría de administrativistas y constitucionalistas

Se trata de una variable parecida pero diferente, que guarda una relación de especie a género con la variable tratada en el punto anterior. La variable de análisis *especialidad jurídica*, se relaciona con la más destacada o principal área académica y científica del magistrado. Ello es verificable por su producción en investigación, sus publicaciones, su ac-

tividad docente y sus estudios de especialización de posgrado. En caso que el magistrado sea un juez de carrera, sin actividad académica relevante, su especialidad estará indicada por los antecedentes que posee en su formación y por su actuación en el fuero o materia judicial que corresponda.

Resulta una obviedad que, para tribunales del poder judicial ordinario, se designen especialistas de cada área específica. Si se trata de un tribunal en materia tributaria o fiscal se deberá designar un tributarista, en un tribunal del fuero laboral será un laboralista y los ejemplos pueden continuar y son imaginables en las demás áreas, materias o fueros.

Pero para un tribunal constitucional, ¿cuáles serán las especialidades jurídicas recomendables para la designación de sus integrantes? Más específicamente, ¿qué es recomendable para el Tribunal Constitucional español en relación a su producción institucional?

Vista la performance del TC y, en particular en relación a esta variable, las materias más comunes en los casos que el tribunal debe resolver, es evidente que los publicistas en general, y más específicamente, administrativistas, constitucionalistas, y expertos en áreas afines, resultan los magistrados con las especialidades más adecuadas para integrar el TC.

Como ya se ha dicho en este trabajo, ha quedado claramente corroborado, a través de diferentes unidades de análisis y considerando distintas variables, que

30 Según Oyhanarte, ob. citada, p. 89 explica que en los golpes militares de 1955 y 1966, “... se produjeron dos intentos de retorno al liberalismo originados en las dos oportunidades por la decisión militar de disolver la Corte Suprema e integrarla con magistrados o profesores de mentalidad predominantemente “civilista...”

31 Tomás y Valiente, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 91.

32 Para este análisis Carl Schmitt, *La defensa de la Constitución*, Tecnos, 1983, p.57.

las normas de materia administrativa son las de mayor conflictividad constitucional sobre las que debe resolver el TC. El conflicto constitucional administrativo resulta de absoluta relevancia en su producción y evidencia las aristas salientes, en términos jurídicos, del conflicto político e institucional español. Más aún en jurisdicción autonómica. Los datos estadísticos analizados muestran al TC como una institución con una enorme responsabilidad en el rediseño de la ingeniería institucional estatal española, en la distribución de competencias entre el Estado central y las CCAA y en el desarrollo de las autonomías.

Los expertos en derecho administrativo resultan mayoría por especialidad jurídica en el TC. Son 15 en total, de los cuales 11 son magistrados de carrera expertos en el fuero contencioso administrativo y 4 son académicos<sup>o</sup>. Los jueces de carrera provenientes del fuero son el 61% del total de la variable jueces de carrera, una gran mayoría (cuadro n° 1).

Entre los académicos constituyen mayoría los expertos en derecho constitucional y político, son 9. El 100% de los expertos en estas disciplinas son académicos. Luego, los 4 administrativistas del ámbito académico, ya referidos en el párrafo anterior, y 4 expertos en derecho internacional (cuadro n° 1).

Articulando con la variable filiación ideológica se observa que 11 de los administrativistas son conservadores o de centro, el 73% de la especialidad. El 100% de los expertos en derecho constitucional y político, 9 magistrados, han

sido de filiación progresista (cuadros n° 2 y 3).

A pesar de que los especialistas en derecho administrativo (30%) y derecho constitucional y político (18%) resultan casi la mitad del total de magistrados del TC en el período, se puede observar, críticamente, cierta desproporción o incongruencia entre esos porcentajes y la producción del TC, la que podría exigir aún más expertos en esas áreas. A contrario sensu, se observa que el 52% de los magistrados del TC posee otras especialidades con poca incidencia en la producción del tribunal. En particular hay un 10% de magistrados con especialidades muy variadas y más bien marginales en la producción del TC, y otro 10% del que no se ha podido detectar especialidad (cuadro n° 3). Este 20% indica que habría aún espacio para una designación de personal más congruente, con la especialidad jurídica más frecuente en la producción del TC.

#### d. Filiación ideológica.

##### Progresistas y conservadores

Es común encontrar literatura, tanto en España como, por ejemplo, en Estados Unidos o Argentina, admitiendo la existencia de tribunales influenciados en sus sentencias por las características ideológicas “conservadoras” (centrode- recha) o “liberales” (en su acepción progresista o si se quiere de centroizquierda) de **sus integrantes**.<sup>33</sup>

Parece aceptado que la ponderación de los bienes jurídicos tutelados en conflicto que un magistrado necesariamente

33 En este sentido se puede ver en la literatura española, Eduardo García de Enterría, *Democracia, jueces y control de la administración*, Civitas, Madrid, 2000, p. 194 y siguientes. En Argentina, Julio Oyhanarte “Historia del Poder Judicial”, *Revista Todo es historia* 1972; Arturo Pellet Lastra, *Historia Política de la Corte (1930-1990)*, Ad Hoc 2001; Jorge Bercholz, *La independencia de la Corte Suprema a través del control de constitucionalidad. Respecto a los otros poderes políticos del Estado (1935-1998)*, Ediar, Buenos Aires, 2004. Para el caso en los E.E.U.U. véase Lawrence Baum, *The Supreme Court*, Congressional Quarterly Press, Washington, 1985.

debe hacer ante cada situación sobre la que debe emitir sentencia quedará sujeta, a falta de determinación constitucional, a su propia valoración de acuerdo a sus pautas prioritarias. Se ha dicho que:

La Constitución, como es obvio, no establece ningún orden jerárquico de valores, bienes o derechos y pautas para decidir que el sacrificio circunstancial de uno de ellos “merece la pena” desde la perspectiva de la satisfacción de otro entraña sin duda una valoración; valoración en la que -aunque no se quiera- pesará la importancia que cada individuo concede a los respectivos bienes en conflicto, así como su propia “cuantificación” de costes y beneficios en el caso **concreto**...<sup>34</sup>

Aún así, la ubicación de los magistrados por la variable filiación ideológica puede prestarse a polémica, ya que implica un grado importante de subjetividad en su apreciación.

El primer escollo es la propia definición sobre qué se considera progresista y qué conservador. Si ese escollo es salvado satisfactoriamente, también puede ocurrir que un magistrado tenga posiciones progresistas en algunos temas y conservadoras en otros. A fin de evitar, en la mayor medida posible, tales cuestiones, se las ha catalogado evitando apreciaciones subjetivas del investigador, y considerando los siguientes rubros: i) el sector o partido político que impulsó sus nombramientos; ii) información recabada sobre cada magistrado, en sitios de Internet o en periódicos y publicaciones referidas a ellos, que ofrecieran datos o indicios de su posición ideológica; iii) la performance de los magistrados en orden a responder o alinearse a las líneas

políticas de los principales partidos existentes en el sistema político español; iv) a dicho fin se ha considerado progresista al PSOE, conservador al PP, de centro a UCD. Sin perjuicio de que considero suficiente a la metodología prevista para una aproximación veraz a la filiación ideológica de los magistrados, tal aspecto puede profundizarse chequeando votos de los mismos en casos testigos sobre cuestiones paradigmáticas. De ese análisis se observa que los alineamientos partidarios, considerando las variables propuestas, ofrecen indicadores consistentes sobre la filiación ideológica de los magistrados.

El 50% de los magistrados han sido clasificados como progresistas, 25 sobre un total de 50. Del resto 13 han sido conservadores, el 26%, 9 de centro, el 18% y 3 no han sido identificados ideológicamente, se trata de Díez de Velasco, Latorre Segura y Truyol Serra (cuadro n° 2).

Hay evidencia, cruzando variables, de algunas correlaciones consistentes. Los magistrados progresistas son mayormente académicos y expertos en derecho constitucional y político.

Los magistrados conservadores son mayormente jueces de carrera y provenientes del fuero contencioso administrativo o expertos en derecho administrativo.

Los magistrados de centro presentan datos más equilibrados, aunque puede sostenerse un sesgo hacia una mayor expertise en derecho administrativo (cuadro n° 2).

El TC muestra en esta variable una conformación sinuosa. En sus primeros años estuvo conformado mayoritaria-

34 Luis Prieto Sanchis, *Tribunal Constitucional y Positivismo Jurídico*, Universidad de Castilla-La Mancha, Material de postgrado en Justicia Constitucional, Toledo, 2002, Mimeo, p. 29.

mente por magistrados de centro y otros sin definición detectada, esta franja ocupó entre un 56% y un 50% del TC. Al inicio hubo también una buena porción de magistrados del sector conservador (formaciones del TC entre 1980 y 1989). Paulatinamente fue aumentando, en la década del '90, el sector de magistrados progresistas, conviviendo con un sector minoritario conservador y debilitándose el sector de centro más alejado de los "extremos" del sistema político español. Ya en la década del 2000, el TC se polariza entre un sector progresista mayoritario y un sector conservador minoritario pero consistente y más concentrado en detrimento del centro. Ello se ha visto claramente reflejado en la jurisprudencia, en los alineamientos de votos, y en los debates y conflictos que, en especial en la década del 2000, se suscitaron en el TC en torno a temas altamente paradigmáticos y conflictivos en términos ideológicos.<sup>35</sup>

A partir de 2011, muestra una conformación mayoritariamente progresista y una sólida minoría conservadora, manteniendo una conformación polarizada aunque menos confrontativa que en la formación anterior.

Se advierte alguna correlación en la primera década del TC con la importante cantidad de jueces de centro y/o sin identificación ideológica, con la perspectiva de los gobiernos militares en la Argentina que se preocuparon por nombrar en la Corte jueces de carrera pretendidamente apolíticos o sin actuación política, en la pretensión por "despolitizar la justicia". También este análisis

se puede correlacionar con otros indicadores, por caso, que *los magistrados conservadores son mayormente jueces de carrera y provenientes del fuero contencioso administrativo o expertos en derecho administrativo*. Y que los académicos tienen una especialización más enfocada en el campo político-constitucional. Estos datos y correlación de variables corroboran que, los sectores de varios conservadores, tienen un ideal de servicio de justicia supuestamente más técnico, juricista, legalista y de protección de derechos subjetivos e individuales en persecución de una aplicación deontológica de los principios legales. En cambio, el campo político progresista no niega la politicidad del conflicto constitucional y su control, más aún, se interpela a la administración de justicia desde una perspectiva más politizada y estatalista que tiene en principal consideración, la previsibilidad y anticipación de las consecuencias prácticas de las decisiones.

El juez constitucional debe ser consciente que sus decisiones no son sólo jurídicas sino también políticas, no pudiendo sustraerse de las consecuencias de sus fallos, debiendo incorporar tales consecuencias a su razonamiento jurídico...<sup>36</sup>

Se trata de una idea consecuencialista que se preocupa por los efectos prácticos que las decisiones judiciales provocan en el mundo real. Parafraseando a Max Weber, se trataría de un conflicto entre una ética de la convicción legal y constitucional y una ética de la responsabilidad política y social. O, dicho de un modo más juricista, entre el prin-

35 En particular me refiero a los casos de los estatutos catalán y valenciano, la ley contra la violencia de género, la de matrimonios entre homosexuales y la ley sobre aborto.

36 Humberto Nogueira Alcalá, "La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. n. 1, 2004, p. 89.

cipio de legalidad, del que resulta custodiar el TC, y el principio de previsibilidad, por el cual los jueces deben prever las consecuencias de sus decisiones en resguardo de intereses superiores a los meramente técnico-jurídicos que, incluso, pueden llegar a requerir flexibilidad en el ejercicio del control de constitucionalidad a fin de no generar resultados aún peores que aquellos que se **querían evitar**.<sup>37</sup>

### Datos comparados sobre clivajes conexos. Orientación ideológica y estratificación social de los jueces de la Corte Suprema argentina.

#### Datos de otros tribunales

Los datos comparados que se vierten en este apartado, permiten chequear la performance del TC y su proceso de conformación y designación de magistrados en relación a la filiación ideológica y a su origen y estratificación social.

Según una investigación sobre la Corte argentina de Kunz:

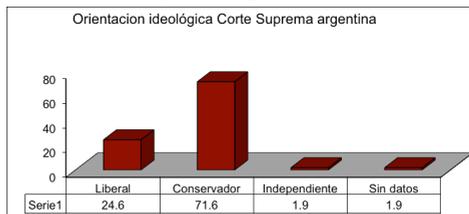
...la elección de las categorías “conservador”, “liberal” e “independiente” responde, en gran medida, a consideraciones sobre la estratificación y la movilidad sociales, que han mostrado que los miembros de los niveles superiores se inclinan hacia posiciones conservadoras, aceptando y defendiendo valores de **tipo tradicional**.<sup>38</sup>

La otra opción, liberal, “...estaría caracterizada por la aceptación positiva de nuevos valores, mostrando un interés creciente por el **“aquí y ahora”**.”<sup>39</sup>

En el estudio citado de Kunz, se ha determinado para el período 1930-1983

un componente ideológico de los ministros de la Corte argentina marcadamente conservador.

#### Orientación ideológica de los magistrados de la Corte Suprema argentina



Fuente: Ana Kunz, “Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1930-1983)” en *Estudios de Sociología y Metodología*, Estudio, Buenos Aires, 2000.

En la investigación se aclara que se considera en términos muy generales la ideología particular de cada juez sin avanzar sobre la ideología de cada Corte como un conjunto, lo que podría llegar a definirse a partir del análisis de los fallos que ha generado cada una de ellas. El trabajo de Kunz abarca el período hasta 1983. Para el período 1983-2012, desde la restauración democrática en la Argentina a partir de diciembre de 1983, aparecen algunos datos que demuestran que la corte ha tenido un giro más liberal y progresista.

Resulta interesante reproducir un párrafo de una entrevista al ex Presidente de la Corte Suprema Petracchi. Preguntado sobre la *performance* de la Corte durante el gobierno de Alfonsín (1983/89), contesta Petracchi:

...yo creo que aquí como en todos los tribunales del mundo, lo que hay son vinculaciones a partir de filosofías de cada uno

37 Cfr. Nestor Sagués en *El Derecho*, Tº 118, Buenos Aires, 1986, p. 909.

38 Ana Kunz, “Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1930-1983)” en *Estudios de Sociología y Metodología*, pp. 42 y 43, Estudio, Buenos Aires, 2000. Con cita de Karl Mannheim, *Ideología y Utopía*, Aguilar, Madrid, 1973.

39 Ana Kunz, *idem*, pp. 42 y 43.

de los jueces, de unos que son más cercanos que otros y no que esas vinculaciones se dan por los partidos políticos con los que son afines o por las ideologías partidarias... Se dio una alianza entre los más liberales por un lado y los más conservadores por el otro...

En otra parte de la entrevista dice:

...Hay que reconocer que desde el punto de vista de lo que es el país, la Corte ampliada de los 90 es más representativa (**conservadora**) de lo que es la totalidad de la población, de nuestra idiosincrasia... ya que la Corte de los años 80 producía fallos que no se condecían con lo que es nuestro pueblo. Estos fallos liberales... (caso "Bazterrica", sobre la droga) y (caso Sejean sobre divorcio) eran menos representativos de lo que era el país, por su contenido revolucionario en comparación con muchos de los fallos de la **Corte posterior**...<sup>40</sup>

De la semblanza de Petracchi surge que en la Corte designada por Alfonsín, de cinco miembros, que se desempeñó entre diciembre de 1983 y abril de 1990, predominó una ideología "liberal".

Por el contrario, la Corte designada por Menem con nueve miembros, hasta los cambios sobrevenidos en 2003 luego de la crisis, fue de ideología "conservadora".

También en los EEUU los análisis de la doctrina hacen clásicas y recurrentes consideraciones respecto a los jueces de la Corte alineándolos como conservadores o liberales, y coincidiendo con las nominaciones hechas por los presiden-

tes republicanos para los conservadores y por los demócratas para los liberales. Salvo excepciones, que como tales son resaltadas, y solo respecto a algunos cambios en algunos de sus votos, lo que hace que sean denominados como moderados de un lado y de otro.

Así, en la actualidad conviven en la Corte de EEUU, los Justices conservadores Antonin Scalia y Clarence Thomas (nombrados por Reagan), Anthony M. Kennedy (por Bush padre) y Samuel

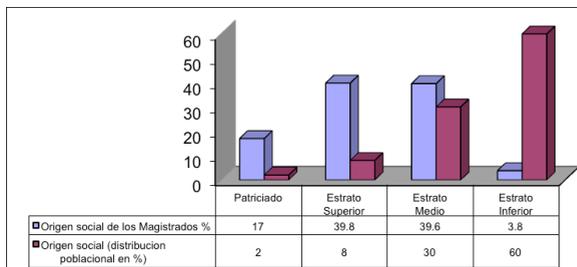
A. Alito Jr. y el Chief Justice John G. Roberts Jr. (nombrados por Bush hijo), con los jueces liberales Stephen G. Breyer y Ruth Bader Ginsburg (nombrados por Clinton) y Sonia Sotomayor y Elena Kagan (nombradas por Obama).

En el mismo estudio Kunz<sup>41</sup> demuestra que la extracción u origen social de los jueces que han integrado la CSJN en el período 1930-1983, resulta fuertemente elitista. Dividiendo la estratificación social posible en cuatro categorías, un 17% de los Ministros pertenecen a la clase alta (*Patriciado según la autora*) y considerando que sólo un 2% del total de la sociedad pertenece a ese estrato, habría un 750% de sobre-representación del estrato en la CSJN. La segunda categoría clase media alta (denominada *Estrato Superior*) tiene un 39% de Ministros en la Corte y un 8% sobre el total social lo que implica un 395% de sobre-representación; la tercera categoría, clase media (*Estrato medio*), presenta porcentajes estabilizados del 39% y

40 Arturo Pellet Lastra, *Historia Política de la Corte (1930-1990)*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 410.

41 Ana Kunz, ob. citada, pp. 21-24. Tomando una categorización de Juan Carlos Agulla *La promesa de la Sociología*, Ed. de Belgrano 1985. Según Agulla la composición de los niveles de análisis sería el siguiente: el *Patriciado* se conforma por familias que han tenido en el pasado histórico participación en la estructura de poder en la época de la colonia, la independencia y la organización nacional; el *Estrato Superior* se conforma por familias de hombres de negocios y profesionales económica y socialmente importantes; el *Estrato Medio* lo forman hombres de negocios de capital mediano, trabajadores calificados y empleados administrativos; el *Estrato Inferior* lo integran trabajadores semi-calificados, empleados poco especializados y obreros.

Relación entre el Origen Social de magistrados y sociedad en Argentina. 1930-1983



30% respectivamente; la cuarta categoría el clase baja (*Estrato bajo*) tiene un 3,8% de Ministros en la CSJN y un 60% en el total social. Estos datos corroboran que se hallaban sobre-representadas en el más alto Tribunal del Poder Judicial las clases más aventajadas de la sociedad argentina y sub-representada la clase media y baja, mayoritarias en la población. Se advierte que desde 1983 a la fecha, ha cambiado esta relación de origen social en algún grado no desdeñable pero que mantiene aún hoy parte de los desequilibrios observados.

Según Kunz, este estudio sobre la CSJN argentina refleja una tendencia también observable en los Estados Unidos. Mills en 1956 investigó el origen social de la clase política y concluyó en que el 58% de los cargos políticos de alta categoría (Presidente y vice de Cámara de Representantes, Presidente de la Corte, miembro de gabinete) pertenecen a la clase alta y media alta, el 38 % a la clase media y media baja, y sólo el 5% a la clase baja.

En Alemania, un estudio del juez Walter Richter de 1959, sobre una base de

datos construida con información personal de 856 jueces, permitió determinar que la mayoría proviene de familias de jueces o juristas y que generalmente tienden a desempeñar su trabajo en las jurisdicciones en las que han nacido y a contraer matrimonio con personas de su misma condición social.

Además, el 60% pertenece al estrato superior (profesionales libres, altos funcionarios del Estado, empresarios) y el 35% al estrato inferior (empleados, artesanos, pequeños comerciantes). También se observó que los jueces pertenecientes al estrato superior avanzan con mayor rapidez en la carrera que los del **grado inferior**.<sup>42</sup>

En España, otro investigador, observó que más de la mitad de los jueces provienen de un ambiente constituido por personas que ejercen las profesiones legales o que forman parte del aparato burocrático. Casi ninguno proviene de la clase obrera o del mundo **campesino**.<sup>43</sup>

Todas estas evidencias resultan relevantes pues:

...el magistrado constitucional, como hombre con experiencias propias, conciencia individual, relaciones sociales, cosmovisión del mundo y de los hechos, tiene una historia personal determinada que está presente inevitablemente en su pensamiento, reflexión, investigación y elaboración constitucional de sus sentencias o votos **singulares**...<sup>44</sup>

42 Walter Richter, Die Richter der Oberlandesgerichte der Bundesrepublik. Eine berufssozialstatistische Analyse, en Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts und Gesellschaftspolitik, 1960, pp. 241-259. Citado por Renato Treves, *Sociología del Derecho*, Taurus, 1978, pp. 179-180.

43 José Juan Toharia, *El juez español. Un análisis sociológico*, Madrid 1975, capítulo III.

44 César Landa, "La elección del juez constitucional", p. 262.

# DEBATE AGRARIO RURAL

## La cuestión agraria hoy: perspectivas y retos

Francisco Rhon Dávila\*

*El entorno y contexto de la cuestión agraria actual a nivel regional y local, plantea algunas situaciones a ser analizadas y debatidas en función de reconocer esta problemática en sus actuales condiciones. No se trata de asumir o soslayar otro gran debate, –quizá el central–, sobre los modelos agrícolas en curso y su permanente contradicción: el dominante modelo de la agricultura industria, y el modelo de la agricultura familiar o de pequeña dimensión. Tampoco se ha incluido un otro importante hecho y la controversia alrededor de éste: el cambio climático y sus efectos sobre la producción alimentaria y la vida de millones de campesinos afectados por este fenómeno. Esto requiere de estudios especializados aún pendientes, que sustenten las realidades y consecuencias particulares de cada región. Los datos y efectos a escala mundial son, sin embargo, **conocidos**.<sup>1</sup>*

**P**ese al entusiasmo, con que los Estados latinoamericanos abrazaron las políticas neoliberales, que prescribían el “ajuste estructural” para el sector agrícola –ajuste que suponía, entre otros rubros, la liberalización de los mercados agrícolas, el abandono de las políticas de fomento público a la pequeña y mediana agricultura, y la integración a los circuitos exportadores de la agricultura globalizada– en menos de una década (1990-2000) se comprobó los perniciosos efectos que la desregulación agrícola

la traía consigo; no sólo los objetivos de crecimiento económico no fueron alcanzados en la magnitud esperada –a juzgar por las tasas de crecimiento del valor agregado agrícola en la región– sino que los efectos colaterales del ajuste en materia social fueron abiertamente desfavorables, sobre todo en lo relativo al crecimiento de la **pobreza rural**,<sup>2</sup> y el deterioro de las condiciones de reproducción de las economías campesinas.

Los impactos negativos asociados al ajuste estructural, estimularon el surgi-

---

\* Director Ejecutivo del Centro Andino de Acción Popular-CAAP. Quito-Ecuador. El autor agradece el sustantivo aporte y apoyo de Lama Al Ibrahim, investigadora del CAAP.

1 Sobre esta temática, se puede revisar entre otros, el informe del Instituto de Investigación sobre Políticas Alimentarias (IFPRI, siglas en inglés). El informe señala en líneas generales que: “los países en vía de desarrollo probablemente sean los más afectados por el cambio climático, reduciendo el rendimiento de cultivos como: arroz, trigo, maíz, soja; esto debido al cambio en los regímenes pluviales, especialmente en Asia Meridional y el África Subshariana” (2009:7). Por otra parte, un informe elaborado por el Panel Intergubernamental de Cambio Climático (IPCC:2013) “prevé una disminución de la producción agrícola en países como México, del istmo de América Central, Brasil, Chile, Argentina y Uruguay”, esto debido a prolongadas sequías y disminución de humedad en la capa superior del suelo, considerando que el 90% de la tierra cultivada en América Latina y el Caribe no está irrigada, afectando así la seguridad alimentaria y el acceso a alimentos (BID, 2014).

3 De acuerdo al informe presentado por FAO, OIT, CEPAL (2012), uno de los factores que acentúa la pobreza en las zonas rurales en América Latina es la precariedad y la informalidad en el mercado de trabajo; se señala como

miento de enfoques críticos a la versión neoliberal del desarrollo rural, cuestionando la primacía de una visión economicista que se centra exclusivamente en la agricultura como instrumento de crecimiento económico. La mirada de este conjunto de enfoques considera a la agricultura como una actividad que reporta beneficios mucho más allá del crecimiento económico, en la medida en que se emplaza como un elemento que cohesiona socialmente, permite la reproducción de identidades culturales, y posibilita una ampliación del acervo de conocimiento social-natural sobre la interacción con los ecosistemas. En este sentido, tanto los enfoques *endógenos, sustentables y territoriales* del desarrollo rural colocaron en el centro de sus estrategias a la llamada **agricultura familiar**.<sup>3</sup>

La **modernización agraria**,<sup>4</sup> impulsada bajo distintos enfoques en América Latina, consumó el viraje teórico de los estudios campesinos hacia los estudios rurales. En un primer momento, a lo largo de la década de los ochenta y noventa, el eje de discusión se desplazó hacia la justificación o la crítica radical a las reformas propuestas desde el ajuste estructural. Un segundo momento, se podría caracterizar por el debate sobre la

“nueva ruralidad”, entendida en su sentido más amplio como “actividades no agrícolas” en que convergen diferentes estrategias de sobrevivencia (agricultura a tiempo parcial, pluriactividad y multifuncionalidad) (Gómez, 2008), y la discusión sobre agricultura campesina; ésta fue clausurada por los incentivos hacia una modernización capitalista del agro que demandaba la reorientación de los cultivos agrícolas hacia la nueva matriz agroalimentario globalizada.

Como lo señala McMichael (1995), la globalización en la agricultura ha supuesto un proceso de intensificación integrado a escala global, que responde a las demandas de un mercado global, modificando las formas de inserción de los hogares rurales a la vez que transforma el proceso de trabajo agrícola, pasando de la pequeña producción campesina a la producción de alimentos no tradicionales para la exportación, lo que supone una separación entre fuerza de trabajo y medio de producción.

Este proceso ha tenido especial relevancia para el sector agrícola; la desregulación de los flujos de capital en la agricultura a partir de la Ronda Uruguay en 1994, y la persistencia de formas de subsidio a los productores agrícolas de

---

factores: “la ausencia o incumplimiento de salario mínimo, la protección social, la sindicalización y las formas de contratación de la mano de obra”. El informe añade que entre 1980 y el 2010 la pobreza en la población rural bajó apenas el 7%, a pesar del aumento de las agroexportaciones, el auge agrícola y al crecimiento económico de los últimos años en la región.

3 La agricultura familiar ha vuelto a ser objeto de análisis, motivo de nuevas indagaciones teóricas y sujeto de interés para los programas estatales y multilaterales del desarrollo rural, sobre todo porque determinadas características y singularidades del sector de productores familiares, parecería portar lógicas de reproducción, comportamientos económicos y formas materiales de producción –sociales, culturales y ecológicas– que podrían, eventualmente, constituir una respuesta frente a los límites económicos, sociales, tecnológicos y ambientales que definen actualmente el panorama de la crisis del modelo de agricultura industrial.

4 En palabras de Piñeiro (1991) la modernización del agro, es considerada como “el proceso que provocan el desarrollo de las fuerzas productivas y la expansión y agudeza del capitalismo agrario desplazando a otras formas de producción (como la agricultura familiar) o formas de capitalismo poco intensivas” (1991:11). A través de esta modernización, existe un proceso de transformación de la base técnica de la producción agropecuaria vía incorporación tecnológica de capital que intensifica el tiempo de utilización de la fuerza de trabajo, acelerando de esta manera el desarrollo de las fuerzas productivas y alterando las relaciones sociales de producción en el espacio social rural.

EE.UU. y la Unión Europea, arruinaron la producción nacional de alimentos básicos (trigo, maíz y otros cereales en general) al imponer precios artificialmente baratos debido al efecto *dumping* que genera la producción subsidiada en estos países.

Esto supuso la conformación de un nuevo tipo de “dualismo funcional” en la producción agropecuaria: campesinos del sector minifundario se dedican bajo condiciones cada vez menos rentables – debido tanto a la escasez de tierra y capital, como a la desregulación del mercado agrícola– a la producción de alimentos básicos para el mercado interno, mientras los terratenientes que lograron reconvertirse a la agricultura empresarial, disputaban importantes líneas de crédito e inversión estatal en infraestructura, para lograr su articulación a mercados extranjeros –en el caso de los agroexportadores– y hacia los nuevos segmentos de demanda del mercado interno para el caso de los agroindustriales. Dicho sea de paso, estos sectores se han caracterizado por mantener una estructura monopólica y absorber para sí la protección y subsidios del Estado.

Al inventariar los efectos de dicho proceso, Grinspun (2008) advierte que la debilidad manifiesta de los programas nacionales para fomentar la agricultura, han chocado con la avasalladora fuerza de los intereses transnacionales, los mismos que han delineado las modalidades de apertura al sistema de comercio internacional, generando una reestructuración de la agricultura absolutamente contradictoria con los objetivos e intereses, a corto y largo plazo, de los campesinos y sectores populares urbano-rurales.

De manera que, el modelo de reestructuración ha ido de la mano de la creación de un sistema agroalimentario global, controlado por las transnacionales e impulsado por las elites urbanas del Norte y Sur del planeta, que supone una devastación de las capacidades agrícolas locales y nacionales, a favor de la agricultura de exportación y el emplazamiento de consorcios orientados a la exportación de productos agroindustriales para satisfacer las demandas del mercado mundial.

En relación a la división internacional del trabajo en materia agroalimentaria, ésta fue modificándose sustancialmente. A los tradicionales productos de exportación de los países del Tercer Mundo se agrega una serie de nuevos productos. Los campesinos y productores agropecuarios de América Latina usualmente cultivaban tubérculos, gramíneas, frutas y legumbres para mercados locales, nacionales y autoconsumo. Sin embargo, en años recientes éstos se transformaron en importantes productores de exportación, impulsados por las grandes corporaciones agroindustriales. Así, en muchos casos las exportaciones no tradicionales reemplazaron a la producción de alimentos básicos, generándose escaseces y alzas de precios, afectando de este modo a la población más pobre (McMichael, 1995).

De lo dicho, podría desprenderse, la presencia de cierta agricultura familiar con capacidades de sobrevivir a un nuevo momento de la realidad agraria, cuyo sujeto de impulso son las grandes empresas capitalistas (*traslatinas o multilatinas*).<sup>5</sup> De hecho, se trataría únicamente de una reconcentración, fomentada por

5 “De acuerdo a la CEPAL, las grandes empresas de América Latina han incrementado sus procesos de internacionalización, especialmente a partir de la década de los años noventa, motivadas por diversos factores como las reformas

las empresas transnacionales tradicionales que reeditarían los fenómenos de enclaves agrícolas, en beneficio de las economías de los países centrales, que sucedieron en América Latina y el Caribe hasta mediados del siglo XX; se trata además de una reconcentración para fines de rápida rentabilidad, dirigida a la producción agrícola flexible (*flex crops*) (Kay, 2014) que tiene en países como Brasil, Argentina y Chile como las nuevas e importantes fuentes de inversión de capital extranjero para la compra o arriendo de tierras.

Cabe añadir que estos países se han convertido en grandes proveedores de productos como vegetales, frutas y carnes blancas, así como productos diferenciados con certificaciones, desplazando paulatinamente a otros exportadores tradicionales como Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea. Un gran capital acumulado a escala regional que invierte tanto en la producción alimentaria, como en aquella vinculada a la triada forraje-alimentos-energía; la denominación de flexible hace referencia a la diversidad de sus potenciales usos como alimento, forraje, combustible, aceite de palma, arándanos, caña de azúcar, plantaciones forestales para producir papel, entre otros; cultivos que se producen a gran escala, con maquinaria capaz de acortar el uso intensivo de mano de obra y obtener una productividad mayor por volumen. Para ello se requiere de grandes extensiones de tierra, en zonas agroecológicas específicas, dependiendo de la producción de su interés.

## **El problema agrario en el Ecuador, algunas reflexiones**

Por estas nuevas realidades la problemática agraria, no puede ser abordada únicamente como un conflicto entre propietarios y no propietarios, entre terratenientes y campesinos, sino que inscribe su dinámica en torno a cuestiones tales como las finalidades que orientan el proceso productivo, al tipo de relaciones sociales que se producen, los dispositivos tecnológicos empleados para el proceso productivo y los patrones de distribución y consumo que se derivan de la producción, así como el momento histórico, económico y político en el que se procesan las realidades agropecuarias. De ahí que, el panorama contemporáneo de la estructura agraria implica interrogarnos sobre la interrelación con los fenómenos globales, así como con la articulación de la producción agrícola a los diversos tipos de mercados (mundial, nacional, mercados regionales, locales).

Las reformas agrarias aplicadas en el Ecuador (1964-1973), desde el punto de vista de la *desconcentración de la propiedad*, tendrán un carácter fallido pero; desde el punto de vista de la *convergencia productiva* con los patrones dominantes de la producción agroalimentaria mundial, la ampliación del mercado interno, y la transformación del poder, cumplieron su cometido. Una real reforma a la propiedad de la tierra solamente la podemos constatar en el Decreto 1001 (1970), que propició la afectación radical a las propiedades arroceras en beneficio de los campesinos aparceros, que las cultivaban en condiciones

Tabla 1. DISTRIBUCION DEL NUMERO DE UPA Y DE LA TIERRA SEGÚN TAMAÑO DE LA UPA

Tamaño (ha)	1974		2000	
	UPA	SUPERFICIE	UPA	SUPERFICIE
0 a 1	29,20%	0,90%	31,10%	1,00%
1 a 5	40,20%	6,80%	35,70%	6,90%
5 a 10	10,80%	5,30%	12,30%	6,90%
10 a 20	7,80%	7,60%	8,90%	9,80%
20 a 50	7,20%	16,00%	7,60%	28,80%
50 a 100	2,90%	13,10%	2,60%	14,40%
100 a 500	1,60%	20,70%	1,60%	23,40%
500 a 1000	0,20%	7,50%	0,10%	5,70%
1000 a 2500	0,10%	8,90%	0,00%	5,30%
Más de 2500	0,00%	13,30%	0,00%	7,90%
<b>TOTAL</b>	<b>100,00%</b>	<b>100,00%</b>	<b>100,00%</b>	<b>100,00%</b>

Fuente: Censo Nacional Agropecuario 1974-2000

precarias marcadas por relaciones pre-capitalistas de producción.

Teniendo además presente, como en otros países de la región, la función dada en el marco de la Alianza para el Progreso, promovida por Estados Unidos de ser dique de contención de las protestas campesinas que advertían posibles réplicas de la revolución cubana de 1959. El CIDA (Comité Interamericano de Desarrollo Agrícola) impulsado por la OEA, en 1961, realizó consistentes estudios de la realidad agraria en Latinoamérica. La síntesis de Barraclough y Domike (1966), demostrará esa binariedad: terratenientes y minifundistas, característica de la región.

El III Censo Nacional Agropecuario de 2000 (a pesar de sus fallas metodológi-

cas), refleja que el índice de Gini de Tierras (concentración de la propiedad) pasó del 0.86 en 1954 a 0.8 en el 2000 —es decir una reducción de 0.6— en **casi 50 años**.<sup>6</sup> Cabe, sin embargo, anotar que a través del mercado de tierras se ha ido configurando un segmento de pequeña y mediana propiedad (50 hectáreas como mediana en la Costa y 25 hectáreas en la Sierra) con mejores rendimientos y capacidades de adaptación, a los distintos requerimientos del mercado (supermercados, por ejemplo), y cadenas productivas, sobre todo

si las tierras cuentan con riego. Los cambios más significativos en indicadores de concentración se registran que en la Costa central y en la Sierra centro sur, zonas en las cuales se dieron procesos de redistribución importantes.

Comparado los datos del Censo Agropecuario de 1974 con los del 2000, se observa que la tenencia de la tierra las UPAS situadas entre 500 y 2500 hectáreas, disminuyeron levemente en número y control de la superficie. (Ver tabla 1).

Para el interés de este análisis conviene señalar lo expuesto por Chiriboga (2002):

A pesar del reducido cambio en la desigualdad agregada son observables algunas modificaciones: a) crecimiento en el número de las unidades menores a 1 hec-

6 Como lo señala Martínez (2014) “[...] esto revela que pese a las tibias medidas de reformas agrarias implementadas en 1964 y en 1972, este índice no se modificó sustancialmente, lo que da cuenta que dichas reformas no tuvieron un impacto importante en la redistribución de tierras”. Por lo que la estructura agraria en el Ecuador se caracteriza por altos niveles de concentración, siendo uno de los más altos en América Latina”.

tárea; b) incremento en el número y peso en la superficie de las unidades medias entre 5 y 50 hectáreas; c) crecimiento en la superficie ocupada por las unidades entre 50 y 500 hectáreas y, d) reducción en el número y superficie de los más grandes predios, es decir aquellos con más de 500 hectáreas (tendencias ya identificadas por Osvaldo Barski 1998) (2002:301-302).

Por otro lado, el trabajo de Hollenstein & Ospina (2013), sobre la pequeña agricultura en la Provincia del Tungurahua, nos señalan una dinámica muy particular pero que, al mismo tiempo puede ser generalizable –aunque no en esta dimensión territorial– de la participación de los campesinos, pequeños productores, en el mercado, habiendo logrado crecimiento económico de la población rural, disminución de la pobreza y de la inequidad, a través de “una serie de redes productivas y comerciales horizontalmente administradas”. Situación similar se puede constatar en algunas poblaciones de la provincia de Loja con los productores maiceros, en el estudio realizado por estos autores.

Sin embargo, conviene reconocer que estos casos son más bien excepciones, al igual que las experiencias de las que-serías de Salinas, de la generalidad en la que se encuentra la pequeña agricultura en el país.

La producción agropecuaria ecuatoriana se organiza en torno a productos extremadamente sensibles: arroz, maíz, papa, azúcar, hortalizas y soja para el mercado interno; banano flores, cacao y café para las exportaciones. Éstos ocu-

pan el grueso de la población campesina. Si bien hay variaciones por tamaño, los rendimientos medios del sector son más bajos que en cualquiera de los países competidores.

En el Ecuador se calcula que existen alrededor de 3.318 empresas dedicadas a la agroindustria, de las cuales 52% se encuentran en el Guayas, el 30% en Pichincha, el 4% en el Oro, y el 14% en las provincias restantes (Censo Económico, 2010). Se conoce que el 45% de estas empresas se dedican a la elaboración de productos alimenticios, el 23% a la producción no alimentaria y el 29% a otros tipos de bienes agrícolas e industriales.

Datos del ESPAC<sup>7</sup>, señalan que la superficie de labor agropecuaria fue de 5.5 millones de hectáreas al 2014, de los cuales el 41.28% corresponde a pastos cultivados, 26.56% de la superficie agropecuaria corresponde a cultivos como caña de azúcar, banano y palma africana. (Ver tabla 2).

En relación a los productos “flex crops” podemos observar por ejemplo la producción forestal en Esmeraldas, con eucalipto del trópico (de seis meses de crecimiento) útil para la industria del papel; el mismo fenómeno se puede localizar en algunos cantones de Guayas y Los Ríos.<sup>9</sup>

El proceso traslatino es posible observar en la compra del ex ingenio Azucarera Tropical Americana (AZTRA) ubicado en la Troncal-Cañar, conocido como EQ2 que fue adquirido por el Gru-

7 Encuesta de Superficie y Producción Agropecuaria Continua.

8 Se identifica que en la Sierra existen 30.040 hectáreas plantadas de caña de azúcar para otro uso localizados en la Provincia de Cotopaxi y Loja (ESPAC, 2014).

9 Esto se puede leer en el artículo de Luciano Martínez (2014) “La concentración de tierras en el caso ecuatoriano” En: *Concentración de tierras. Un problema prioritario en el Ecuador contemporáneo*.

Tabla 2. Principales Cultivos Permanentes y Transitorios

Cultivo	Superficie Plantada	Principales Provincias (Miles de Ha. Plantadas)		
		Esmeraldas	Los Ríos	Orellana
Palma Africana	387.799	203.83	52.71	38.16
Banano	196.673	82.24	40.15	35.45
Caña de Azúcar (para Azúcar) <sup>1</sup>	113.227	81.16	12.03	9.94
Arroz	397.958	251.01	118.09	15.58
Maíz Duro Seco	399.946	176.14	81.21	48.56

Fuente: ESPAC, 2014.

que la crisis alimentaria mundial, motivada principalmente por el incremento de los precios de los insumos, relacionados según estos y otros organismos internacionales por el alto precio del petróleo, pero; como se descubrirá más tarde al menos 30% de estos incrementos provendrían de especulaciones financieras, especialmente en ventas a futuro negociadas mediante la Bolsa Agrícola Mundial.

po Gloria S.A de origen peruano.<sup>10</sup>

Un factor a ser tomado en cuenta, es el de los precios agrícolas controlados a nivel internacional (Bolsa de productos agrícolas de Chicago, por ejemplo), en los que se van estableciéndose el valor de los productos a escala mundial. Esto tiene consecuencias, por ejemplo, en la producción de tomate; hoy es más barato importar pulpa de tomate que producirla para la industria. Esto afecta a la producción nacional de alimentos básicos como arroz, azúcar, maíz duro, cebolla e incluso a pequeños campesinos como el caso de Tungurahua antes mencionado que se dedican a la producción de hortalizas, frutales en menor medida y tubérculos, de forma sostenible.

Tanto la FAO, como OCDE, señalaron en su informe "Perspectivas agrícolas 2011", que la tendencia al alza de los precios de los alimentos continuará al menos dos décadas. Esto después de

Como parte de esta cuestión de los precios agrícolas, que van en perjuicio directo de los productores, particularmente de los pequeños, es necesario incorporar la reflexión los precios de los insumos, cada vez más altos y cada vez más controlados por las multinacionales a escala global, en Ecuador representados por tres empresas principalmente. El constante incremento de los insumos, tiene relación directa con los costos de producción dificultando la capacidad de competir a escala global, y de compra para el consumidor, de productos accesibles al nivel de sus salarios o ingresos (tomando en cuenta que cerca de un 50% de la población, sobre todo en las grandes ciudades se emplea en el denominado sector informal).<sup>11</sup>

De manera que, la producción con la capacidad de competir y equilibrar precios con la demanda interna, a escala

10 La producción de ECU2 representaba en el 2010 el 28% de la producción nacional de azúcar, lo que lo convierte en el segundo mayor Ingenio del país.

11 Datos presentados por el INEC, revelan que el empleo inadecuado a nivel nacional alcanzó el 49.01% en junio del 2015, aumentando en un 2.79% en relación al 2014. A nivel rural, el empleo no adecuado alcanza el 69%. Las tasas más elevadas se pueden observar en Guayaquil y Machala con el 22%, seguidas por Cuenca con un 20% y Quito con el 18% (2015: 9).

suficiente, no debe ser sujeto de visiones voluntaristas, por la que se fijan los precios supuestamente de acuerdo a las necesidades de los campesinos en perjuicio de las mayorías urbanas, lo cual implica, otro problema: como compaginar el valor de la producción agrícola, particularmente campesina, con la demanda y capacidad de compra de los sectores populares urbanos. De no resolverse adecuadamente esta problemática, tendremos una mayor distancia entre el medio rural y lo urbano.

La flexibilidad y adaptabilidad de la agricultura familiar y su capacidad de resistencia frente a condiciones adversas ha sido uno de los elementos más señalados a lo largo del debate sobre la "cuestión agraria"; aunque el campesino se ve compelido cada vez más a producir mayores excedentes para el mercado, a fin de cubrir la reproducción de su propia unidad de trabajo, proceso que se vuelve tendencialmente más complejo a medida que la competencia capitalista tiende a disminuir la media de tiempo de trabajo socialmente necesario para la producción agrícola.

Es así que la venta de la fuerza de trabajo, se ha convertido en uno de los elementos de la reproducción de las economías campesinas, ya no se trata de un proceso marginal, esporádico, sino que atraviesa toda la lógica de producción y reproducción campesinas (Martínez, 1990:193). Estos trabajadores se mueven en un marco de flexibilización y precarización del empleo y de la incorporación masiva de las mujeres al mercado de trabajo rural. Esta composición de asalaria-

dos agrícolas genera a su vez un nuevo patrón de consumo –no autoproducido– en las zonas rurales, consumo que está apalancado por el creciente número de instituciones financieras como son las Cooperativas de Ahorro y Crédito.<sup>12</sup>

La población rural en el país representa 37% en el 2010, disminuyendo en términos relativos (representando en el 2001 el 38%), pero continua creciendo en términos absolutos. En términos de empleo la población económicamente activa (PEA) rural representa el 34% de la PEA nacional en el 2010, de está el 57% se concentra en la Sierra y el 34% en la Costa (Carrión & Herrera, 2012: 112).

La "nueva ruralidad", será una cuestión cada vez más visible pero requerirá entornos favorables para reproducirse. Así como también, el abandono de las tierras que pueden ser incorporadas a estos nuevos procesos de concentración y reproducción de una agricultura para mercados internacionales.

## Conclusiones

Por lo expuesto, nos encontramos frente a un nuevo paisaje agrícola en el que la presencia de estas *multilatinas* concentradoras de tierra ya sea por la vía de compra, arriendo o asociación con grandes propiedades, lo cual puede significar un nivel de competencia o absorción de aquellas haciendas actualmente dedicadas a la exportación bananera y a medianos y pequeños productores en este rubro, así como medianas haciendas (50 a 100 hectáreas) dedicados a la producción ganadera en la costa ecuatoriana.

La realidad agraria, como se señaló en

---

12 Se calcula que existen 3.255 cooperativas, de las cuales 945 son de ahorro y crédito. De esta cifra el 55.7% está concentrado en el área de servicios; 27.6% de ahorro y crédito; 8.9% de producción; 7.4% de vivienda y 0.3% de consumo (*El Telégrafo*, 4/08/2013).

los párrafos anteriores, es mucho más compleja que las visiones románticas y de denuncia, ya que es parte de la división social del trabajo a escala global y de las necesidades de ganancia, aunque sea mínima, de estas multilatinas y/o empresas nativas concentradoras de tierra y direccionista de lo que se produce y en qué condiciones, para obtener beneficios.

Los cambios del paisaje agrario, visto de manera general permiten además observar que las variaciones permanentes, de cultivo, uso del suelo y empleo agrícola, impulsados por los intereses y las capacidades del gran capital, difícilmente podrán ser contestados desde la pequeña y mediana producción. Esta es la cuestión central, y sobre esta se requiere muchos y específicos estudios que descubran y analicen esta situación pero; a su vez, investigaciones que releven las posibilidades y realidades de la pequeña y mediana producción agrícola para confrontar estos nuevos retos.

Desde sus realidades conviene preguntarse sobre las condiciones y capacidades de los pequeños y medianos productores, sobre todo de los campesinos en condiciones productivas muy precarias, (sin crédito, tierras erosionadas, sin fuerza de trabajo familiar suficiente, falta de riego, bajo nivel de educación, entre otros), para contrarrestar e inclusive resistirse a esta cambiante situación, motivada principalmente por la acumulación a escala planetaria del capital, de las que forman parte la producción agrícola.

Un dato importante y preocupante, a tener en cuenta, relacionado con la sustentabilidad agropecuaria, es el hecho que la frontera agrícola se encuentra agotada. Desde 1980, las incorporaciones tierra en producción corresponde a

suelos de escasa capacidad productiva y muy limitado uso en el tiempo, básicamente en la región amazónica y en los páramos andinos, estos últimos con evidente efecto en las fuentes de agua. Ya en los años 80 del siglo pasado, la organización francesa ORSTOM (por sus siglas) en su profundo estudio sobre el uso del suelo en Ecuador, estableció que alrededor de 250.000 hectáreas, principalmente en la región andina (sierra), del Ecuador, debían ser retiradas de la producción por estar en suelos erosionados o en peligro de erosión. Estos datos complejizan aún más tanto las posibilidades productivas agrícolas de los campesinos minifundistas (de 1 a menos de 1 hectárea), como su sobrevivencia. Situación a ser seriamente analizada, en tanto su posible inclusión como proveedores de alimentos o su caracterización como habitantes rurales, trabajadores agrícolas, migrantes temporales. Su sobrevivencia es parte de estos retos de futuro.

Nuevos problemas que también requieren otras respuestas sobre las capacidades asociativas y de unidad política de los campesinos, incluyendo la búsqueda de alianzas, en algunos momentos, con los medianos propietarios; una acción decidida del Estado para hacer accesible a estos, de factores de producción claves para su reproducción como: ampliar el acceso a servicios financieros, promover la innovación y el acceso a tecnología, ampliar el acceso a mercados y establecer cadenas de valor eficientes, mejorar la competitividad de los pequeños agricultores, infraestructura comunicacional (TIC's), acceso a riego, generar una economía rural dinámica; son parte de esos requisitos. Obviamente resolver las relaciones campo-ciudad en términos de mercado y políticos, es esencial.

Para finalizar es necesario resaltar la pregunta que R. Guerrero (2012) nos plantea ¿Pueden los movimientos campesinos interpelar a otros sectores de la sociedad local y regional creando así las condiciones que faciliten una movilización campesina y popular mucho más amplia?

Una acción colectiva que requiere una fuerte cohesión y fortaleza organizacional, deberá responder otra pregunta: su capacidad para interpelar a estos grupos regional y globales de poder económico, señalados a lo largo del texto y que, a su vez pueda construir un discurso y un liderazgo que articule sus demandas, en un momento histórico incomparable a ningún otro anterior propulsado por la revolución tecnológica en curso, particularmente la ingeniería genética, que modifica las formas de producción, las relaciones sociales y las maneras de acumulación, en minisegundos.

La motivación, bien intencionada y hasta humanista, de los campesinistas, de aquellos creyentes del desarrollo y, de los operadores políticos, es el de buscar y defender una vía campesina. El de la academia y el pensamiento, es explicar.

## Bibliografía

- Banco Interamericano de Desarrollo (2014). *Agricultura y clima futuro en América Latina y el Caribe: Impactos Sistemáticos y Posibles Respuestas*.
- Carrión, Diego y Herrera, Stalin (2012). *Ecuador Rural del siglo XIX. Soberanía alimentaria, inversión pública y política agraria*. IEE. Quito.
- Censo Nacional Agropecuario, 1974- 2000.
- Comisión Interamericana de Desarrollo Agrícola (1961). *Reunión de especialistas en problemas agrícolas*. Washington. Octubre.
- Chiriboga, Manuel (2005) "El sector agropecuario y rural de Ecuador: Situaciones y alternativas. En *Revista ALASRU* N° 1, México. *El Telégrafo*, "Las cooperativas manejan cerca de 6 millones en activos" 4/08/2013.
- FAO (2013) *Pobreza rural y políticas públicas en América Latina y el Caribe, Tomo 1*. Coordinadores Faiguenbaum, Sergio; Ortega, Cesar y Soto, Fernando. Santiago, Chile.
- FAO-OCDE (2011-2020). *Perspectivas de la agricultura*.
- Guerrero, Rafael (2012). "Discurso y sujeto en los movimientos campesinos en la Costa del Ecuador: 1980-2009". En: *Ecuador Debate* N° 87, Quito.
- Grinsup, Ricardo (2008). *Explorando las conexiones entre el comercio global, la agricultura industrial y el subdesarrollo rural*, Universidad Andina Simón Bolívar/Editora Nacional. Quito.
- Hollenstein, Patric y Ospina, Pablo (2013). *Relaciones económicas equilibradas El caso de las redes productivas de Tungurahua*, UASB. Quito.
- INEC (2015) *Reporte de Economía Laboral - Marzo*.
- INEC (2014) *Encuesta de Superficie y Producción Agropecuaria Continua*.
- INEC (2010) *Censo Económico*.
- INEC (2001- 2010) *Censo Población y Vivienda*.
- Instituto de Investigación sobre Políticas Alimentarias (2009). *Cambio Climático: El impacto en la agricultura y los costos de adaptación*, Washington, D.C.

- Martínez, Luciano (2014). "La concentración de tierras en el caso ecuatoriano" En: *Concentración de tierras. Un problema prioritario en el Ecuador contemporáneo*. Quito: Abya-Yala - FLACSO, Sede Ecuador.
- (2003). *Dinámicas rurales en el subtrópico*. CAAP, Quito.
- McMichael, Phillip (1995). The Agrarian Question revisited on a global scale. Ponencia presentada a la Conferencia Internacional sobre la Cuestión Agraria, Wageningen, Holanda.
- Gómez, Sergio (2011). *Acaparamiento de tierras. Reflexiones sobre la dinámica reciente de mercado de la tierra en América Latina*. FAO. Santiago de Chile.
- (2008) *La "nueva ruralidad" ¿Qué tan nueva?*, Edición: Programa de Magíster Planificación territorial Rural UAHC - GIA. Santiago, Chile.
- Grupo Intergubernamental de Expertos sobre cambio climático (2013) *Cambio Climático*.
- 2013. *Bases físicas. Resumen para responsables de políticas*. OMM. PNUMA. Suiza.
- Piñeiro, Diego (org.) (1991). *Nuevos y No Tanto. Los Actores Sociales Para la Modernización del Agro Uruguayo*. Ediciones de la Banda Oriental-CIESU, Montevideo.
- Rhon, Francisco (2014). "El pensamiento de Fernando Velasco Abad y las nuevas cuestiones agrarias" En: *Memorias del Seminario Internacional: El legado intelectual y político de Fernando Velasco Abad*. Quito, FLACSO, Sede Ecuador.

---

**PUBLICACIONES**  
**CAAP**

---

**CAAP** Serie Estudios y Análisis  
ISBN 978-9978-51-025-4  
194 pp.

# ANÁLISIS

## La visión estratégica del cambio social: acción heroica o transformación silenciosa

Patricio Moncayo

*El pensamiento occidental y el pensamiento chino tienen diferentes perspectivas sobre el cambio social. En Occidente predominó la idea de que los hombres si son capaces de cambiar la realidad a través de la acción. En China se relativizó el protagonismo de la acción heroica puesto que se trata de la acción silenciosa de seres anónimos. Las dos perspectivas marcan diferencias respecto al carácter normativo o estratégico de la planificación. En la perspectiva de Occidente predomina la normativa sobre lo estratégico. En la perspectiva china, es lo estratégico lo que guía la acción.*

¿Se puede planificar el cambio social?, ¿qué papel juega la acción en este cambio?, ¿cuál estrategia es más eficaz: la que parte de liderazgos visionarios o la que deriva de la propia realidad y su evolución? ¿Son las revoluciones las “parteras de la historia”, o tras de ellas se esconden procesos que las rebasan? ¿Cuál es el valor de las ideas en la lucha contra la inercia y la conformidad? Los cambios en la mente de los hombres y mujeres ¿antecedentes los cambios de la realidad? ¿Puede la política cambiar el orden de lo *visible y decible*? ¿Cuáles son los límites del *desacuerdo* en la dirección del Estado? ¿Pueden los hombres y mujeres dominar la marcha de los asuntos humanos desde el pensamiento como supuestamente domina la ciencia a la naturaleza? ¿Qué eficacia tiene la razón instrumental en la solución de conflictos sociales como la guerra, la lucha por el poder y la distribución de la riqueza? ¿Cuál es el margen de error de los proyectos de cambio social ideados por la mente humana?

Las respuestas a estas preguntas no son inequívocas; se prestan a muchas interpretaciones. Es posible encontrar en la historia pruebas a favor de unas y de otras. De ahí la importancia de reflexionar sobre los supuestos que están detrás de cada una; supuestos de orden teórico, conceptual, ideológico, metodológico y empírico, en la perspectiva de proponer una manera diferente de abordar el análisis político, sociológico e histórico y su conexión con la práctica.

### **¿Quién manda sobre la acción: el plan o la propensión?**

El artículo versa sobre el concepto dominante en la planificación venido de Occidente. En la gestación de este concepto tuvo gran influencia la tradición filosófica europea que “naturalizó” la idea de que el hombre dotado de razón es capaz de transformar la realidad en la que se halla inmerso. Esta idea condujo al desdoblamiento de la acción en teoría y práctica, y al supuesto de que la

primera –la teoría– era capaz de dirigir a la segunda –la práctica.

Esta es la primera parte del artículo, en la que se hace una reflexión sobre los debates teórico filosóficos en torno a este tema, esto es, sobre cómo se ha entendido en Occidente la relación entre pensamiento y acción. La política asumió en el **pensamiento griego**<sup>1</sup> un carácter emancipatorio. La historia fue el escenario de acontecimientos extraordinarios. En la emergencia de la modernidad, el pensamiento científico fue ganando terreno; en base a éste, la idea central de que el hombre puede con su pensamiento dominar no solo la naturaleza sino el mundo de “los asuntos humanos” se volvió un “prejuicio teórico”.

La planificación en Occidente está fuertemente ligada a este esquema mental y nos resulta difícil pensar que puede haber otra manera de entender la acción humana.

La segunda parte del artículo examina, precisamente, otra forma de abordar el tema de la transformación de la realidad, no desde *fuera* de ésta sino como parte inherente a ella. Se trata del pensamiento chino, según el cual la *eficacia* consiste en “apoyarse en la evolución de las cosas” sin pretender conducir las de conformidad con un *plan* basado en un modelo mental a partir del cual “dar forma a la realidad”. Este pensamiento ha sido estudiado por François Jullien.

En el pensamiento chino, pues, la estrategia prevalece sobre la acción heroica. La “transformación” impera sobre la revolución. La estrategia, por otra parte, no se sustenta en la posesión de medios materiales ni en la fuerza, sino en descubrir el “potencial” de la situación. La

acción es el resultado de la “transformación”; ésta no es producto de la acción.

La tercera parte del artículo resume las conclusiones de este recorrido.

## La separación entre pensamiento y acción

En Occidente, históricamente, el pensamiento filosófico intentó desligarse de las actividades de la polis y del ágora. Pensar exigía “quedar liberados de la política, tanto como los ciudadanos debían quedar liberados de las necesidades de la vida”. Si los ciudadanos no debían ocuparse del “mero ganarse el pan”, los filósofos no podían “distrar” su atención hacia problemas mundanos de la administración.

Esta huida de los filósofos de la realidad provocó en ellos un rompimiento con el “sentido común” y una negación de la “pluralidad” de los seres humanos. El filósofo se abstrae de la multitud, de los hombres comunes y corrientes, y en ese *aislamiento* no puede *hablar*, pues lo que el ve no lo ven los demás; pero, a su vez, lo que los demás ven, él tampoco lo ve.

Esta imposibilidad del *entendimiento* se agotó con la llegada de la modernidad. Arendt sostiene que Maquiavelo y Hobbes fueron expresión de tal agotamiento; los escritos de Maquiavelo y la filosofía de Hobbes no estaban *pensados* para la filosofía, o sea para esos hombres solitarios, incapaces de comunicarse con los demás, sino para el *sentido común* de los mortales. Sostiene también que Marx fue el último filósofo político de Occidente que no obstante ubicarse en la tradición iniciada por Platón, finalmente dio un giro a esa tra-

1 François Jullien, *Tratado de la Eficacia*, Siruela, Madrid, 1999.

dición y “puso cabeza abajo sus categorías fundamentales y la jerarquía de valores”. Así esta tradición fue puesta en debate, no solo por Marx, sino por Kierkegaard y Nietzsche. “Ellos fueron los primeros que se atrevieron a pensar sin la guía de ninguna **autoridad**”.<sup>2</sup>

Los esfuerzos de Marx por zafarse de esa tradición tuvieron un gran impacto en la acción social.

Los hombres hacen su propia historia. Pero no la hacen según el deseo de su iniciativa, ni en las circunstancias libremente elegidas; ellos están obligados por las circunstancias del momento, tales como las han creado los acontecimientos y la tradición. La tradición de todas las generaciones pasadas pesa como una pesadilla sobre el cerebro de **los vivos**.<sup>3</sup>

Como lo explica Arendt, de la filosofía de la historia de Hegel, Marx dedujo que “la acción y la praxis, lejos de ser lo opuesto al pensamiento, era el verdadero vehículo del pensamiento” y que la política, por tanto, devení en la “única actividad inherentemente **filosófica**”.<sup>4</sup>

Cabe preguntar si esto supuso un rompimiento con el concepto de acción propio de Occidente. También Marx otorgó a los filósofos cualidades *creacionistas*: la XI tesis sobre Feuerbach es muy clara: “hasta hoy los filósofos han interpretado el mundo, de lo que se trata es de transformarlo”. Se supone, pues, que es a los filósofos a los que corresponde transformar el mundo con su pensamiento. El pensamiento, pues, seguía dirigiendo la práctica.

## La escisión del logos: el valor político del discurso

Rancière plantea que en la modernidad el filósofo se ve obligado a *hablar*; recordemos que la huida de los filósofos de la realidad suponía la imposibilidad de hablar. En esta nueva condición los filósofos *hablan* pero en ese hablar hay un conflicto de entendimiento. Este conflicto es anulado por la filosofía, con lo cual la política queda subsumida en la filosofía. Rancière rescata la política precisamente retomando tal conflicto y revelando la escisión del *logos*. De esa escisión nace la política como un escenario en el que dos maneras de hablar se enfrentan. Estas dos maneras de hablar conciernen no solo al pensamiento sino a la situación de quienes hablan. O sea, la palabra es tal si proviene de un sujeto dotado de poder; y es solamente ruido si lo dice alguien carente de poder.

O sea, con Rancière la relación entre pensamiento y acción se da en el contexto de una fractura del pensamiento; ello se expresa en el *habla*. Distingue entre seres que solo tienen *voz* y seres que poseen *logos*. La política se funda en esta escisión y da cuenta de una relación litigiosa entre la parte y el todo.

Los títulos de la comunidad, según Aristóteles, son la riqueza de los pocos (los *oligoi*); la virtud o la excelencia (*areté*) que da su nombre a los mejores (*aristoi*); y la libertad (la *eleutheria*) que pertenece al **pueblo (demos)**.<sup>5</sup>

Los primeros, se infiere, poseen logos; el pueblo, que no tiene título, es poseedor de una libertad que choca con la

2 Hannah Arendt, 1996: 34.

3 Carlos Marx, 1971: 21.

4 Hannah Arendt, 2005: 92.

5 Citado en Jacques Rancière, 1996: 19.

desigualdad fáctica, lo cual hace que tal libertad sea solo *apariciencia*.

Ahí reside justamente el meollo de la política, según Rancière; mostrar la brecha entre libertad y desigualdad en cada lugar donde ello ocurre es función de la política. Mostrar la escisión de la comunidad; el pueblo se identifica con el *todo* de la comunidad; sin embargo, dado que en ella coexiste con “quienes son en todo superiores a las gentes del pueblo”, debe *pelear* esa identificación, cada vez que se la niega.

¿Pero cómo mostrar esa brecha si las gentes del pueblo carecen de logos, de voz propia? Articular, por tanto, sus reclamos en el plano *racional* y no en el de “las sensaciones de placer y de pena” es un reto para el pueblo. Solo así puede evitar que “retóricos y sofistas” le manipulen.

La comunidad, por tanto, no es una comunidad plana, homogénea; es más bien una comunidad política “es decir dividida por un litigio fundamental”.

El pueblo no es una clase entre otras. Es la clase de la distorsión que perjudica a la comunidad y la instituye como “comunidad” de lo justo y de lo injusto.<sup>6</sup>

Rancière señala que los antiguos, o sea los griegos, “reconocieron en el principio de la política la lucha de los pobres y los ricos”. Pero esa lucha se vuelve política cuando los pobres patentizan esa *distorsión* que los coloca fuera de la comunidad. La *naturalización* de la dominación es puesta al descubierto por quienes sufren los efectos de tal dominación. Ese fue el caso de los “pobres

antiguos (esclavos), el tercer estado o el proletariado moderno”.

La lucha de clases, por tanto, para Rancière, se refleja en el distinto y disparejo acceso al logos. No es solamente económica, librada en torno a la propiedad de los medios de producción, sino alrededor del pensar y el hablar; el pueblo, está privado no sólo de los medios de producción, sino de los medios de expresión de esa desigualdad.

Las cosas serían demasiado sencillas si lo único que existiera fuera la desgracia de la lucha que opone a ricos y pobres (...) Bastaría con suprimir la causa de la disensión, es decir la desigualdad de las riquezas, dando a cada uno una parte igual de tierra. El mal es **más profundo**.<sup>7</sup>

Este mal, Rancière lo ubica en que en la democracia “el mal no es esta hambre insaciable de navíos y fortificaciones”, sino que en la Asamblea del pueblo, “cualquier zapatero o herrero puede levantarse para dar su opinión sobre la manera de pilotear esos navíos o construir esas fortificaciones y, más aún, sobre la manera justa o injusta de utilizarlos para el bien común. El mal no es el *siempre más* sino el *cualquiera*, la revelación brutal de la anarquía última sobre la que descansa toda **jerarquía**”.<sup>8</sup>

Con esta caracterización, la política deja de fundarse en la naturaleza, o en una ley divina. Existe dada la “contingencia de todo orden social”. Ello, pues, plantea un reto a los “hombres”, esto es al género humano, cuando recae sobre sus hombros la organización de la sociedad. Aquí se ubica justamente el tema de la planificación y de cómo encararla.

---

6 *Ibíd.*: 23

7 *Ibíd.*: 28

8 *Ibíd.*: 30.

## El desfase entre la realidad y los modelos políticos

En esta perspectiva corresponde analizar la distinción que Rancière hace entre *política* y *policía*. La política no puede quedar solamente en el plano de la demostración de la *distorsión* sino en el terreno de la acción para enfrentar la distorsión. En este punto Rancière debate con Habermas. Para Rancière la *distorsión* no es negociable; no hay lugar al consenso; el disenso es consustancial a la política; ésta se alimenta, vive en el disenso. Habermas, por el contrario, sin dejar de reconocer el disenso, no descarta la posibilidad del consenso, en el marco de la acción comunicativa.

Tengo la impresión de que la *policía* define la *realidad*, lo que existe, “el orden de lo visible y lo decible”. Y *política*, lo que hace ver aquello que lo visible esconde. Se supone que esto no es suficiente para *modificar* lo que se esconde. La acción no puede limitarse a tal descubrimiento.

¿Cómo intervenir en la policía, tal como Rancière la entiende? El encuentro entre el proceso policial y el proceso de la igualdad no se libra solo en el terreno del pensamiento, sino en el de la realidad. Las prácticas de la igualdad de “cualquier ser parlante con cualquier otro ser parlante” no pueden ser solo prácticas discursivas; deben traducirse en una cadena de actos o acciones que produzcan cambios en el funcionamiento y estructura de la policía.

La policía puede procurar toda clase de bienes, y una policía puede ser infinitamente preferible a otra. Esto no cambia

su naturaleza, que es lo único que está en **cuestión aquí**.<sup>9</sup>

Sin embargo la política no puede ser indiferente a la policía, o al tipo de policía existente. La separación que Rancière hace de policía y política podría entrañar nuevamente, un alejamiento del filósofo de la realidad. Aquel alejamiento que se supone había llegado a su fin.

Saber (...) si todos los medios son buenos para asegurar la tranquilidad de la población y la seguridad del Estado es una cuestión que no compete al pensamiento político -lo cual no quiere decir que no pueda proporcionar el lugar de una intervención transversal de la **política**.<sup>10</sup>

Creo, entonces, que la escisión entre pensamiento y acción se mantiene. El acercamiento del ciudadano al Estado o del Estado al ciudadano, parecería irrelevante para Rancière. Él sostiene que la política “no conoce relación entre los ciudadanos y el Estado”.

Lo que ocurra con el Estado no es cosa, al parecer, que le concierna a la política sino a la *policía*. Para ser más claro aún, Rancière propone renunciar “al beneficio de ciertos conceptos”, como el de *poder*; quiere circunscribir la política a determinados momentos y circunstancias, en los que queda expuesta la distorsión.

Para que una cosa sea política, es preciso que dé lugar al encuentro de la lógica policial y la lógica igualitaria, el cual nunca está **preconstituido**.<sup>11</sup>

Esto luce razonable y coherente desde el pensamiento, en la perspectiva del filósofo, pero no en la perspectiva del “actor”, como lo aborda Bourdieu.

9 *Ibíd.*: 46.

10 *Ibíd.*: 47.

11 *Ibíd.*: 48.

El analista, sostiene Bourdieu, tiene la ventaja del análisis “ex post”. No tiene las limitaciones de quien está involucrado en el juego. En cambio, el actor involucrado en el juego tiene que “juzgar” o apreciar la situación “en el acto”, con una perspectiva que no es la del hombre “sentado en el sofá”.

En la crítica que Rancière formula a la filosofía política muestra cómo para ésta, la verdadera política es aquella que “se opone a la ronda de los malos regímenes”. Los “buenos regímenes” son aquellos en los que desaparece la distinción entre política y policía. Hay, a este respecto, una diferencia entre Platón y Aristóteles. Para Platón “sería preferible que los mejores gobernarán en la ciudad, y que lo hicieran siempre”. Aristóteles entendía que eso no era posible “cuando nos encontramos en una ciudad en la que “todos son iguales por naturaleza”.<sup>12</sup> Ello impide que los mejores gobiernen siempre. Aristóteles lo resolvió institucionalizando esta contradicción: el orden natural de la política –el que proclamaba Platón– lo incluyó en el orden constitucional y en él se registraban los obstáculos que se oponían a tal orden. Lo cual significaba “transformar a los actores y las formas de acción del litigio político en partes y formas de distribución del **dispositivo policial**”.<sup>13</sup>

Con Marx se configura, según Rancière, la metapolítica. Ésta sintetiza la oposición “entre el hombre hobbesiano y el ciudadano rousseauiano”. Es la oposición entre la “lucha de todos contra todos” y la “soberanía ciudadana”. Marx fundamenta la “falsedad” de la política cuando ésta oculta la “lucha de clases”.

Más que el “ciudadano” cuenta la “clase”. Esta separación entre “hombre y ciudadano” puede, según Rancière, tratarse de dos modos: una es la oposición entre “forma” y “contenido”, como irreductible; es la que formula la metapolítica; otra es la que no desconoce esa oposición pero no la vuelve insalvable; es la que sostiene la “interpretación política”, como Rancière la denomina. La metapolítica viene a ser, según Rancière, la última expresión de la filosofía política. La *interpretación política*, supone “bajar” la filosofía a la realidad; en la cual la *apariencia* da pie a la acción política a favor de la igualdad. Apariencia como sinónimo de *aparecer*; los derechos sociales, por ejemplo, pueden no ser reales en un determinado momento; son “apariencia”, pero revelan el *aparecer* de segmentos de la población antes excluidos.

### **El discurso filosófico y empirista de la política**

En esta relación ininterrumpida entre pensamiento y acción, la política ha sido pensada desde la filosofía, pero ésta no ha podido agotar su naturaleza indescifrable. ¿En qué medida la filosofía gobierna a la política? ¿En qué medida ésta escapa el dominio del pensamiento? ¿Sólo es posible pensar la política desde la filosofía?

El pensamiento de Jacques Derrida y Richard Rorty fueron objeto de un análisis comparativo en un simposio organizado por Chantal Mouffe realizado en el Colegio Internacional de Filosofía de Paris el 29 de mayo de 1993.

<sup>12</sup> *Ibid.*: 94.

<sup>13</sup> *Ibid.*: 96.

Dicho pensamiento ha sido objeto de críticas por los filósofos tradicionales y no obstante sus diferencias, ambos comparten el rechazo de una “concepción fundamentalista de la filosofía”. Su abordaje de la política marca, por tanto, un cambio sustantivo en la manera de tratar este tema.

Rorty cuestiona la idea de “considerar los avances de la democracia como si estuvieran vinculados a los progresos de la **racionalidad**”.<sup>14</sup>

Por tanto la acción democrática no “requiere de una teoría de la verdad”. Él cree que el avance de la democracia “se produce más a través de la sensibilidad y la simpatía que por medio de la **racionalidad**”.<sup>15</sup>

El pragmatismo de Rorty, dice Mouffe, “nos recuerda los límites de los planteos de la razón”. El debate en el simposio giraba en torno a los “fundamentos filosóficos de la democracia”. También al “papel crucial del conflicto” en una democracia pluralista. Para Mouffe, la democracia política no supone la eliminación del conflicto sino “la manera en que es manejado”.

En este punto Mouffe encuentra acuerdo con la perspectiva de la desconstrucción de Derrida. Allí se ubica el tema de la “indecidibilidad”, ésta siempre habita la decisión. No puede pensarse en una estabilidad permanente; ello sería el fin de la política.

En respuesta a Ernesto Laclau, Rorty llamó la atención acerca de la sobre-filosofización del debate político izquierdista muy extendido en “las universidades de Estados Unidos y de Gran

Bretaña”. Dicha sobre-filosofización ha contribuido a crear “una izquierda académica enroscada en sí misma que se ha vuelto crecientemente irrelevante para una sustantiva **discusión política**”.<sup>16</sup>

En el debate en torno a la representación, por ejemplo, Rorty contrapone lo dicho por J. S. Mill a los electores de Westminster con la argumentación de Laclau. Laclau argumentaba que “la relación de representación será, por razones lógicas esenciales, constitutivamente impura”. Respecto de Mill, Rorty afirma que desde que hemos empezado a elegir representantes, muchos de ellos han dicho que “su trabajo es tomar mejores decisiones que las que pueden tomar los electores por sí mismos”.

Otro argumento de Laclau, criticado por Rorty, es el de las “ambigüedades internas a la relación de representación”. Rorty considera que tal nivel de abstracción no aclara mayor cosa sobre el campo de la representación; sabemos que éste es “un campo de batalla entre una pluralidad de decisiones posibles”.

Rorty aclara que no se opone a los niveles altos de abstracción, pero cree que “la presión para levantar el nivel de abstracción debe (...) **venir de abajo**”.<sup>17</sup> Rescata el valor de las “deliberaciones políticas locales y banales”, en lugar de que los filósofos las provean. Cita la analogía entre la matemática y la ingeniería, con la filosofía y la política. Si bien “cierta matemática es útil para los ingenieros, hay mucha matemática que no lo es”. Eso no quiere decir que “los números trascendentales que no eran de interés para los ingenieros, no lo serían

14 Chantal Mouffe, 1998: 19.

15 *Ibíd.*: 20.

16 *Ibíd.*: 137.

17 *Ibíd.*: 141.

en el futuro". Lo mismo acontece con la filosofía; lo trascendente puede en determinado momento volverse de interés para los ciudadanos.

Los matemáticos no estaban en condiciones de predecir la utilidad que alcanzarían sus invenciones. Ni tampoco tenían la capacidad y la información requeridas para saber cuándo habría de emerger la demanda de sus **productos**.<sup>18</sup>

Rorty cita a Dewey sobre la guía que necesitamos para orientarnos en la complejidad y la incertidumbre de la vida social.

...las concepciones no se proponen por lo que valgan en relación con los fenómenos históricos específicos; son respuestas generales que se supone tienen un valor universal que cubre y domina todo lo particular. De allí que no ayudan a la investigación. **La cierran**.<sup>19</sup>

Por su parte Derrida critica el discurso empirista. Él considera que a través de la formulación de preguntas trascendentales es posible escapar de la fragilidad de un incompetente discurso empirista". Pero no se trata, según él, del "fantasma de la clásica seriedad trascendental"; se trata de un cuestionamiento trascendental que "toma en cuenta la posibilidad de la ficción, de lo accidental y de la **contingencia**".<sup>20</sup>

Como se ve aún entre quienes declaran su crítica a la concepción fundamentalista de la filosofía sigue el debate en torno a la cercanía o distancia del *pensamiento* respecto de la *acción*. Rorty y Derrida, el uno en la perspectiva del pragmatismo, y el otro en la de la "deconstrucción" tienen puntos en común,

pero también diferencias. Laclau declara su acuerdo con algunas tesis del uno y del otro. Se advierte que estas diferencias rebotan sobre la política práctica y configuran dos tendencias en este terreno: la de la democracia liberal y la democracia radical.

Aunque manifiestan su desacuerdo teórico con Habermas, concuerdan con la adhesión de éste a la democracia. Este también es el caso de Rancière.

### **El dominio científico-positivista del Estado**

Sin duda, el pensamiento de Foucault se inscribe en el contexto del desarrollo de las ciencias y la tecnología en Occidente. Desde luego que también es un intento de recuperar el lugar que había alcanzado la filosofía social crítica en momentos en que el pensamiento de Marx se vio sacudido por la experiencia del Holocausto y la entronización del estalinismo en el campo socialista.

El debate, entonces, acerca del papel de la filosofía y la ciencia en la dirección de los asuntos humanos, siguió agitando el mundo intelectual. El pensamiento de Marx estuvo anclado a un proyecto emancipatorio que habría de columbrar con la crisis del capitalismo. Las predicciones de Marx no se cumplieron, al menos en los términos formulados por él, y ello creó un vacío que intentó ser llenado por Habermas y Foucault. No se sabe si el pensamiento de estos dos herederos del pensamiento de Marx ligaron su reflexión teórica con los movimientos sociales que emergieron en la segunda mitad del siglo pasado; pero no cabe duda que su influencia, deliberada o no, se hizo sentir en dichos movimientos.

18 *Ibíd.*: 143.

19 *Ibíd.*: 144.

20 *Ibíd.*: 159.

Si bien la lucha de clases no tuvo el giro esperado por Marx y siguió otros derroteros y caminos, sin duda su crítica al capitalismo sigue teniendo vigencia. El capitalismo tampoco ha podido demostrar que es el “estadio” final de la sociedad. Sus contradicciones son múltiples y se manifiestan en los más diversos órdenes.

En el tema, objeto de este artículo, sobresaale el concepto de “gubernamentalidad” de Foucault.<sup>21</sup> Mediante este concepto es posible calibrar la fuerza de la ciencia y la tecnología en la dirección del Estado. Éste se apoya en la ciencia económica, más precisamente en la economía política y saca del escenario a las clases y sus luchas. Malthus desplazó a Marx, según se infiere del análisis de Foucault. El objeto sobre el que actúa el Estado *planificadamente* es la *población*. Ésta es tomada en su “naturalidad” equiparable a una cosa física que debe ser manejada con ayuda de la tecnología; en este caso el poder es ejercido tecnológicamente. El gobierno de poblaciones se basa en la planificación; una planificación que se adelanta a las necesidades y demandas de ellas, y que por tanto, les pone a salvo del infortunio.

Si ese es el curso que sigue la administración del Estado con ayuda de la ciencia, ¿qué rol le corresponde jugar a la filosofía? Foucault al respecto cree que la filosofía puede seguir teniendo influencia si “deja de pensarse como profecía, pedagogía o como legislación”. En lugar de ello, dice, se le debería “asignar la tarea de analizar, dilucidar, hacer visibles y por lo tanto intensificar las luchas que se libran en torno al poder, las estra-

tegias de los adversarios en el seno de las relaciones de poder, las tácticas utilizadas, los focos de resistencia, con la condición, en suma, de que la filosofía deje de plantear la cuestión del poder en términos de bien o mal, y lo haga en términos de *existencia*”.<sup>22</sup>

Lo que no queda claro es la salida que propone Foucault a esta crisis del capitalismo y más aún, de la modernidad. ¿Existe *gubernamentalidad* en el socialismo? ¿Funciona ésta de la misma manera que en el capitalismo?

En un proyecto emancipatorio ¿cabe contar con la gubernamentalidad, o se puede prescindir de ella? ¿Qué tipo de régimen político propone Foucault para dar curso a un proceso emancipatorio?, ¿es el nihilismo una alternativa política viable en términos prácticos?

En este punto me parece útil, para el propósito del artículo, relacionar el concepto de gubernamentalidad de Foucault con el de su funcionamiento en la práctica de la gubernamentalidad que Foucault reconoce no haberlo considerado para su reflexión que consistió en ocuparse del arte de gobernar, es decir, “la manera meditada de hacer el mejor gobierno y también al mismo tiempo, la reflexión sobre la mejor manera posible de gobernar”. Ello quiere decir que el enfoque de Foucault fue normativo.

El tema de la operación práctica de la gubernamentalidad me parece que queda claro en el análisis de James Scott.<sup>23</sup> Sobre todo en lo atinente al tema de la “legibilidad” del Estado. Si bien en el pasado, en la llamada edad media, el Estado poco conocía de sus súbditos, el Estado moderno se jactó de conocer

21 Michel Foucault: 2007.

22 *Ibid.*: 426.

23 James Scott: 1998.

minuciosamente a los súbditos, y más concretamente a la población. De ahí la importancia de las estadísticas y de la economía política. Sin embargo, en la práctica muestra Scott que esa *legibilidad* alcanzada por el Estado no fue del todo confiable, pues con ella lo que el Estado intentó fue suprimir la “complejidad” de la sociedad, a través de los *promedios* y de la “homogenización”. La racionalidad técnica incurre en generalizaciones y simplificaciones para facilitar la acción de los Estados. Éstos miran, entonces, solo aquellos aspectos que son de un interés y dejan de lado otros.

Scott señala que a través de mapas, cuadros estadísticos, el Estado obtiene una “copia” de la sociedad que no la refleja enteramente. El problema se vuelve más grave cuando en base a tal información parcial y por tanto incompleta, se definen políticas y medidas que en tales circunstancias producen efectos negativos.

La gubernamentalidad de Foucault como la crítica de Scott a la práctica de dicha gubernamentalidad, nos conduce al tema de la *razón instrumental*. El concepto de razón instrumental es analizado por Habermas en un diálogo con Weber y Marcuse.

### La razón instrumental

Habermas<sup>24</sup> precisa y enriquece el concepto de “racionalización” de Weber. Para ello parte de la distinción entre *trabajo e interacción*. Es con relación al *trabajo* que emerge el concepto de *razón instrumental*. Ésta cobró fuerza con el progreso científico y técnico, y alcanzó cierto nivel de autonomía respecto del “marco institucional”. El *marco institucional* se funda en “normas intersubje-

tivamente vigentes”. De aquí desprende Habermas la progresiva absorción del marco institucional por la razón instrumental. Ello ocurre cuando las *fuerzas productivas* adquieren un dinamismo cada vez más independiente del marco institucional. De lo que se trataba, entonces, era de propiciar el desarrollo de las fuerzas productivas valiéndose de la ciencia y la tecnología.

Este proceso, según Habermas, trajo consigo la “continua erosión de la esfera de interacción mediada lingüísticamente, bajo la presión de la estructura de la acción racional con respecto a fines”. Ello dio lugar a la formación de la “conciencia tecnocrática” en la que “desapareció” la diferencia entre acción racional con respecto a fines y la interacción. Pero eso no solo ocurrió en las “ciencias del hombre, sino en la conciencia de los hombres mismos”; o sea, se *naturalizó*.

Esto tuvo un trasfondo ideológico-político. Por un lado, se le puso al lenguaje bajo el mando de la razón instrumental, lo cual implicó privarle de libertad a la comunicación, basada en el uso del lenguaje ordinario. Por otro, se le convirtió en fuente de legitimación de un orden social diseñado bajo parámetros técnicos.

La ideología tecnocrática desplazó así a las ideologías burguesas precedentes.

En el propio *Manifiesto Comunista*, Marx exaltó a la burguesía por el impulso que dio al desarrollo de las fuerzas productivas con el que se “consumó” la dominación de la naturaleza. La apuesta de Marx era la de poner “bajo control el cambio estructural de la sociedad misma”. Ello habría significado “el fin de la prehistoria”.

---

24 Jürgen Habermas: 1968.

Es en este punto que se vuelve más comprensible la tesis de Marx de que el hombre hace la historia, pero no en las condiciones elegidas por él. En efecto, Habermas argumenta, que lo que Marx sostuvo fue equivocadamente entendido por algunos como si ésta fuera “una tarea técnica”. O sea, éstos creían que se podía poner a la sociedad bajo control de la misma forma como se hizo con la naturaleza; es decir, “reconstruyéndola según el modelo de los sistemas regulados de la acción racional con respecto a fines”.<sup>25</sup>

También en este caso es metodológicamente útil contrastar este enfoque teórico filosófico con un análisis teórico de orden empírico.

Centeno fundamenta una caracterización teórica de la tecnocracia justamente en base a la posesión de ésta de la razón **instrumental**.<sup>26</sup> La tecnocracia, según Centeno, habría ganado mucho poder e influencia en la toma de decisiones, no solo en los regímenes capitalistas sino socialistas. Su relación con la política y los políticos no es normativa.

Los tecnócratas comparten una ideología “metodológica”, esto es, una “manera uniforme de analizar los problemas sociales, formular soluciones e implementar políticas”. En ella valoran los medios e instrumentos para alcanzar metas sociales; privilegian los resultados antes que los principios ideológicos. Su fe está puesta en la “aplicabilidad y superioridad de metodologías y paradigmas profesionales y técnicos”; la racionalidad, por tanto, “está más allá del dogmatismo”. Su paradigma es la

eficiencia, independientemente del modelo económico o político en el que se encuadra su accionar.

Sin embargo, para la tecnocracia su “verdad” es la verdad científico-técnica que le confiere la capacidad de ver el *todo*, el conjunto y no entramparse en las partes; esto último es lo que, en cambio a su juicio, pasa con los políticos y con los grupos económicos particulares. El ejemplo de Poulantzas sobre “el rol crítico del Estado capitalista” ilustra este criterio; dicho rol descansa “en la creación de una racionalidad que mitigue los conflictos al interior de la burguesía”. Pero esta vocación por la “totalidad”, si se ve respaldada en el poder político, puede llevar a las tecnocracias a “asemejarse a los regímenes teocráticos o estados que tienen explícitas ideologías políticas **dominantes**”.<sup>27</sup>

Las condiciones empíricas que permiten la constitución de las tecnocracias, Centeno resume en tres: a) la penetración de élites tecnocráticas en las altas esferas de la administración estatal; b) la medida en la que estas instituciones se han vuelto las organizaciones dominantes en las más importantes áreas de la administración estatal; c) el grado en el que las políticas elaboradas por estas élites e instituciones reflejan una inclinación o propensión hacia métodos e interpretaciones tecnocráticos.

## El pensamiento chino

Contrastar el pensamiento europeo occidental con el pensamiento chino implica tratar de “esquemas de clasificación, percepción, entendimiento” **diferentes**.<sup>28</sup>

25 Habermas, *Ibid.*

26 Miguel Ángel Centeno: 1993.

27 *Ibid.*: 313.

28 Pierre Bourdieu-Roger Chartier: 2011.

Tenemos dos tipos de “agentes”; de un lado, los filósofos, pensadores, intelectuales; del otro, los sabios/ estrategas. Bourdieu señala que los “agentes” son el producto de una historia personal y de una historia colectiva.

Bajo estas premisas y conceptos es posible acercarnos a la comprensión de las similitudes y diferencias entre los esquemas mentales predominantes en Occidente y los que se impusieron en China.

Un primer punto de partida es la concepción china respecto de *la creación*.

China no construyó un gran relato del génesis, ni se empeñó en explicar la aparición del mundo por un acto demiúrgico; tampoco hay rastro de epopeya en la Antigüedad china ni del consiguiente *teatro*.<sup>29</sup>

En Occidente, por el contrario, el culto a la acción creadora “sirvió de patrón a los héroes”. Su concepción de la tarea de la historia era “salvar las hazañas humanas de la trivialidad que se deriva *del olvido*”.<sup>30</sup> La política, a su vez, estaba asociada a la acción fundacional. “El sujeto maquiavélico busca imponerse al mundo para imprimir *el suyo*”.<sup>31</sup>

Desde la perspectiva china, el buen estratega no se autoriza a “infringir” el orden de las cosas, porque hacerlo supone “comportarse como un “energúmeno” en lugar de ser el demiurgo que cree ser”.

El estratega no persigue, por tanto, reconocimiento alguno; “nadie piensa poner una estatua del mejor estratega”, dado que éste logró hacer que “la situación evolucione en el sentido deseado

con tal maestría” que “a nadie se le ocurre alabarlo *por ello*”.<sup>32</sup>

“Más que en la trascendencia de la acción, los chinos creen en la inmanencia de la *transformación*”.<sup>33</sup>

Ello se traduce en dos conceptos distintos de la *ocasión*; en Europa “la ocasión es el acontecimiento por excelencia”; en China, se la concibió como “transición” como “emergencia”. Más que de los actos que “rompen la continuación del devenir”, los chinos se ocupan de las “transformaciones silenciosas”.

Un segundo punto, es el desconocimiento en China de la división entre teoría y práctica.

El sabio chino “no concibió una actividad contemplativa que fuera puro conocimiento” separada y distinta de la acción. En el curso de lo real, en el que él mismo está inmerso, “descubre su coherencia y aprovecha su evolución”.

En el pensamiento europeo, la teoría y la práctica marcharon cada cual por su lado; y cuando se las juntó, se constató que la práctica traiciona siempre a la teoría, y que ésta no domina la realidad. La práctica quedó, entonces, librada a la sagacidad de los actores. En Grecia no fue posible desarrollar “la teoría de esta inteligencia astuta”. Lo cual muestra la dificultad de “pensar la conducta de la acción”, desde fuera de la acción.

Para el sabio y estratega chino, la *realidad* es la que se transforma, en tiempos no definidos desde el *conocimiento* ni desde la *acción*. El tiempo de los procesos es un tiempo “estratégico”. Éste implica estar en sintonía con el desarrollo, lo cual supone “escrutarlo” y asimilar la lógica de su evolución.

29 François Jullien, 1999: 90.

30 Hannah Arendt, 1996: 49.

31 François Jullien, 1999: 270.

32 *Ibid.*: 100.

33 *Ibid.*: 102.

...no es un tiempo regular como el de la ciencia, ni accidental, como el que está abierto a la acción, sino regulado que mantiene el equilibrio a través de la transformación y permanece coherente sin dejar de innovar.<sup>34</sup>

“No puede uno forzar la planta a crecer” se le debe liberar “de cuanto pueda trabar su desarrollo”. Esto también rige en el plano político. Excederse en la acción “socava” la posibilidad de efecto y da pie a la resistencia y al rechazo. “Es como el fruto que transformándose imperceptiblemente acaba madurando, a diferencia del gesto heroico que pretende obtenerlo a la fuerza”. Y “no se puede pretender ‘asaltar’ lo real o tomarlo ‘por sorpresa’ (...) siempre hace falta un desarrollo”.<sup>35</sup>

Más que conducir lo real, “ya que conducirlo es demasiado dirigista”, lo que cabe mejor es ejercer “el arte de inducirlo”; lo contrario es incurrir en “demasiada actividad voluntarista”. Ello quedó demostrado en la guerra de Vietnam.<sup>36</sup>

Concordante con lo anterior, la estrategia china “excluye la idea de prede-terminar el curso de los acontecimientos de acuerdo con un plan establecido previamente”.<sup>37</sup>

Esto va dirigido en contra de la idea occidental del “modelo”, a partir del cual se intenta “intervenir en el mundo y dar forma a la realidad”. De ahí nace el “fin” que deberá ser ejecutado. Tal hábito derivó de la ciencia que “no es sino una amplia empresa de establecimiento de modelos”.

Se pensó en Occidente que lo que había funcionado para la naturaleza podía aplicarse en las “relaciones humanas”. Por eso se creyó que la guerra podía ser objeto de un plan, o también que la política podía predeterminarse a partir de un modelo; también la economía. Sin embargo, esto no funcionó, y el propio Aristóteles habló de la *metis* y/o *Phronesis*, denominación de la “inteligencia aplicada a la práctica”. Lo que significaba que un plan, nacido de la teoría, requería para su aplicación de una inteligencia práctica, de la que forman parte, “el olfato, la sagacidad, la previsión, la flexibilidad mental, el fingimiento, la maña, la atención despierta, el sentido de la oportunidad”.<sup>38</sup>

Clausewitz se ocupó de la “ciencia de la guerra”, pero él también constató la dificultad de plasmar en la práctica una “forma ideal”. De ahí que ese collo solo podía ser vencido con una “voluntad de hierro”, pues “en la guerra, más que en todo lo demás, las cosas suceden de un modo distinto al que se había previsto y toman de cerca un cariz diferente al que tenían de lejos”. Además de la “voluntad”, Clausewitz, coincidía con Aristóteles, que dado que en la guerra se producen imprevistos, “hay que dejar una parte general mucho más amplia al talento y recurrir menos que en cualquier otra (actividad) a indicaciones teóricas”.<sup>39</sup>

En el pensamiento chino este dilema se plantea de otra manera. La clave en él es la “propensión”, o sea la tenden-

34 *Ibíd.*: 119.

35 *Ibíd.*: 186-187.

36 *Ibíd.*: 224.

37 *Ibíd.*: 46.

38 *Ibíd.*: 27.

39 *Ibíd.*: 35-36.

cia o potencial de una situación. Es esta *propensión* la que nos indica por dónde encaminar nuestra acción, y no la guía de un modelo.

El orden no viene, pues, de un modelo hacia el que se pueda dirigir la mirada y que se aplique a las cosas, sino que se halla enteramente contenido en el curso de lo real, que lo conduce de un modo inmanente y le garantiza **viabilidad**.<sup>40</sup>

La propensión es producto de una determinada relación de fuerzas que “el estratega sabe emplear a su favor para maniobrar a los hombres”. El estratega, por otro lado, no pretende imponer una dirección determinada al desarrollo; más bien, procura sacar partido de ese desarrollo. Ello elimina o reduce la oposición de las *circunstancias* a la acción del hombre; pues el estratega debe fijarse en su “variabilidad” acorde con la propensión; de esa manera se puede lograr el “provecho deseado”.

“Se sale así de una lógica del modelado (la de un plan-modelo que informa las cosas), así como de la encarnación (una idea proyecto que se concreta en el tiempo) para entrar en una lógica del desarrollo: dejar que el efecto implicado se desarrolle por sí mismo, en virtud del proceso **iniciado**”.<sup>41</sup>

Otra idea central de la estrategia china es la “ineludibilidad” de los procesos, si es que el buen estratega sabe aprovecharlos. Esto está asociado al concepto de *certeza*, que en el pensamiento chino desplaza al de la “indeterminación, del azar, de lo contingente” que hoy ocupan la atención del pensamiento occidental.

Si el curso elegido no se opone al desarrollo, a ese proceso iniciado, si la acción humana se apoya en ese desarrollo, no es concebible que el curso de lo real pueda desviarse de ese camino.

Aplicado este principio a la guerra, el estratega chino sostiene que “el resultado del combate está predeterminado, aun antes de entablarlo”. “Pero el buen estratega interviene en el origen del proceso: sabe encontrar los factores que le son favorables “cuando aún no se han actualizado” y, por eso, puede hacer que evolucione la situación en el sentido que le conviene; cuando el potencial acumulado se revela completamente a su favor, entabla decididamente el combate, y tiene la victoria **asegurada**”.<sup>42</sup>

Por el contrario, para el pensamiento europeo la *indeterminación* de las cosas hace que la eficacia dependa de la acción.

Un quinto punto marca una diferencia entre el valor del discurso y el uso estratégico del hablar. Ello explicaría por qué en China no se desarrolló la retórica; y la relación entre tal hecho y el autoritarismo en el ámbito político.

Jullien destaca la diferencia general que está detrás de los dos modos de entender la eficacia. En ella adquiere trascendencia la *deliberación* en el pensamiento griego, no solo a nivel social, sino individual.

China, por su parte, no privilegió ninguna organización deliberadora en su funcionamiento político, sino que basó su visión del mundo en la regulación, por lo tanto, no concibió la eficacia a partir de la acción, como entidad que se pueda aislar, sino a partir de la **transformación**.<sup>43</sup>

40 *Ibid.*: 39-40.

41 *Ibid.*: 47-48.

42 *Ibid.*: 77-78.

43 *Ibid.*: 82.

La palabra no tiene en China el mismo papel que en Occidente. No se la usa para mostrar o demostrar la razón, tiene una función *instrumental* con respecto al príncipe. Dado que no existe el ágora, el estratega chino se preocupa de acceder al príncipe; ello implica ser capaz de influir en él.

En Occidente, en cambio, el discurso, el logos, es el sustento de la política. El orador está delante de un público; de ahí la importancia de la retórica. En el caso chino, “el que habla, habla lo menos posible; en lugar de ello, procura “preparar el terreno para hacerse oír”. Igual que en la guerra, “la batalla de la palabra debe ser ganada antes de que la intervención se produzca, o sea de que se empiece a hablar”.<sup>44</sup>

A sabiendas de que “los intereses de los interlocutores son necesariamente opuestos”, es a ellos, a los intereses, a los que se debe apelar, para que “el otro” se vuelva “receptivo”. Caben, en esa perspectiva, dos operaciones: “abrir”, esto es, “incitar al otro a exponer libremente lo que piensa de modo que percibamos si su sentimiento es igual al nuestro”; “cerrar” que es ir en sentido contrario “para forzar al otro a reaccionar y comprobar si dice la verdad”. Estas operaciones “deben practicarse alternativamente porque se complementan”. Las palabras se adecuan a dicha polaridad; así hay temas positivos (yang) que sirven para “abrir”, y temas negativos (yin) que sirven para “cerrar”.

“La palabra en este caso no sirve para hablar, sino para conseguir que el otro lo haga”; ello es necesario para cono-

cer lo que el otro siente, de manera de poder adaptarse a él, “y en consecuencia caerle en gracia y obtener su **confianza**”.<sup>45</sup>

En Grecia, en la ciudad, el orador se dirige a una colectividad que delibera; y “si bien ha de tener en cuenta el estado de ánimo de cada uno de quienes lo escuchan, no puede entrar en la lógica personal de cada uno”. Las palabras en este caso hacen parte de un debate contradictorio “logos contra logos”. En este marco, su discurso debe sustentarse en razones y “recurre al rigor de la **argumentación**”.<sup>46</sup>

Ello no ocurre en China. Lo cual se explica porque en ella prevaleció un régimen político autoritario, similar a cualquier régimen monárquico; aún ahora, dice Jullien, es el partido el que hace las veces del príncipe.

“si haces que el príncipe aprecie tus consejos lúcidos serán acertados y gozarás, además, de su favor; en cambio si te odia, tus consejos lúcidos no serán acertados, serás considerado criminal y **apartado**”.<sup>47</sup>

Más que un discurso en China el objetivo “es volver absoluta la autoridad del príncipe”, y no la de dirigirse a “sus súbditos”. La policía impera sobre la política.

En el siglo XX, sin embargo, “China ha añadido un nuevo sentido a la noción para traducir la nueva idea de derecho que acaba de descubrir en Occidente”; tal sentido adicional se refiere al derecho, y éste contradice la noción de que “el poder emana de la situación”, dado que “el derecho la trasciende”. Esto im-

44 *Ibid.*: 234.

45 *Ibid.*: 237.

46 *Ibid.*

47 *Ibid.*: 247-248.

plica, dice Jullien, el reconocimiento de la persona y la autonomía del sujeto.

“Naturalmente, eso tiene un coste. Un coste del que resulta desesperante observar que el pensador chino de cualquier tendencia no parece sospecharlo: al enfrentar al mundo, uno se emancipa de él; no solo da pie al relato heroico y al júbilo del sujeto, sino que, a través de la resistencia, uno se abre camino hacia la libertad”.<sup>48</sup>

## Conclusiones

¿Pueden los hombres cambiar la realidad, o, en su defecto, son un simple agente de la historia?

Este punto es medular. En Occidente predominó la idea de que los hombres sí son capaces de cambiar la realidad, a través de la acción; en unos casos, de los líderes, caudillos, en otros de partidos, de vanguardias, también de científicos, artistas y genios. En China, se relativizó el protagonismo de la acción heroica. Estas dos perspectivas reformulan el concepto de *planificación*. Pues, en el primer caso, se reconoció que la planificación de los asuntos humanos no puede ser dirigida ni controlada como es posible para el mundo de la naturaleza; sin embargo no se renunció a esa potestad, solo que en el caso de los asuntos humanos, hubo más espacio para creatividad y agencia, pero sobre todo *individual*. De ahí que la acción del hombre, su sagacidad, su inteligencia práctica se vuelva decisiva para que un “modelo” ideal sea aplicable a la realidad.

En el segundo caso, es la evolución de la realidad la que cuenta; y en ella no es la acción *espectacular* de seres “sobrehumanos”, sino la acción *silenciosa*

de seres anónimos que son los desconocidos “héroes” de procesos colectivos. Aquí, la realidad cuenta más que un modelo ideal; ello significa que la planificación arranca de la realidad y no de la mente ni abstracciones de los hombres. La *agencia* diaria, cotidiana y laboriosa de miles de seres que trabajan en la “clandestinidad” de la gloria, son los forjadores de un destino común.

Las dos perspectivas también marcan diferencias respecto del carácter normativo o estratégico de la planificación. En la perspectiva de Occidente predomina lo normativo sobre lo estratégico; en la perspectiva de China, es lo estratégico lo que guía la acción; una estrategia sustentada en la “propensión” más que en el diseño normativo de un proyecto de realidad.

Como derivación de estos *shemes* – grandes principios de visión y división de la realidad– el logos, la palabra, desempeña un papel diferente. En Occidente, la política se asienta en el logos; lo cual muestra la relación de la política con la razón, sobre todo con la razón del *desacuerdo*. En China, dado que se trata de un régimen político despótico, no hay lugar para la deliberación. La racionalidad no parte del logos sino del potencial de la situación.

Desde otro ángulo, sin embargo, el sabio/estratega chino es contrario a la violencia; “no hay valor en matar, mejor que destruir las fuerzas del adversario, hay que hacerlas inclinarse hacia uno mismo”. En Occidente, la idea del poder de la razón para cambiar la realidad estuvo asociado a la violencia. Y la violencia es lo opuesto a la política, tal como la entendieron los griegos. Los

---

48 *Ibid.*: 286.

griegos en la polis, dice Arendt, “trataban sus asuntos por medio del lenguaje, la persuasión y no por la violencia”.

El concepto de la planificación en Occidente, por tanto, liga la razón más que a la palabra, a la técnica y a la violencia. En lugar de dejar que el cambio *advena*, el hombre lo acelera, lo impone, en nombre de la razón y del progreso; “el fin justifica los medios”. De ahí que otro debate entre estos dos conceptos es el que gira alrededor del tiempo y la ocasión. En Occidente, el tiempo está impregnado de *celeridad*, en China el tiempo es sobre todo *estratégico* y guarda armonía con el proceso. La eficacia, por tanto, está más alejada de la acción, y consiguientemente, es indirecta.

En Occidente, cobró forma la idea del Estado; con ella se configuró una dirección política que le dio al ejercicio del poder un soporte científico/técnico, pero también ideológico. Ello le dio a la planificación un carácter más cercano al conocimiento sistematizado y sujeto a comprobación empírica. Es lo que descubrió Foucault a través del concepto de gubernamentalidad. Con la gubernamentalidad, sostiene Foucault, el estado desplazó al príncipe. Maquiavelo se ocupó más del príncipe que del Estado. En China, el ejercicio del poder estuvo más centralizado en el príncipe. Las relaciones entre el príncipe y los súbditos se basaron en la subordinación de éstos a la autoridad de él. El concepto y práctica de la gubernamentalidad, por tanto, funcionó en Occidente, más que en China.

Sin embargo, la *gubernamentalidad* implicó un predominio de la razón instrumental sobre la razón comunicativa. En esa perspectiva la gubernamentalización del Estado no hizo distinción entre democracia y autoritarismo. Implicó también el predominio de la economía

sobre la política; ello no solo en la gubernamentalización liberal, denunciada por Foucault, sino en la gubernamentalización socialista que colapsó con la crisis del “socialismo real”.

El autoritarismo, por tanto, no viene solo por el lado del régimen político, como en China, ni por el “modo de producción capitalista”, tal como se dio en Occidente, sino por el lado del predominio de la tecnocracia, de esos nuevos “leviatanes”, descritos por Centeno; y también por el lado de la ideología.

Hay diferencias muy grandes entre el concepto de certeza y de indeterminación; en el pensamiento chino, no hay lugar a la indeterminación, si se sigue la línea de la *propensión*; en el caso de Occidente, el relativo desapego a las circunstancias de la acción -dado que ésta se la concibe con relativa independencia de ellas- hace que la *variabilidad* de éstas configure la contingencia y el azar, frente a los cuales las destrezas de la acción permiten sortear los obstáculos y giros inesperados de la realidad. Acción, en todo caso, fundada en la razón y en la violencia.

Finalmente, la oposición entre el amoldamiento a la realidad y la resistencia a ella marcan una diferencia sustantiva entre el pensamiento chino y el de Occidente.

La contradicción entre pasado y futuro, como se ve en el recorrido efectuado, es abordado de distinta manera por las dos perspectivas -la de Occidente y la China- lo cual imprime su sello al concepto de planificación.

La planificación, por tanto, bien puede entenderse autoritaria o democráticamente, tecnocrática o ideológicamente, económica o políticamente. Acoplarse a los ciclos de la naturaleza y de la propensión de la realidad social

no se concilia con el despotismo; mientras que partir de *modelos mentales* para reconfigurar la realidad no siempre se concilia con la democracia; la razón puede entrar en conflicto con el logos, esto es, con la palabra y, devenir en *jacobinismo* o en *fascismo*.

¿Es posible construir un concepto de planificación que no caiga en la determinación de la razón ni en la determinación de la propensión? ¿Una práctica de planificación que se sustente en la *estrategia* más que en la *genialidad* de actores iluminados por la *verdad* patentada en el logos y respaldada en la violencia? ¿Un concepto de planificación que se lleve bien o mejor con la democracia? ¿Que entienda la eficacia en términos de una lógica procesal antes que de una lógica arbitraria con la que se intenta gobernar la realidad social desde "afuera", que convierte a los agentes que lo intentan en "energúmenos" en lugar de los "demiurgos que creen ser"?

Los dos shemes expuestos, el europeo y el chino, muestran, por otro lado, que no hay una sola verdad; que la *verdad* de uno y la *verdad* de otro son parte de la realidad. No hay verdades acabadas ni, en palabras de Ortega y Gasset, "un orbe concluso, definido y definitivo". La planificación, por tanto, debe ser entendida policéntricamente. Más que una práctica tecnocrática o emancipatoria, es una práctica social que evade el encasillamiento ideológico, tecnocrático y unilineal.

## Bibliografía

- Arendt, Hannah (1996), *Entre el pasado y el futuro, ocho ejercicios sobre la reflexión política*, Península, Barcelona.
- Bourdieu, Pierre, Roger Chartier, (2001), *El sociólogo y el historiador*, Abada, Madrid.
- Centeno, Miguel Ángel, (1993) "The new Leviathan: The Dynamics and Limits of Technocracy, *Teoría y Sociedad*, Vol.22. No 3 (jun, 1993) pp. 307-335.
- Foucault, Michel (2006), *Seguridad, territorio, población*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- Habermas, Jürgen, (1968), *Ciencia y técnica como ideología*, Taurus, Madrid.
- Jullien, François, (1999), *Tratado de la eficacia*, Siruela, Madrid.
- Mouffe, Chantal (Comp.), (1998), *Desconstrucción y pragmatismo*, Editorial PAIDOS, México.
- Rancière, Jacques (1996) *El desacuerdo*, Política y Filosofía, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires.
- Scott, James (1998), *Seeing like a State*, New Haven: Yale University.

# El nacionalismo autoritario, la religiosidad popular y el rechazo del liberalismo en Bolivia. Una crítica a la obra de René Zavaleta Mercado

H. C. F. Mansilla

*El pensador boliviano René Zavaleta Mercado cuyos argumentos han sido muy influyentes como claves interpretativas de la política boliviana antes y después de la revolución de 1952, requiere un balance crítico sobre el alcance de sus tesis teóricas y políticas. Su nacionalismo radical y sus fuentes marxistas deben ser evaluadas en el marco de su limitada comprensión del pluralismo político y la democracia.*

## 1. Introducción: liberalismo y populismo

La historiadora *Irma Lorini* acuñó el término “nacionalismo autoritario”<sup>1</sup> para designar el periodo cubierto por la presidencia de Gualberto Villarroel (1943-1946) en Bolivia, etapa que no se destacó precisamente por la vigencia del Estado de derecho y las prácticas democráticas, pero sí por modestas reformas en el campo social y, ante todo, por despertar anhelos colectivos de participación política y reconocimiento cultural.<sup>2</sup> Precisamente la combinación de estos factores ha constituido el trasfondo del populismo en Bolivia y en América Latina. Sobre el populismo latinoamericano *Carlos de la Torre* afirma que

[...] es una forma de protesta y resistencia a proyectos de modernización que [...] ex-

cluyen a grandes sectores de la población vistos como la encarnación de la barbarie. Frente a estos proyectos civilizatorios de las élites, el populismo reivindica lo que supuestamente son las formas de ser y vivir de los pobres y de los excluidos, quienes de ser considerados como obstáculos para la modernidad y el progreso pasan a ser la esencia de la nación. Pero, debido a que el pueblo no existe como un dato objetivo que está ahí presente sino que es una construcción discursiva, hay que preguntarse quién lo construye y qué características le son atribuidas. El ‘pueblo’ es construido por líderes que dicen encarnarlo [...]. El líder decide cuáles son sus valores y virtudes y qué formas de ser deben caracterizar a lo popular.<sup>3</sup>

En un trabajo muy bien documentado, *Loris Zanatta* sostiene que “el populismo es la transfiguración moderna, en cierta medida secularizada y adaptada a la época de la soberanía popular, de un

1 Irma Lorini, *El nacionalismo en Bolivia de la pre y postguerra del Chaco (1910-1945)*, Plural; La Paz 2006, pp. 187-225.

2 Sobre esta constelación histórica cf. Herbert S. Klein, *Prelude to the Revolution*, en: James M. Malloy / Richard S. Thorn (comps.), *Beyond the Revolution. Bolivia since 1952*, Pittsburgh U. P. Pittsburgh, 1970, pp. 25-51.

3 Carlos de la Torre, “¿Por qué los populismos latinoamericanos se niegan a desaparecer?”, en: *Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe*, vol. 19, Nº 2, julio-diciembre de 2008, (Tel Aviv), pp. 7-28.

imaginario social antiguo: un imaginario esencialmente **religioso**".<sup>4</sup> Esta tendencia ideológica enfatiza la centralidad del pueblo, y precisamente este factor hace que el terreno de los derechos humanos, el Estado de derecho y la pluralidad de ideas y proyectos políticos no sean percibidos como prioritarios por la voluntad general. La centralidad del pueblo corresponde más bien a una comunidad de los creyentes que viene de muy atrás. Estos últimos se sienten unidos entre sí por motivos profundos y hasta arcaicos: la comunión de historia y destino, el memorial de agravios milenarios, el recuerdo de los héroes que salen de las entrañas del pueblo y los vínculos de una solidaridad espontánea, inmediata y no calculada, es decir: **mecánica**.<sup>5</sup> La comunidad orgánica premoderna que proclaman los populistas se diferencia básicamente de la sociedad moderna, basada en principios contractualistas y racionalistas, en la cual los individuos interactúan entre sí por un cálculo de intereses. Añade Zanatta:

[...] los populismos de América Latina aparecen emparentados por la aversión a la democracia representativa de tipo liberal y a la concepción social que ella implica, a la que contraponen la explícita invocación o la implícita pulsión hacia una 'democracia orgánica'. Es en virtud de dicha homogeneidad que la comunidad populista se suele expresar a través de una voz unívoca: la voz del líder, figura de la que rebosa la historia del populismo latinoamericano, que no representa sino encarna a su pueblo, del cual

se propone o impone como médium en el camino hacia la redención y **la salvación**.<sup>6</sup>

La armonía política y cultural emerge como el valor rector más importante. La armonía social –la unanimidad y fraternidad entre los hermanos– toma el carácter de un orden divino o natural y la calidad de un mandato imperativo que no puede ser ignorado por las fuerzas políticas. El pluralismo de ideas, partidos y programas aparece entonces como una patología de la vida social, que debe ser combatida enérgicamente. Lo normativo está constituido por la unanimidad de pareceres e intereses, y por consiguiente "en el populismo no existe un campo reconocido para expresar **la disensión**".<sup>7</sup>

## 2. La religiosidad popular y el menosprecio de la democracia liberal en Bolivia

Lo que falta hasta hoy en las ciencias sociales bolivianas es una investigación basada en materiales empíricos sobre los complejos nexos entre la religiosidad popular y el surgimiento de movimientos populistas, entre las "necesidades históricas y emotivas de las masas" y el "mito andino **del refugio**",<sup>8</sup> transformado en un partido político. *Imelda Vega-Centeno*, basada en un amplio trabajo de campo, ha demostrado que el éxito del populismo peruano –el encarnado en las tendencias apristas (APRA: Alianza Popular Revolucionaria Americana y luego Partido Aprista Peruano: PAP)– descansaba

4 Loris Zanatta, "El populismo, entre religión y política. Sobre las raíces históricas del antiliberalismo en América Latina", en: *Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe*, vol. 19, N° 2, julio-diciembre de 2008, p. 33.

5 *Ibid.*, p. 34.

6 *Ibid.*, p. 34.

7 Carlos de la Torre, *op. cit.* (nota 3), p. 16.- *Ibid.*, p. 17: "Quienes no son parte de los seguidores que aclaman al líder son invisibilizados y silenciados, no son tomados en cuenta y pueden ser reprimidos".

8 Imelda Vega-Centeno, *Aprismo popular. Cultura, religión y política*, CISEPA / TAREA, Lima, 1991, pp. 67-72.

en los siguientes logros meritorios, todos ellos de origen religioso popular:

(a) Hay que dar a los adherentes y votantes una visión del mundo que alivie la fragmentación generada por la ciencia contemporánea y sus aplicaciones prácticas en los procesos de modernización. El discurso populista debe producir certidumbres, que por ello resultan incuestionables en la praxis. Los adherentes expresan una demanda de salvación, que la jefatura del partido debe responder con una oferta de redención.

(b) Hay que armonizar desde arriba las relaciones entre individuos, grupos, sociedad y Estado, aunque esta solución signifique una simplificación de los vínculos sociales y políticos de la prosaica realidad cotidiana. El partido o movimiento tiene que poseer una estructura interna vertical-autoritaria, pero, al mismo tiempo, debe irradiar una atmósfera general de paternalismo comprensivo y preocupación por cada miembro del mismo (como lo hacen habitualmente las iglesias).

(c) Hay que envolver estos esfuerzos con un halo religioso-sentimental que deje a un lado la deliberación racional de los asuntos públicos. La distinción entre el bien y el mal se transforma en una cuestión de lealtad con respecto al partido, ya que este es el verdadero *hogar-refugio* de los adherentes. La autonomía operativa de las jefaturas y la sumisión habitual de las bases son las dos caras de la misma moneda. La “regresión infantil”<sup>9</sup> de los adherentes es lo usual en estos procesos.

Estas prácticas aparecen una y otra vez en casi todos los regímenes populistas latinoamericanos. También en Bolivia los

líderes populistas han mostrado un especial talento en la manipulación interesada del imaginario popular. Los sectores de la población que en este país desplegaron una notable afinidad hacia el populismo a partir de la Guerra del Chaco (1932-1935), deseaban, por lado, alcanzar un nivel de vida comparable al de los países más desarrollados, pero por el otro, rechazaban los elementos políticos y culturales de la modernización. La ideología con la que se identifican fácilmente era una mixtura, cambiante y compleja, de nacionalismo y socialismo, que también ha sido la tendencia probablemente mayoritaria de los intelectuales, de los estratos universitarios y de los partidos de izquierda. Su importancia radica en el hecho de que hasta hoy, en pleno siglo XXI, la situación ha variado poco. Pese a todos sus matices y diferencias internas, ha sido una corriente tanto política como intelectual, de muy amplio espectro, favorable a un acelerado desarrollo técnico-económico, a la acción planificadora del Estado y al rechazo de los aspectos principales de la democracia liberal moderna.

En Bolivia estos movimientos situados a medio camino entre el nacionalismo y el socialismo, como en gran parte de América Latina, han menospreciado la democracia representativa y el legado individualista de la civilización occidental. Sostienen en cambio que hay un proyecto superior, al que se deben subordinar todos los esfuerzos: la modernización acelerada dirigida por un Estado centralizado y poderoso, pero restringida a sus aspectos técnico-económicos. Aunque nunca fue una corriente política aún a la programática inspirada por el marxismo,

9 *Ibid.*, pp. 56-58, 79-81, 271-275; Imelda Vega-Centeno, *Simbólica y política*. Perú 1978-1993, Fundación Friedrich Ebert, Lima, 1994, pp. 32, 87, 155.

el Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR; en funciones gubernamentales: 1943-1946, 1952-1964) puede ser descrito como un conglomerado de tendencias ideológicas dispares, situadas entre un nacionalismo izquierdista y un socialismo moderado, pero unidas por un fuerte legado antiliberal, antipluralista y antidemocrático, corrientes enlazadas además por el vigoroso anhelo de **ejercer el poder**.<sup>10</sup> Sus dirigentes provenían de los estratos medios y conformaban una amplia contra-élite deseosa de ascenso social, progreso económico y reconocimiento público, que no podía y no quería contentarse más con roles subalternos. Este grupo había sido discriminado durante largo tiempo por los estratos altos tradicionales a la hora de ocupar posiciones importantes en la administración del Estado (o se creía que esto había sido así). El MNR fue la construcción antiliberal con ribetes nacionalistas más importante de la historia boliviana, y la más exitosa, porque supo unificar, robustecer y consolidar todas estas tradiciones político-culturales como el sentido común de su época. Logró, por ejemplo, imponer su visión negativa en torno al régimen anterior a la Revolución Nacional de 1952, visión que hasta hoy prevalece en el imaginario colectivo y en el seno de las ciencias sociales e históricas del país.

Se puede caracterizar al populismo como una estrategia política —y no económica— para alcanzar el poder. Se podría decir que sus líderes buscan el apoyo directo, no mediado por instituciones ni reglas, de un gran número de seguidores en principio desorganizados. Las ideolo-

gías y los programas juegan en el seno de los partidos y movimientos populistas un papel secundario, por lo cual resulta difícil clasificarlos dentro del espectro convencional de izquierdas y derechas. Casi todos los movimientos populistas se asemejan a fuertes sentimientos colectivos, a pulsiones intuitivas básicas, emparentadas con la religiosidad popular de origen barroco católico. Estas pulsiones abarcan “la exaltación discursiva **del pueblo**”<sup>11</sup> y el entusiasmo ingenuo de gente habitualmente poco interesada en cuestiones público-políticas. Aquí hay que señalar un punto muy importante: los impulsos populistas dejan al descubierto las carencias, los silencios y los errores de la democracia liberal. Todo esto ocurrió con el MNR a mediados del siglo XX.

Pero, al mismo tiempo, los modelos populistas propugnan la homogeneidad socio-cultural como norma y el uniformamiento político-partidario como meta. Dentro de los partidos populistas los militantes tienen en realidad poco que decir. La mayoría de los adherentes está compuesta por aquellas personas expuestas directamente (en cuanto víctimas) a los grandes procesos de cambio acelerado (urbanización, modernización, globalización). Conforman una masa disponible, proclive a ser manejada arbitrariamente por la jefatura partidaria. La ideología populista es anti-intelectual. Y en este aspecto se percibe, lamentablemente, la influencia de la labor educativa y cultural de la Iglesia católica, que durante siglos cambió poco y que, hasta bien entrado el siglo XX, en Bolivia fomentó una mentalidad antirracionalista, anticosmo-

10 Sobre el MNR cf. James M. Malloy, *Bolivia: The Uncompleted Revolution*, Pittsburgh U. P., Pittsburgh, 1970, pp. 111-164; Herbert S. Klein, *Parties and Political Change in Bolivia, 1880-1952*, Cambridge U. P. 1971, Cambridge.

11 Carlos de la Torre, *op. cit.* (nota 3), pp. 10-11.

polita y antipluralista. En este contexto se comprende que la ideología populista actual no exige grandes esfuerzos teóricos a ningún simpatizante o militante. Por todo ello los adherentes de estos partidos perciben las liturgias repetitivas y la oposición a la deliberación racional como algo habitual y positivo, una actitud que es ahora enaltecida por *Ernesto Laclau* en cuanto la auténtica **voluntad popular**.<sup>12</sup>

### 3. René Zavaleta Mercado bajo la influencia del nacionalismo autoritario

El primer núcleo intelectual-ideológico del MNR, fundado el 1941, estuvo conformado por *Carlos Montenegro* y *Augusto Céspedes*, los preceptores intelectuales de *René Zavaleta Mercado* (1937-1984),<sup>13</sup> el pensador más importante y promisorio de Bolivia en la segunda mitad del siglo XX. Eran nacionalistas que propugnaban reformas socio-políticas ciertamente necesarias en un ámbito conservador y premoderno, pero al mismo tiempo fomentaban una renovación de viejas y profundas tradiciones, como el autoritarismo, el anticospopolitismo y el centralismo. Lo que querían estos nacionalistas era una especie de modernización rápida y la integración de los sectores indígenas a los procesos laborales y educativos, pero con la preservación de una atmósfera autoritaria sin atenuantes racionales y modernos. Lo habitual en la cultura política de Bo-

livia y América Latina era (y es todavía hoy) suponer que la “adhesión unánime y fervorosa”<sup>14</sup> de sus habitantes al gobierno de turno está muy encima de la deliberación racional de asuntos públicos, como lo postulaba Augusto Céspedes. Y como añadía este mismo autor, el ideal normativo era (y tal vez es aún) la edificación de un Estado fuerte y expansivo, que se consagre evidentemente a “velar **sobre todos**”,<sup>15</sup> es decir a resguardar, pero también a controlar efectivamente a todos los ciudadanos.

En función gubernamental de 1952 a 1964, el MNR dedicó una parte de sus notables energías a fomentar dilatadas formas de corrupción, a instrumentalizar el aparato de justicia a favor de decisiones políticas del Poder Ejecutivo, a promover los códigos paralelos de comportamiento en la esfera pública y a establecer muchos nuevos trámites burocráticos, generalmente superfluos y siempre mal diseñados. El incremento de la inseguridad jurídica correspondió a la declinación del Estado de derecho. Es cierto que el MNR no inventó nada nuevo, pero, en nombre de un experimento social pretendidamente revolucionario, rejuveneció y consolidó algunas las tradiciones más deplorables de la sociedad boliviana. El aspecto irracional y premoderno de todo ello se advierte en el renacimiento de los *códigos paralelos de conducta*, que nunca fueron estudiados y menos aun tratados como normas ofi-

12 Ernesto Laclau, *La razón populista*, FCE, Buenos Aires 2008, p. 44; Ernesto Laclau, “La deriva populista y la centro-izquierda latinoamericana”, en: *Nueva Sociedad*, 205, septiembre-octubre de 2006, (Buenos Aires), pp. 56-61.

13 Sobre Zavaleta cf. tres importantes obras: Luis H. Antezana, *La diversidad social en Zavaleta Mercado*, CEBEM, La Paz 1991; Luis Tapia, *La producción del conocimiento local. Historia y política en la obra de René Zavaleta*, La Paz: Muela del Diablo, La Paz, 2002; Maya Aguiluz Iburgüen / Norma de los Ríos (comps.), *René Zavaleta Mercado. Ensayos, testimonios y re-visiones*, Buenos Aires: Miño y Dávila, Buenos Aires, 2006.

14 Augusto Céspedes, “En nombre de libertad y democracia, los aliados hacen la guerra al proletariado del mundo”, en: *La Calle* (La Paz) 7 de abril de 1940, La Paz, p. 3.

15 Augusto Céspedes, “¿Qué dictadura? ¿Qué democracia?”, en: *La Calle*, 13 de septiembre de 1939, p. 4.

ciales, pero que en la cruda realidad de este periodo poseían la cualidad de pautas indubitables de comportamiento colectivo, lo que quiere decir que no hubo necesidad de definir y publicitar estas rutinas de modo expreso y notorio porque siempre habían disfrutado de una validez prerreflexiva muy amplia y sólida. La manipulación adecuada de los códigos paralelos de parte del gobierno respectivo constituye una de las claves explicativas del éxito y de la fortaleza de los regímenes populistas.

Carlos Montenegro (1903-1953),<sup>16</sup> quien ahora es visto como uno de los grandes intelectuales progresistas, se distinguió por su desprecio a los procedimientos democráticos y al Estado de derecho, por sus afanes de conspirador, por su participación en golpes de Estado y por su marcada intolerancia contra personas e instituciones que no correspondían a su "sensibilidad".<sup>17</sup> En esa atmósfera cultural creció intelectualmente René Zavaleta Mercado. En una de sus obras más celebradas, Zavaleta escribió sobre el derecho histórico de los golpes de Estado:

¿Acaso no es verdad, como lo demuestran tantas de nuestras vivencias, que un golpe de Estado puede ser tanto o más legítimo que un poder que se achaca a sí mismo el ser 'representativo'? [...] Es por eso que el golpe de Estado retiene una suerte de incertidumbre propia de los acontecimientos inconfutables cuando no el cariz de un hábito social. Ahora bien, sin la consideración de los hábitos y de los mitos es poco lo que se puede avanzar en el análisis po-

lítico. Si la democracia representativa es, después de todo, eso, la compatibilización entre la cantidad de la sociedad y su selección cualitativa, ergo, aquí el azar, la confrontación carismática, la enunciación patrimonial del poder y su discusión regional son tanto más posibles que su escrutinio numérico. No se puede llevar cuentas allá donde los hombres no se consideran iguales unos de otros o sea donde no prima el prejuicio capitalista de la igualdad, sino el dogma precapitalista de la desigualdad.<sup>18</sup>

Por medio de un lenguaje a momentos bizantino, Zavaleta parece decirnos que los golpes de Estado pertenecen a una especie *disculpable*: los hábitos sociales. Y así estas alteraciones violentas del ejercicio del poder son justificadas si corresponden a los propósitos y a los ideales del autor y de su grupo. La democracia representativa se transforma en un mero asunto numérico-cuantitativo, tal como lo propalaban Montenegro y Céspedes. Bajo estos presupuestos conceptuales se puede legitimar cualquier vulneración de los derechos humanos, especialmente de los opositores, si los hábitos y los mitos del momento así lo permiten o lo toleran.

Zavaleta se calla sintomáticamente cuando sus amigos o allegados políticos cometen errores o delitos. Se queja de prácticas antidemocráticas de amedrentamiento cuando se usan en contra suya o de su grupo. Con respecto al pequeño movimiento trotskista, representado por el Partido Obrero Revolucionario (POR), afirmó tempranamente (1959):

16 Cf. Luis Antezana Ergueta, *Carlos Montenegro: la inteligencia más brillante del siglo XX en Bolivia*, Plural, La Paz, 2013.

17 Valentín Abecia López, *Montenegro y su tiempo*, FUNDAPPAC / KAS 2007, La Paz, pp. 97-105, especialmente p. 100, 103 (se trata de una obra claramente apologética con respecto a Montenegro).

18 René Zavaleta Mercado, "Las masas en noviembre [1983]", en: *René Zavaleta Mercado: Obra completa* (en adelante: OC), compilación de Mauricio Souza Crespo, vol. II: *Ensayos 1975-1984*, Plural, La Paz 2013, p. 103.

El bombardeo de propaganda didáctica, las elecciones por aclamaciones y simple alza de manos, la coerción psicológica, el aliciente demagógico de las demandas, la imposición del voto resolutorio son técnicas de indudable progenie porista. Alejados del que a pesar de todo sigue siendo su partido, como lo ha sido siempre, los mineros de Bolivia no hacen sino lo que les queda: elegir a los que los usan sin haber merecido de ellos una sola de **sus conquistas [...]**.<sup>19</sup>

Aludiendo a estas “técnicas”, Zavaleta describe con notable exactitud las prácticas de su propio partido, el MNR, cuando éste se encontraba en el gobierno o cuando no llegaba a dominar totalmente un sindicato o una asamblea minera, campesina o universitaria. En la obra de nuestro autor no existe ni una sola mención crítica sobre la vida cotidiana en el interior del MNR, ni tampoco un examen de las estructuras verticales que prevalecían en el partido y en los sindicatos dominados por este último. La ausencia de democracia interna en el partido, en el ámbito sindical y en las instituciones estatales no fue una preocupación de Zavaleta, como tampoco la amplia cultura política del autoritarismo, que se arrastraba desde la época colonial y que ya fue estudiada en la época de **nuestro autor**.<sup>20</sup> Jamás se sintió molesto a causa de los procedimientos ilegales para la designación de candidatos parlamentarios o autoridades internas en el seno

del MNR. Las discrepancias entre retórica y realidad dentro de su propio partido y los procedimientos oligárquicos en la toma de decisiones no concitaron su interés analítico.

#### 4. El rechazo de la democracia moderna

Para comprender la posición básica de Zavaleta sobre esta temática, hay que subrayar que él compartió una actitud fundamental de casi todos los nacionalistas y socialistas bolivianos de su tiempo: los objetivos *nacionales* de la Revolución de Abril tenían prioridad sobre los *democráticos*. Si el gobernante de turno era un caudillo “de un carisma brutal” como el general Mariano Melgarejo o un estadista respetuoso de los derechos de la población como el presidente Tomás Frías, como reconoce Zavaleta, es “algo que no tiene demasiada **importancia**”,<sup>21</sup> porque lo relevante es sólo si el partido correcto, es decir el propio, está en el poder o no. De este modo su teoría política abre las compuertas para la justificación de prácticas autoritarias. Se puede alegar que el trabajo ideológico de Zavaleta hasta 1964 consistía, entre otras cosas, en “proteger a **la Revolución**”,<sup>22</sup> pero esta función puede tener derivaciones deplorables. La auténtica labor intelectual no es brindar apoyo a ningún gobierno –ellos saben ayudarse y defenderse solos–, sino resguardar los derechos humanos y

19 René Zavaleta Mercado, *El asalto porista. El trotskysmo y el despotismo de las aclamaciones en los sindicatos mineros de Bolivia* [1959], en: OC (nota 18), vol. I, p. 40. Cf. también *ibid.*, pp. 45-48.

20 Cf. James M. Malloy, “Authoritarianism and Corporatism: The Case of Bolivia”, en: James M. Malloy (comp.), *Authoritarianism and Corporatism in Latin America*, Pittsburgh University Press, Pittsburgh, 1977, pp. 459-485; James M. Malloy, Bolivia..., op. cit. (nota 10), pp. 167-171.

21 René Zavaleta Mercado, *Lo nacional-popular en Bolivia* [1984] en: OC (nota 18), vol. II, p. 161. Cf. también *ibid.*, p. 148.

22 Pablo Barriga Dávalos, “Historia, política y sociedad abigarrada. Una introducción al pensamiento de René Zavaleta Mercado”, en: [sin compilador], *Conjunto de visiones sobre la postmodernidad*, Casa de la Libertad / Fundación Cultural del Banco Central de Bolivia, Sucre, 2012, p. 215.

promover los procesos educacionales críticos de la ciudadanía.

En estos puntos Zavaleta no fue un innovador: reprodujo las convenciones que estaban vigentes en la izquierda latinoamericana acerca de obligatoriedad de poner el pensamiento y las labores intelectuales al servicio de los partidos progresistas. Al mismo tiempo hizo suya la muy difundida concepción de que la democracia moderna es una mera formalidad. En 1967 escribió que las ingentes tareas para formar una “sociedad industrial” y un “Estado moderno” presuponen “un desafío histórico de tal intensidad” que las formas democrático-liberales, como el pluripartidismo y la separación de poderes, podrían debilitar el designio revolucionario y dar paso a la “libertad de las **parcialidades**”,<sup>23</sup> libertad percibida como un fenómeno negativo. Según Zavaleta, el gran legado racional-liberal de la separación de poderes y la autonomía de las instituciones estatales conduce en la praxis a “una nueva dispersión de la fuerza histórica del gobierno **revolucionario**”.<sup>24</sup> Contra ello acude a la receta más tradicional en el contexto boliviano:

[...] la enorme emergencia popular, la vitalidad de las multitudes, busca, una vez más, reconducir esta inorganicidad cierta por la vía del caudillismo, sin duda la más peligrosa y primaria forma de concentración del poder pero vinculada con las características sociales del país y con la necesidad de responder a una desintegración que era **manifiesta**.<sup>25</sup>

Generosamente nuestro autor reconoce *en passant* que el caudillismo puede ser un modelo peligroso de concentración del poder –tema al que no retorna–, pero esto no es obstáculo para Zavaleta en su designio de justificar este tipo de régimen mediante el argumento de los hábitos sociales bien enraizados en la sociedad boliviana. En 1965 afirmó que la “intuición” de los “analfabetos bolivianos” los lleva a postular el caudillismo, que sería “la forma primaria de concentración del poder” y la “manera de organizarse de las masas **atrasadas**”.<sup>26</sup>

El “lenguaje de las ánforas” es calificado como “una normalidad sólo apta para tiempos de normalidad y aun así quizá sólo para países **normales**”.<sup>27</sup> Siguiendo un relativismo muy marcado y muy actual, Zavaleta llega entonces a inferir que hay varios tipos de democracia, y que, por supuesto, “la democracia proletaria” no tiene ninguna razón para asemejarse a la “democracia burguesa”, porque sería simplemente “la democracia de otra **clase social**”.<sup>28</sup>

En 1962, todavía en el goce del poder, Zavaleta formuló su pasaje más conocido y claro en torno al carácter meramente “formal” de la democracia liberal:

Muchos revolucionarios del 52 han caído en la trampa de las terminologías demoburguesas. Son esas generalidades engréidas que los formalistas y los reaccionarios comercializan y empaquetan, las transitadas nociones como el bien común, la unidad nacional, la cultura occidental cristiana, el Estado de Derecho, la persona

23 René Zavaleta Mercado, Bolivia. *El desarrollo de la conciencia nacional* [1967], en: OC (nota 18), vol. I, p. 194.

24 *Ibid.*, p. 194.

25 *Ibid.*

26 René Zavaleta Mercado, *El derrocamiento de Paz* [1965], en: OC (nota 18), vol. I, p. 553.

27 René Zavaleta Mercado, *La caída del MNR y la conjuración de Noviembre* [1970], en: OC (nota 18), vol. I, p. 303.

28 René Zavaleta Mercado, *El fascismo y la América Latina* [1976], en: OC (nota 18), vol. II, p. 414.

humana, etcétera. Pero es de todos conocido que las ideas de cultura, bien común, persona humana, son valores que los explotados conciben de manera antagónica a los explotadores. Quizá algunos puristas desteñidos reprochen a este concepto por hacer una limitación clasista de los valores pero la instancia de esta idea es precisamente la contraria de un criterio de sectarismo y aun de clase: los explotados, puesto que proclaman la creación de una sociedad sin clases, son por eso la única clase verdaderamente **universal**.<sup>29</sup>

Por entonces Zavaleta también dijo que las cafeterías y los periódicos estaban llenos de “palabras mágicas” como el Estado de derecho, que no significaban nada ante un “Estado del hambre” que duraba “por lo menos **cuatrocientos años**”.<sup>30</sup> En 1963 criticó a los políticos de su partido que no comprendieron la “enorme importancia” que puede tener la “concentración del poder”, y añadió que sin concentración del poder no podía funcionar la planificación, que tenía que estar dotada de facultades de “coerción”. Haciendo gala de un temprano estilo tecnocrático y autoritario a la vez, Zavaleta aseveró que sólo la concentración del poder político y “la planificación dotada de poder de coerción” conducirían a “un desarrollo liberador, central y **no periférico**”.<sup>31</sup> Nuestro autor no perdió una palabra sobre los resultados concretos de esa combinación en los países del socialismo realmente existentes, cuyas falencias económicas y cuyos costes humanos ya

eran muy conocidos en su época.

En 1965 y en un texto de factura enojosa calificó a la Revolución Nacional como “gloriosa”, “con dirigentes más fuertes que sabios”, pero que cometió el error de rendir “costosísimos homenajes a cierto formalismo que otros llaman democracia de tipo occidental, que despertó a la vida a tres millones de hombres y que, finalmente, muy indoamericanamente, se perdió a sí misma, que organizó su **propia perdición**”.<sup>32</sup> En 1976 Zavaleta radicalizó su posición al afirmar que los “llamados derechos del hombre o del ciudadano” constituyen sólo “la explicitación en la política” de la acumulación y reproducción del capitalismo. Inmediatamente después añadió:

Debe decirse, por otra parte, que puesto que todo Estado es en último término una dictadura, la democracia burguesa es, en consecuencia, el grado de democracia necesario para que la dictadura de la burguesía exista y también el grado de democracia que puede admitir la burguesía sin perder **su dictadura**.<sup>33</sup>

Estos testimonios de un espíritu antideocrático hablan por sí mismos, máxime si Zavaleta asevera claramente que no es “un interés del socialismo el desarrollo de la **democracia**”.<sup>34</sup> Haciendo gala de un leninismo radical que ya por entonces (1978) estaba desprestigiado, nuestro autor sostiene categóricamente que “la dictadura es el carácter del Estado” y un “elemento constitutivo del Estado como tal”. Y

29 René Zavaleta Mercado, *La revolución boliviana y el doble poder* [1962], en: OC (nota 18), vol. I, p. 540.

30 René Zavaleta Mercado, *Estado nacional o pueblo de pastores* (El imperialismo y el desarrollo fisiocrático) [1963], en: OC (nota 18), vol. I, p. 75.

31 René Zavaleta Mercado, *Los orígenes del derrumbe* [1965], en: OC (nota 18), vol. I, p. 548.

32 René Zavaleta Mercado, *El derrocamiento...*, op. cit. (nota 26), p. 555; René Zavaleta Mercado, Testimonio. Insurgencia y derrocamiento de la revolución boliviana [1967], en: OC (nota 18), vol. I, p. 596.

33 René Zavaleta Mercado, *El fascismo...*, op. cit. (nota 28), p. 414; René Zavaleta Mercado, *Notas sobre fascismo, dictadura y coyuntura de disolución* [1978], en: OC (nota 18), vol. II, p. 464.

34 René Zavaleta Mercado, *El fascismo...*, op. cit. (nota 28), p. 414.

continúa: “Donde hay clases, habrá dictadura. La dictadura es la forma de manifestarse de la organización de una sociedad **con clases**”.<sup>35</sup> Y en su celebrado ensayo *Cuatro conceptos de la democracia* (1981) nos dice –haciendo malabarismos sofistas– que la democracia está contenida en la dictadura y, aun más, que “la democracia existe sólo en razón de la naturaleza de la dictadura para la que **existe**”.<sup>36</sup>

La discusión en torno a la naturaleza formal y secundaria de la democracia “burguesa” representa uno de los aspectos más criticables de toda la obra de Zavaleta Mercado. Es importante mencionar algunos aspectos de la misma porque el análisis de esta temática y de sus presupuestos teórico-metodológicos nos muestra los elementos centrales y recurrentes del extendido desprecio por la democracia liberal que aun hoy se puede detectar en la mentalidad colectiva boliviana (y parcialmente latinoamericana). Con el riesgo de un craso error, se puede decir que nuestro autor siguió estrictamente las convenciones intelectuales y las rutinas socio-culturales de su época, sin dar muestras de un espíritu innovador.

(a) Zavaleta proclama constantemente opiniones enérgicas sin base empírica o documental, afirmadas categóricamente como dogmas indubitables que deben ser difundidas como las verdades manifiestas de un nuevo catecismo. En general no contrasta sus aseveraciones conceptuales o concretas tomando en cuenta los pareceres de autores provenientes de otras líneas doctrinales y argumentativas.

(b) Zavaleta busca permanentemente reglas y teoremas relativamente simples para explicar casos y problemas comple-

jos, que van desde la formación de los estados nacionales hasta la configuración de una necesaria democracia contemporánea. Se inspira a menudo en la obra de *V. I. Lenin* y de *Antonio Gramsci*, a quienes atribuye *a priori* una inmensa autoridad intelectual y moral. Ambos estaban de moda en círculos izquierdistas en la época de nuestro autor. Pero ya entonces se percibían las limitaciones del pensamiento leninista y del gramsciano para aprehender adecuadamente el mundo contemporáneo. Además: en el tiempo de Zavaleta eran ya patentes el atraso general de la Unión Soviética con respecto al ámbito occidental y la índole totalitaria de los países sometidos al dominio de los partidos comunistas.

(c) Al calificar el sistema de elecciones libres, el pluripartidismo, el Estado de derecho, la vigencia de los derechos humanos, la prensa libre, el bien común y la cultura occidental como meros asuntos terminológicos y como “generalidades engréidas” y “transitadas nociones”, Zavaleta no opuso resistencia al sentido común de su época. Al designar todos estos fenómenos como anticuados, secundarios y sin una sustancia propia importante, Zavaleta contribuyó a dar una apariencia de respetabilidad intelectual y científica a los prejuicios socio-culturales de su tiempo. Se puede argüir, como lo han hecho muchos marxistas y los nacionalistas hasta hoy, que lo auténticamente relevante corresponde a una dimensión que se halla por detrás y por encima de esos formalismos: la construcción de un orden justo y la edificación del genuino progreso material. Pero, como se sabe a más tardar desde

35 René Zavaleta Mercado, *Notas...*, op. cit. (nota 33), p. 464.

36 René Zavaleta Mercado, *Cuatro conceptos de la democracia* [1981], en: OC (nota 18), vol. II, p. 516.

la Revolución Rusa de 1917, no se puede erigir el régimen sociopolítico perfecto acudiendo al principio: el fin justifica los medios. Zavaleta sabía a dónde había conducido el socialismo sin los “formalismos burgueses” en la Unión Soviética, en las llamadas democracias populares y en Cuba, y nunca emitió una palabra crítica sobre la praxis cotidiana de esos modelos.

(d) Zavaleta anticipó el relativismo postmodernista al postular la concepción, ahora inmensamente popular, de que normas, valores, ideas e instituciones tienen vigencia sólo en determinados contextos y por obra de una imposición política. Así los derechos humanos no deberían pretender una vigencia universal porque son el producto históricamente fortuito de una cultura determinada, la occidental. La dictadura del proletariado —la clase universal por excelencia— “contiene” en sí misma la genuina democracia, la que sirve a los intereses de la clase trabajadora y de todos los explotados, y por ello esta dictadura no tiene que justificarse a causa de atropellos cometidos contra los enemigos de clase o los adversarios circunstanciales. Y, por supuesto, no hay ninguna razón para legitimarse ante una opinión pública, que puede estar constituida por los intereses clasistas del adversario. Pero: hoy sabemos que todo ha resultado muy complicado en la historia universal como para aplicar criterios simples y simplificadores. Es probable, por otra parte, que el proletariado de fábrica o de mina no sea la “clase universal”, ya que, entre otras razones, nunca llegó a conformar el sector mayoritario de una sociedad (y menos en Bolivia), y tampoco alcanzó en términos técnico-económicos y en el ámbito del conocimiento socio-político la centralidad y la clarividencia que le atribuían

Zavaleta y otros pensadores afines. Se trata de un conocido dogma marxista no refrendado por la historia.

## 5. Oposiciones binarias excluyentes

En este contexto hay que mencionar la inclinación de Zavaleta por argumentar mediante oposiciones binarias excluyentes, siguiendo una tradición muy fuerte en el populismo latinoamericano, que es la practicada hoy inflacionariamente por *Enrique Dussel* y sus discípulos. En el fondo se reduce a una visión dicotómica de toda actividad política: patria / antipatria, nación / antinación, amigos / enemigos, los de adentro contra los de afuera. Hay que reconocer, por otra parte, que este modo de pensar ha tenido hasta hoy una considerable eficacia en la praxis política. ¿Quién va a estar dispuesto a buscar o encontrar aspectos positivos en un fenómeno llamado antipatria o antinación? Esta visión del mundo está destinada al hombre simple, al campesino pobre, al indígena desarraigado o al clásico *descamisado* peronista en la Argentina del siglo XX. Los militantes de base se imaginan un nexo directo de la masa con el líder sin pasar por complicadas instancias institucionalizadas de un partido convencional. La contraposición de un modelo civilizatorio occidental-capitalista y una cultura indígena-comunitaria en el mismo suelo boliviano es considerada, por ejemplo, como una verdad auto-evidente. El núcleo de la genuina identidad andina estaría constituido por el comunitarismo social, practicado por las clases populares y sobre todo indígenas, las que presuntamente no habrían sido contaminadas por la perniciosa civilización occidental y por el individualismo liberal. La yuxtaposición estaría dada entre dos culturas en el mismo territorio: una su-

perfidia y vistosa, demoníaca y mundana, inauténtica y elitaria, producto de la civilización decadente de Europa, y otra cultura profunda y medio oculta, de origen indígena, que viene de abajo y está apegada a la tierra y comprometida con el **aquí y el ahora**.<sup>37</sup> Esta última cultura, según Enrique Dussel, es la que representa la “alternativa real”, pues su “metafísica alteridad” garantizaría su cualidad como “lo Otro” con respecto al detestado ámbito moderno **y capitalista**.<sup>38</sup>

En Bolivia, Carlos Montenegro, estableció algunas de las oposiciones binarias excluyentes más usuales, como lo nacional contra lo antinacional (lo nativo y lo autóctono contra la adoración de lo extranjero por las clases dominantes de su época), lo boliviano contra lo antiboliviano (mismo contenido) y la nacionalidad opresora contra la **nacionalidad oprimida**.<sup>39</sup> De acuerdo a Zavaleta, la antinación estaría compuesta por las élites tradicionales y las clases minoritarias asociadas a los intereses extranjeros, los cuales se esfuerzan constantemente en impedir un desarrollo adecuado de la nación boliviana. En esta oligarquía, que culmina en el superestado minero, Zavaleta percibe sólo factores negativos y dañinos: “[...] es antinacional pero esto también puede decirse de otro modo: representa en lo nacional a los **intereses extranjeros**”.<sup>40</sup> Esta oligarquía está, además, imbuida de una “xenofilia esencial”: lo na-

cional debía ser visto y sentido como “lo impropio, atrasado, **estúpido y necio**”.<sup>41</sup>

La nación, en cambio, estaría constituida por los movimientos emancipadores a comienzos del siglo XIX; en el siglo XX por los sectores nacionalistas y socialistas y, en primera línea, por el proletariado minero y el **movimiento sindical**.<sup>42</sup> Esta contraposición, difundida originalmente por Montenegro es, por supuesto, un modelo teórico elemental para comprender la historia boliviana, modelo que goza hasta hoy de una dilatada popularidad. Contribuye también, vía la indignación nacionalista, a identificar la oligarquía antinacional como la fuente de todos los males y a combatir con presteza a esta última. Así resulta más fácil y plausible la incorporación revolucionaria de los sujetos nacionales largamente oprimidos y reprimidos. Pero esta interpretación, como cualquier lectura histórica, puede contener un margen muy amplio de arbitrariedad y, más grave aun, puede encubrir los anhelos de poder de una contra-élite que habla en nombre de los históricamente **excluidos**.<sup>43</sup> Esto fue lo que hizo el MNR.

En la actualidad sucede algo similar con la contraposición entre sensibilidades progresistas e izquierdistas, por un lado, y leyes e instituciones “burguesas”, por otro. Los sentimientos de las clases subalternas son percibidos como algo noble y luminoso, mientras que las engorrosas instituciones provenientes del legado

37 Rudolfo Kusch, *América profunda*, Bonum, Buenos Aires 1975, pp. 89-92, 124-127.- Se trata de un autor y una obra muy influyentes en círculos intelectuales bolivianos, similar al caso de Enrique Dussel.

38 Enrique Dussel, *Filosofía de la liberación*, Universidad Santo Tomás, Bogotá, 1980, p. 90.

39 Carlos Montenegro, *Nacionalismo y coloniaje* [1943], Juventud, La Paz 2003, passim.

40 René Zavaleta Mercado, *Bolivia. El desarrollo...*, op. cit. (nota 23), p. 140.

41 *Ibid.*, p. 140.

42 René Zavaleta Mercado, *Movimiento obrero y ciencia social. La revolución democrática de 1952 en Bolivia y las tendencias sociológicas emergentes* [1974], en: OC (nota 18), vol. I, p. 697.

43 Sobre estas contraposiciones binarias en el pensamiento de Zavaleta y sus vínculos con el contexto político cf. Fernando Molina, René Zavaleta. *La etapa nacionalista*, Gente Común, La Paz, 2011, pp. 62-67.

occidental son vistas a menudo como la fuente de la injusticia y las trampas. Esto favorece la identificación fácil con aquellos fenómenos ideológicos y políticos definidos *a priori* como positivos, es decir: sacralizados por la fuerza autoritativa y casi religiosa de las tradiciones endógenas. Es probable, sin embargo, que toda *identificación fácil* sea a la larga un obstáculo con respecto a un proceso intelectual que intenta comprender una temática compleja. El pensar y sentir en antinomias binarias ha gozado y goza de una notable simpatía en América Latina, sobre todo entre los partidarios de ideas tradicionalistas, revestidas ahora de modas ideológicas contemporáneas, todas ellas cercanas al populismo izquierdista. Aparentemente el teorema de amigo / enemigo explica una realidad, pero lo que logra efectivamente es legitimar un orden político y también justificar y dar lustre argumentativo a una constelación preconstituída como tal en el imaginario colectivo, que habitualmente evita esfuerzos cognoscitivos. La realidad, como siempre, resulta mucho más complicada.

## 6. Conclusiones: las teorías populistas como simplificaciones de la historia

Las oscilaciones de Zavaleta entre enaltecer el carácter revolucionario de las masas y considerarlas solo como sindicalistas y espontaneístas, son un indicio de que nuestro autor no se distanció de una

alta estimación de los “hábitos sociales” de la cultura política tradicional boliviana. Por ello y a modo de conclusión hay que mencionar la inserción de este tipo de pensamiento en la defensa de regímenes populistas, los que, casi sin excepción, enfatizan el rol positivo y promisorio de las masas y lo combinan con el fenómeno del caudillismo, al que Zavaleta tampoco era reacio, como se desprende de su conocida aseveración:

En determinado momento, el alienado demócrata, que cree en la democracia como tal, como universalidad, descubre que gobierna un dictador o que dirige un caudillo. Contrario *in abstracto* a la dictadura y el caudillismo, que son sin duda cosas malísimas pero no intrínsecamente perversas, no se le ocurre que el caudillo o el dictador pueden encarnar, en ese momento, los intereses del país. Lucha contra el dictador en nombre de la democracia como filosofía y en ese momento coincide con los enemigos del país. En nombre de la democracia universal colabora con el que **ocupa su país**.<sup>44</sup>

Los estudios favorables al populismo, que a comienzos del siglo XXI son una **verdadera legión**,<sup>45</sup> atribuyen una relevancia excesiva a los (modestos) intentos de los regímenes populistas de integrar a los explotados y discriminados, a las etnias indígenas y a los llamados movimientos sociales dentro de la nación respectiva. Resumiendo toda caracterización ulterior se puede decir aquí que estos estudios presuponen, de modo acríptico, que las intenciones y los programas

44 René Zavaleta Mercado, Bolivia. *El desarrollo...*, op. cit. (nota 23), p. 162.

45 Desde muy diferentes perspectivas teóricas cf. Peter Worsley, *El concepto de populismo*, en: Ghita Ionescu / Ernest Gellner (comps.), *Populismo. Sus significados y características nacionales*, Amorrortu, Buenos Aires, 1970, pp. 258-304; Julio Aibar Gaete (comp.), *Vox populi. Populismo y democracia en Latinoamérica*, FLACSO México 2007; Francisco Panizza (comp.), *Populism and the Mirror of Democracy*, Verso, Londres, 2005; Cynthia Arnson / Carlos de la Torre (comps.), *Populism of the Twenty-First Century*, Johns Hopkins U. P. Baltimore, 2013; y una obra de elevada pretensión teórica: Hans-Jürgen Burchardt, *Tiempos de cambio - repensar América Latina*, Fundación Böll, El Salvador, 2007.

de los gobiernos populistas corresponden ya a la realidad cotidiana de los países respectivos. Es decir: los análisis proclives al populismo desatienden la compleja dialéctica entre teoría y praxis y confunden, a veces deliberadamente, la diferencia entre retórica y realidad, entre proyecto y resultado. Por lo general los autores de estos estudios no se percatan adecuadamente de la dimensión de autoritarismo, intolerancia y antipluralismo, contenida en los movimientos populistas, pues a menudo tienden a subestimar la relevancia a largo plazo de aquella dimensión. Sus opciones teóricas, influidas por diversas variantes del postmodernismo y por un marxismo purificado de su humanismo original, van a parar frecuentemente en un relativismo axiológico y pasan por alto la dimensión de la ética social y política. Para estos autores los regímenes populistas practican formas contemporáneas y originales de una democracia directa y participativa, formas que serían, por consiguiente, más adelantadas que la democracia representativa occidental, considerada hoy en día como obsoleta e insuficiente.

Por otra parte, la actual visión populista de la vida política en Bolivia no toma en cuenta los mecanismos de rendición de cuentas del gobierno elegido frente a la opinión pública y a instituciones independientes y presupone que el triunfo electoral le da carta blanca al "gobierno del pueblo". Zavaleta no hubiera sido reacio a esta opinión. Los mecanismos que protegen a las minorías son considerados como procedimientos anticuados y engorrosos que impiden la expresión plena de la voluntad popular encarnada

en el líder político. Esta presunta identidad de intereses entre masa y caudillo es vista como una incorporación plena de los sectores populares, pero se trata de una inclusión "estética o litúrgica",<sup>46</sup> y no de una genuina incorporación de sujetos pensantes. Un cierto desprecio por el pluralismo político-ideológico (la oferta de diferentes opciones y puntos de vista) recorre el pensamiento zavaletiano, que percibe en las opciones alternativas sólo la expresión de intereses egoístas y particularistas.

La base argumentativa de casi todos los autores favorables al populismo está asentada en un imaginario tradicionalista, de marcadas tendencias anti-elitistas y anticosmopolitas, muy ligado aún a la religiosidad relativamente simple de los estratos subalternos. Es, en el fondo, el imaginario que Zavaleta Mercado atribuye a las masas populares bolivianas. Es una mentalidad distinta y a menudo opuesta al imaginario moderno, urbano, agnóstico y altamente diferenciado en sus múltiples opciones culturales y políticas. Se trata de un enfoque teórico que analiza y luego justifica los fenómenos prerracionales, colectivistas y premodernos del populismo latinoamericano en su colisión con el ámbito de la modernidad, y les otorga de modo compensatorio las cualidades de una genuina democracia, por supuesto superior a la democracia liberal pluralista. Esto equivale a devaluar todo esfuerzo racionalista para comprender y configurar fenómenos políticos, pues la razón "occidental" representaría sólo una forma de reflexión entre muchas otras que operan en el mercado de ideas para captar el

---

46 Carlos de la Torre, "El populismo latinoamericano: entre la democratización y el autoritarismo", en: Nueva Sociedad (Buenos Aires), N° 247, septiembre-octubre de 2013, p. 122.

interés del público participante. La deliberación racional se transforma en uno más de los varios procedimientos posibles, y no conforma el más importante. En el marco de un claro rechazo al legado racionalista y liberal de Occidente, estos autores, como Enrique Dussel, creen que la persona no debe ser vista como anterior a la sociedad; el individuo no posee una dignidad ontológica

superior al Estado y no es el portador de derechos naturales inalienables, a los cuales la actividad estatal debería estar subordinada.<sup>47</sup> Esta concepción tiende necesariamente a enaltecer el valor de la tradición –los “hábitos sociales” de Zavaleta– y a rebajar el rol de la acción racional. Estamos así condenados a repetir la historia.

---

47 Cf. una de las obras principales de esta corriente: Enrique Dussel, 1492. *El encubrimiento del Otro. Hacia el origen del “Mito de la modernidad”*, Biblioteca Indígena, La Paz, 2008.

## EL NUEVO ROSTRO DE LA DEMOCRACIA

Isidoro Cheresky

Fondo de Cultura Económica  
Buenos Aires, 2015

Carlos de la Torre<sup>1</sup>

En este libro el teórico político Isidoro Cheresky desarrolla con claridad y elocuencia sus argumentos sobre las mutaciones de la democracia y sus tendencias contradictorias. Por un lado, una ciudadanía activa no se contenta con delegar el poder a los políticos sino que irrumpen en las redes y a veces en las calles para decir no al poder. Pero por el otro, el declive de los partidos y la emergencia de liderazgos de popularidad pueden devenir en regímenes plebiscitarios en los que un líder busca perpetuarse para siempre en la presidencia. En palabras de Cheresky hay una tensión entre “una extensión de la participación horizontal y un lineamiento delegativo tras un liderazgo” (p. 214). Hay tensiones entre ciudadanos que se autorepresentan y líderes de popularidad que concentran en su persona un rumbo colectivo (p. 216).

La democracia para Cheresky “no es tan sólo un régimen de gobierno –que

asegura la representación sustentada en el voto ciudadano y la competencia política–, sino que es además una forma de sociedad, lo que supone que sus principios de libertad e igualdad configuran y se hallan activos en todo el tejido social” (p. 17). La influencia de Claude Lefort es evidente en esta obra, tanto en la conceptualización de la democracia como régimen de gobierno y proyecto de sociedad así como en el análisis de sus tensiones y **ambigüedades**.<sup>1</sup> Al ser una forma de gobierno y sociedad, la democracia es un espacio vacío que produce incertidumbres. Desde sus inicios está amenazada por los intentos totalitarios de ocupación permanente del espacio vacío de la democracia por líderes o partidos que dicen encarnar la voluntad popular, la nación, el pueblo, la clase, o la historia. Siguiendo el trabajo de Lefort, a quien Cheresky dedica su libro, en la modernidad hay tendencias

---

1 Profesor de la Universidad de Kentucky.

2 Claude Lefort, *The Political Forms of Modern Society. Bureaucracy, Democracy, Totalitarianism*, edited and introduced by John B. Thompson, Cambridge: The MIT Press, 1986; Claude Lefort, *Democracy and Political Theory*, Minneapolis: University of Minnesota Press, 1988; Claude Lefort, *Complications. Communism and the Dilemmas of Democracy*, New York: Columbia University Press, 2007.

que pueden llevar a una radicalización y profundización de la democracia o a su destrucción.

En diálogo con teóricos clásicos y contemporáneos de la democracia como Hanna Arendt, Claude Lefort, Jacques Rancière, Pierre Rosanvallon, Dominique Rousseau, Bernard Manin y Nadia Urbinati; y de trabajos sociológicos de Anthony Giddens, Manuel Castells, y Zygmunt Bauman entre otros, Isidoro Cheresky explica las transformaciones de la democracia como régimen y como tipo de sociedad. Analiza el incremento y la aceptación por muchos del incremento de la desigualdad que va en contra de uno de los ideales centrales de la democracia. Estudia la transformación de la democracia representativa partidista y su desplazamiento hacia otra forma de democracia que es calificada como democracia continua. En ésta los partidos pierden centralidad y los ciudadanos no se contentan con delegar su voto sino que permanecen alertas y tienen un papel activo. A veces usan la negatividad para decir no en encuestas, en las redes sociales y en las calles a diferentes políticas de gobierno.

Cheresky analiza con detenimiento la activación ciudadana y las transformaciones que ponen a la ciudadanía en el centro de la escena política. Anota, “el soberano no se retira a la espera de la próxima elección; por el contrario, al día siguiente de los comicios está alerta, proclive a reactivar su desconfianza y a expresar su veto virtual como humor social recogido por las encuestas, o a movilizarse” (p.95). Distingue tres tipos ideales de actores públicos: 1) los actores sociopolíticos como son los piqueteros con demandas de servicios básicos, los indígenas que reclaman por sus derechos territoriales y la preservación

de sus culturas y el medioambiente. 2) Las acciones y los movimientos políticos no partidarios que expresan su descontento o su veto: los indignados españoles, Occupy Wall Street, Passe Livre en Brasil, # yo soy 132 en México. 3) Los movimientos políticos y acciones que procuran una relación definida con las instituciones representativas como el movimiento en Islandia que inició la reforma participativa de la constitución y el movimiento cinco estrellas de Beppe Grillo en Italia.

El libro analiza en profundidad varios de estos movimientos y acciones ciudadanas demostrando sus ambigüedades. Cheresky por ejemplo discute las acciones y protestas de los piqueteros como agentes de distribución que en muchos casos se adscribieron a las redes de distribución peronista y a la vez fueron “promotores de una sociabilidad de intenciones productivas, de sobrevivencia y de solidaridad” (p.241).

Cheresky ve en la activación de una ciudadanía que delibera en la esfera pública transformada por las redes que facilita la horizontalidad y la deliberación las promesas de autorepresentación y de democracia directa. Esta es la fase optimista del libro que no cae como dije antes en la idealización de la bondad natural por decirlo de alguna forma de las redes en movimiento.

El libro también analiza el lado oscuro y los riesgos de la democracia. Explica como el deterioro y en algunos casos el colapso de la representación partidista también están llevando a nuevas formas de representación. Cheresky analiza como liderazgos de popularidad surgidos en diferentes esferas de la sociedad como son la farándula, los deportes, los negocios y la universidad buscan ligarse directamente y sin me-

diaciones con ciudadanos descontentos. Estos liderazgos son inestables, su popularidad está sometida a los vaivenes de la opinión pública y a los temas que tratan de expresar. La ciudadanía no les delega el poder por mucho tiempo, más bien espera resultados y así como erigió a un líder de popularidad en su paladín lo puede abandonar rápidamente por otro.

Diferencia a los líderes de popularidad de los populistas de antaño. Si bien tienen un origen en común que busca un vínculo directo con el pueblo o la ciudadanía, anota que “los líderes actuales emergen, se sostienen o declinan en el contexto de democracias continuas y de una ciudadanía autonomizada, es decir que, sobre todo si gobiernan están obligados a una reproducción continua de su legitimidad” (p.106). Esta observación de Cheresky explicaría porque los populistas de ahora como Hugo Chávez o Rafael Correa recurrieron a las elecciones y a las campañas permanentes para continuamente reproducir su legitimidad construyendo hegemonías y desplazando a la partidocracia del poder. Recordemos que bajo Chávez los venezolanos votaron en 17 elecciones entre 1999 y el 2013 y los ecuatorianos bajo Correa en nueve elecciones entre el 2006 y el 2014. También explica la fragilidad de algunos populistas de ahora como Correa que al no haber forjado un partido político ni instituciones participativas es un gigante con los pies de barro.

Si la ciudadanía activa es el lado positivo e inspirador de las democracias continuas que pueden llevar a construir las utopías de la democracia directa y de la autorepresentación, los liderazgos de popularidad que emergen en contextos institucionales de colapso de

los partidos políticos y de crisis de los movimientos sociales puede llevar a la configuración de liderazgos semiencarnados que pretenden perpetuarse en el poder ocupando permanentemente el espacio vacío de la democracia.

Cheresky concluye el libro analizando como los líderes de popularidad en contextos de desinstitucionalización devienen en regímenes plebiscitarios en los que “una suerte de ersatz (simulacro) de democracia directa que favorezca una versión extrema de personalismo: el poder personalista y semi encarnado en un individuo (semi pues carece de legitimidad trascendente)” (p. 293). Estos liderazgos, anota Isidoro tienen una vocación para retener el poder concentrado de por vida, son “liderazgos irremplazables” (p. 294).

Los liderazgos que Isidoro llama de popularidad en contextos de extrema desinstitucionalización y yo califico de populistas son, siguiendo a Lefort quienes a nombre de la soberanía popular buscan ocupar el espacio vacío de la democracia. Pero como él señala son diferentes a los fascismos y a los comunismos que pretendían ocupar el espacio vacío con nociones trascendentes como que el líder o el partido representan a la historia, a la clase o a la nación. Estos liderazgos son más secularizados, no apelan a nociones de legitimidad trascendente o teológicas como la nación, la clase o el partido, sino que más mundanas y pragmáticas como son ganar elecciones. Estas elecciones se dan en contexto de flujo de lealtades, de ciudadanías que no delegan el poder por mucho tiempo, que están activas o son escépticas. Además, las elecciones pueden perderse. Esto da más incertidumbre al proyecto de redención de los nuevos caudillos y es por esto que su figura y su

persona son los únicos garantes de que continúen el proceso, pues son producto de la personalización extrema de la política.

Ya que estos líderes pueden ser derrotados usan todo el poder estatal que se confunde con el partidario y el poder personal del líder para que las canchas electorales favorezcan descaradamente al candidato presidente. Por ejemplo Correa en las elecciones del 2013 incrementó el número de cadenas y enlaces obligatorios de radio y televisión y no suspendió sus enlaces ciudadanos. La prensa estatal favoreció descaradamente a Correa que ni siquiera aparentó respetar las formas de una campaña equitativa. Si bien pidió licencia por un mes, antes de su permiso recorrió el país haciendo campaña. Utilizó helicópteros y vehículos estatales. La maquinaria estatal que se confunde con la partidista empapeló el país con propaganda de Alianza País.

El liderazgo de Correa ilustra los riesgos para la democracia de los liderazgos de personalidad en que un líder semien-carnado deviene como el único referente y delegado del movimiento que además se siente irremplazable y busca perpetuarse en el poder. A su vez prueba la tesis de Cheresky sobre la ciudadanía activa. Si bien Correa triunfó con un 57 por ciento de los votos en las elecciones del 2013, los ciudadanos no le delegaron el poder hasta el 2017. Los ciudadanos se activaron para decirle No. Protestan en contra de políticas puntua-

les del régimen como la prohibición de sindicalización en el sector público, los ataques a la educación intercultural bilingüe, o las leyes de herencia. Muchos se activaron como parte de movimientos y sindicatos mientras que otros se autoconvocaron para salir a las calles. Pese a que sus reivindicaciones son muy diversas y será difícil se unifique la derecha y la izquierda, la clase media y los indígenas y los sindicatos, les une un rechazo a los intentos de modificar la constitución para que Correa se perpetúe en el poder. Sin partidos políticos parecería que las protestas están en busca de líderes de popularidad que puedan enfrentar a Correa en las urnas.

Concluyo reiterando que el *Nuevo Rostro de la Democracia* es un libro muy importante y que tiene varias contribuciones. La primera y fundamental es que para Cheresky la democracia es una forma de gobierno y sociedad. La segunda es el análisis de las mutaciones de la democracia. Éste se basa en diálogos con teóricos clásicos y contemporáneos por lo que el libro es también una referencia muy importante para conocer los debates teóricos contemporáneos sobre la democracia. El tercero es el análisis de las mutaciones que apuntan a -para utilizar un término que ya no se usa tanto- radicalizar la democracia y las tendencias antidemocráticas de líderes populistas que intentan ocupar permanentemente el espacio vacío de la democracia.

# ARENAS DE CONFLICTO Y EXPERIENCIAS COLECTIVAS. HORIZONTES UTÓPICOS Y DOMINACIÓN

**María Luisa Tarrés Barraza, Laura Montes de Oca Barrera y  
Diana Silva Londoño (Coords.)**

**El Colegio de México, 2014, 527 pp.**

*Hernán Ibarra*

En el estudio de la acción colectiva se han gestado grandes tendencias teóricas e interpretaciones. Desde la década de 1970 surgieron teorizaciones sobre los movimientos sociales que se agruparon en dos grandes corrientes: la teoría sobre la movilización de recursos que se desarrolló en Estados Unidos y la teoría de los nuevos movimientos sociales que prosperó en Europa. La primera surgió sobre la base del movimiento de los derechos civiles, la oposición a la guerra de Vietnam y las demandas ambientalistas. La segunda implicaba una crítica a las formas de movilización clásicas que habían predominado en el movimiento obrero y el sindicalismo. Toda una gama de procesos organizativos y movilizaciones pasaron a ser analizados con nuevas conceptualizaciones y dieron lugar a muchos estudios empíricos.

La teoría de la movilización de recursos considera que los movimientos son una prolongación de actuaciones institucionalizadas. Se plantea que los movimientos surgen a partir de cambios a largo plazo en los recursos del grupo, en su organización y en las oportunidades de

desarrollar formas de acción colectiva. En cuanto los movimientos son producto de cambios a largo plazo, la movilización tiene que ver con la disposición y uso de recursos instrumentales, de poder y movilización. En realidad los recursos tienen usos múltiples y son de carácter tangible (dinero, locales, recursos) e intangible (capacidades organizativas, apoyos). En la teoría de la movilización de recursos se tornó central el análisis de la estructura de las oportunidades políticas, la creación de marcos interpretativos y los ciclos de protesta.

La teoría de los nuevos movimientos sociales se hallaba anclada en la crítica a las relaciones entre organizaciones políticas y organizaciones sociales que sobre todo implicaban la existencia de una dependencia del liderazgo y orientación de organizaciones políticas. El apareamiento de un nuevo tipo de reivindicaciones y nuevos actores desde los años sesenta y setenta, con las demandas feministas, ecologistas, juveniles, e identidades sexuales con una alta autonomía de formaciones políticas institucionalizadas produjeron una convergencia de

reivindicaciones con procesos de identidades mediante movilizaciones que tenían formas novedosas de expresión y un alto impacto en los medios de comunicación. Pero los nuevos movimientos sociales también se encontraban tarde o temprano con los imperativos de la institucionalización al negociar las demandas en el sistema político.

En una apreciación retrospectiva, la tendencia al estudio de los movimientos sociales tuvo tradicionalmente en América Latina el fuerte influjo del marxismo con el enfoque de clase. En los estudios que auspició CLACSO en los años ochenta predominaron los enfoques influidos por el pensamiento de Alain Touraine. Cuando emergieron los llamados nuevos movimientos sociales, se produjo el predominio de los enfoques relacionados con la identidad y la formación de nuevos campos de conflicto que surgieron en el periodo neoliberal durante los años noventa y comienzos del siglo XXI. Se debe precisar que los enfoques de tipo histórico han dejado las importantes compilaciones de Stern sobre las rebeliones indígenas en los Andes y la de Katz sobre las rebeliones campesinas en México. Fueron estudios que mostraron la complejidad de la acción colectiva en perspectiva histórica. En un tiempo ya distante, no se puede dejar de evocar las crónicas de Carlos Monsiváis recogidas en *Entrada libre. Crónica de la sociedad que se organiza* (1987), donde retrató algunos aspectos de la irrupción de prácticas movilizadoras y contestatarias.

En esta compilación predomina la línea interpretativa de la movilización de recursos. Buena parte de los artículos de esta compilación, revelan un manejo de esta teoría que ha implicado dejar en un plano secundario la problemática de las identidades colectivas. O bien,

se da lugar también a posturas eclécticas que recogen formulaciones de otros cuerpos teóricos. Se trata del estudio de distintas situaciones de acción colectiva centradas en México durante el pasado reciente exceptuando un caso relacionado con Bolivia y otro con Argentina. Se puede constatar que una parte de los casos analizados se encuentran relacionados con problemáticas surgidas en el Distrito Federal o en torno a conflictos que implican una confrontación con políticas y acciones gubernamentales. Dos casos se refieren a situaciones históricas. Se tiene la sensación de que las situaciones analizadas tienen una alta autonomía en cuanto a sus dinámicas específicas. Los procesos de movilización y organización analizados han coincidido con los procesos de democratización y mayor pluralismo político con el declive del PRI en la política mexicana.

En la introducción a esta compilación, María Luisa Tarrés hace un recorrido por la problemática de los movimientos sociales en América Latina y su significado histórico en los procesos de democratización. Las demandas cambiantes que han surgido en los distintos ciclos de protesta revelan cambios y transformaciones que implican nuevas demandas, la persistencia de esquemas de dominación y la dificultad existente ante la fragmentación de los actores colectivos. Al respecto, resalta la importancia y el punto de quiebre que representó el movimiento zapatista en 1994.

Tanto en el caso del ciclo de protestas de Bolivia de 2000-2005 tratadas por Carmen Rosa Rea; las acciones de los trabajadores en las empresas recuperadas por los trabajadores de Argentina analizadas por María Amalia Gracia y el desarrollo del movimiento homosexual en México que estudia Sofía Arguello se

halla la problemática de la identidad. En este último caso se encuentra la intervención de la categoría de la identificación como una manera de no encapsular las identidades y orientaciones sexuales.

La cuestión del clientelismo político como una forma de intermediación política entre los sectores populares y el Estado aparece tratada como una problemática que se encuentra también ligada a la acción colectiva. Diana Silva presenta la trama compleja de las redes organizativas de los comerciantes ambulantes en el centro histórico de la ciudad de México con las redes políticas y los conflictos por la ocupación de los espacios públicos. En tanto que Edison Hurtado analiza los significados de los vínculos clientelares como mecanismos que relacionan organizaciones de habitantes de las colonias populares y los marcos de acción colectiva donde estos vínculos se crean y recrean continuamente.

El caso de la represión y control estatal a las movilizaciones del llamado Pacto Ribereño que enfrentó a poblaciones de Chiapas y Tabasco afectadas por la explotación petrolera y PEMEX en los años setenta emerge en el texto de Mario Alberto Velásquez sobre la base de la documentación de la Dirección Federal de Seguridad. Se evidencia como el Estado establece mecanismos de seguimiento y control que implican también vigilar a las autoridades locales.

Es de mucho interés el capítulo de Laura Montes de Oca dedicado a un

tema que ha surgido con fuerza desde hace una década: la responsabilidad social corporativa. Si bien vinculada históricamente a la filantropía empresarial, implica una contramovilización social que da respuesta a las iniciativas sociales contrarias a las políticas de las corporaciones empresariales.

El conflicto por los recursos hídricos en la Cuenca de México es estudiado mediante el análisis de redes organizativas y las configuraciones discursivas por Leonardo Garavito.

Un conflicto sobre el Cerro San Pedro en San Luis Potosí que implica una contienda de un escenario local con una empresa minera canadiense es analizado por David Madrigal poniendo en juego los marcos interpretativos surgidos en el conflicto.

El tono general de esta compilación aporta a una problematización de la teoría de la movilización de recursos y su capacidad explicativa. Especialmente en el trabajo de Rea sobre Bolivia se cuestiona el uso rígido que se suele hacer sobre la estructura de las oportunidades políticas y los ciclos de protesta. Sin embargo, algunos temas quedan como interrogaciones. Por ejemplo, las relaciones entre la acción colectiva y la representación política. O la cuestión siempre problemática de la sociedad civil y la esfera pública. En fin, la cuestión de las identidades sociales y étnicas sigue allí aunque transformada y sujeta a cambiantes percepciones y discursos.

## **PRESENTACIÓN**

### **COYUNTURA**

El horizonte de la crisis que viene

*Hernán Ibarra*

Conflictividad socio política: julio - octubre 2015

### **TEMA CENTRAL**

Algunos determinantes de la independencia judicial interna; un estudio comparado de las cortes de Chile, Perú y Ecuador

*Santiago Basabe-Serrano*

El rol de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina en el impulso de la participación política en la Jurisdicción

*Sebastián Sancari*

El Papel de las Audiencias en la Protección de Derechos y la Construcción de Legitimidad Judicial. El Caso de Colombia

*César Augusto Valderama Gómez*

¿Un Tribunal Constitucional para la República Argentina? Reflexiones en torno a la dimensión política del control de constitucionalidad a partir del modelo chileno

*Lisi Trejo*

Debates en torno al perfil recomendable para los magistrados de un Tribunal Constitucional. El caso español y datos comparados

*Jorge O. Berchof*

### **DEBATE AGRARIO-RURAL**

La cuestión agraria hoy: perspectivas y retos

*Francisco Rhon Dávila*

### **ANALISIS**

La visión estratégica del cambio social: acción heroica o transformación silenciosa

*Patricio Moncayo*

El nacionalismo autoritario, la religiosidad popular y el rechazo del liberalismo en Bolivia. Una crítica a la obra de René Zavaleta Mercado

*H. C. F. Mansilla*

### **RESEÑAS**

El nuevo rostro de la democracia

Arenas de conflicto y experiencias colectivas.

Horizontes utópicos y dominación

