

ECUADOR

Debate

CONSEJO EDITORIAL

José Sánchez-Parga, Alberto Acosta, José Laso Ribadeneira,
Simón Espinosa, Diego Cornejo Menacho, Manuel Chiriboga,
Fredy Rivera Vélez, Marco Romero.

Director: Francisco Rhon Dávila. Director Ejecutivo del CAAP
Primer Director: José Sánchez Parga. 1982-1991
Editor: Hernán Ibarra Crespo
Asistente General: Margarita Guachamín

REVISTA ESPECIALIZADA EN CIENCIAS SOCIALES

Publicación periódica que aparece tres veces al año. Los artículos y estudios impresos son canalizados a través de la Dirección y de los miembros del Consejo Editorial. Las opiniones, comentarios y análisis expresados en nuestras páginas son de exclusiva responsabilidad de quien los suscribe y no, necesariamente, de ECUADOR DEBATE.

© **ECUADOR DEBATE. CENTRO ANDINO DE ACCION POPULAR**

Se autoriza la reproducción total y parcial de nuestra información, siempre y cuando se cite expresamente como fuente a ECUADOR DEBATE.

SUSCRIPCIONES

Valor anual, tres números:

EXTERIOR: US\$ 45

ECUADOR: US\$ 15,50

EJEMPLAR SUELTO: EXTERIOR US\$. 15

EJEMPLAR SUELTO: ECUADOR US\$ 5,50

ECUADOR DEBATE

Apartado Aéreo 17-15-173B, Quito-Ecuador

Tel: 2522763 . Fax: (5932) 2568452

E-mail: caaporg.ec@uio.satnet.net

Redacción: Diego Martín de Utreras 733 y Selva Alegre, Quito.

PORTADA

PuntoyMagenta

DIAGRAMACION

Martha Vinuesa

IMPRESION

Albazu Offset

ECUADOR DEBATE 83

Quito-Ecuador, Agosto del 2011

PRESENTACION / 3-6

COYUNTURA

Diálogo sobre la coyuntura / 7-24

Conflictividad socio-política Marzo-Junio 2011 / 25-34

TEMA CENTRAL

Independencia Judicial y derechos en Ecuador

Agustín Grijalva / 35-42

Abogados, justicia y poder: una aproximación empírica

Luis Pásara / 43-60

¿Cambio de personas para cambiar la justicia?

Cultura jurídica, neoconstitucionalismo y transformación social

Ramiro Ávila / 61-74

Entre el derecho y la protesta social

Roberto Gargarella / 75-94

Economía y política como determinantes del voto judicial: explorando la toma de decisiones en la Corte Suprema del Ecuador (1993-2009)

Santiago Basabe / 95-108

Cambios en la administración de justicia indígena en Ecuador

después de la Reforma Constitucional de 1998

Solveig Hueber / 109-126

DEBATE AGRARIO-RURAL

La relación del gobierno de Rafael Correa y las bases indígenas: políticas públicas en el medio rural

Luis Tuaza / 127-150

2 Índice

ANÁLISIS

La huelga de los mineros de la Escondida de Agosto de 2006

Francisco Zapata / 151-170

La reforma al mercado de valores (I)

Luis Rosero / 171-186

RESEÑAS

Los trabajos de la memoria / 187-190

PRESENTACIÓN

En los últimos años se ha tornado relevante la problemática del poder judicial. Si ya el estudio del Estado resulta complejo, por la trama del secreto que envuelve los lugares de toma de decisiones y formulación de las políticas públicas, más aún, el escrutinio del poder judicial está cargado de inmensos misterios. Para el ciudadano común, todo aquello que tiene que ver con las instituciones judiciales resulta algo inaccesible. Allí reinan los lenguajes cifrados con oficinas atestadas de expedientes donde funcionarios y jueces tramitan procesos judiciales en tiempos poco predecibles. Las encuestas de opinión recogen constantemente la desconfianza de la población en el sistema judicial.

Un aspecto primordial, vigente en el debate de la reforma de la justicia, es el de la autonomía del poder judicial, un tema que plantea como el aparato judicial puede alcanzar una capacidad de no depender de fuerzas exteriores para su conformación. ¿Cómo lograr la autonomía de la función judicial? ¿Pueden los jueces sustraerse a influencias políticas y de grupos de interés? ¿Puede existir neutralidad? Todas estas preguntas han estado presentes en los intentos de las reformas judiciales de los últimos años que además fueron auspiciadas por el Banco Mundial y el BID en el marco de la reforma institucional del Estado que buscaba un aparato de justicia eficiente y guiado por la llamada seguridad jurídica.

El Tema Central de este número de la revista aborda las relaciones entre justicia y poder, desde una perspectiva que toma en cuenta lo jurídico en relación con las ciencias sociales. La intención es coadyuvar en el examen de los aspectos esenciales que tienen que ver con la independencia judicial, el rol de la profesión jurídica, el neoconstitucionalismo, la protesta social y la justicia indígena.

Como sostiene Agustín Grijalva, la crisis del poder judicial ha sido un tema recurrente en el país. La Constitución del 2008 convirtió a los jueces en garantes constitucionales de los derechos de los ciudadanos, pero si los jueces son subordinados políticamente, los derechos quedan limitados o eliminados. La intervención del ejecutivo y las demás funciones del Estado sobre el sistema judicial afectará negativamente a la protección de los derechos constitucionales. Además, los jueces deben estar capacitados adecuadamente puesto que sin esa capacitación cualquier diseño institucional estará destinado al fracaso.

No se suele prestar atención el papel que cumplen los abogados en el sistema de justicia. Observa Luis Pásara que en los últimos años se ha producido en América Latina un inmenso crecimiento de abogados y estudiantes de derecho, un hecho que no se vincula a un mejor desempeño profesional. Las evidencias encontradas en Perú y México señalan que la oferta profesio-

nal se halla estratificada, lo que otorga a los sectores sociales mejor situados una mejor calidad de asistencia y servicio. Es por eso que quienes tienen mayor poder pueden reforzarlo con el concurso de mejores abogados, en tanto que quienes poseen menor poder se hallan desprotegidos en términos de defensa profesional.

Ramiro Ávila Santamaría advierte que los cambios en la justicia implican un necesario cambio en la cultura jurídica, entendido como una renovación de las concepciones que vinculan de modo transformador el papel del derecho; propone que el neoconstitucionalismo constituye una corriente clave, en la concepción del derecho que apunta a la transformación social, modificando el papel de los jueces y abogados desde la perspectiva de quienes sufren los abusos del poder.

Los actos de protesta social han dado lugar a una polémica en la que se ponen en juego, sea los intereses de los participantes, sea una idea de orden. Roberto Gargarella reflexiona sobre las decisiones judiciales en Estados Unidos y Argentina para dilucidar temas tales como los derechos constitucionales de los manifestantes, ciertos aspectos de la democracia deliberativa, examinando aquellos enfoques limitados a la sanción. Todo esto tiene que ver con la función de los jueces que deben considerar las teorías de la democracia cuando piensan acerca del lugar y el rol de las protestas en las sociedades contemporáneas.

Algunos de los factores económicos y políticos que influyen en la toma de decisiones de los jueces, en asuntos en

los que los gobiernos tienen particular interés, son analizados por Santiago Basabe-Serrano y Pablo Valdivieso Kastner. En su estudio de las sentencias dictadas por la Sala Fiscal de la Corte Suprema del Ecuador, argumentan que en situaciones económicas difíciles para el país es más probable que los jueces voten a favor del gobierno. En el aspecto político, sostienen que a medida que existe mayor concentración del poder político en manos del Ejecutivo, la independencia judicial tiende a ser menoscabada. De forma contra intuitiva, constatan que el incremento en el apoyo ciudadano a la gestión del presidente no genera efecto alguno sobre las decisiones de los jueces.

Solveig Hueber propone una aproximación al ejercicio de la justicia indígena en algunas comunidades indígenas de la sierra ecuatoriana. Puesto que desde la Constitución de 1998 se produjo el reconocimiento de los derechos colectivos para los pueblos indígenas, se han legitimado las prácticas de la justicia indígena en los espacios comunitarios. La administración de la justicia indígena, dirigida a la resolución de conflictos internos en la vida comunitaria, cuenta con reglamentos y actas de resolución de conflictos. Adicionalmente, el uso de la escritura ya no se considera perjudicial para las autoridades indígenas.

En la Sección Análisis se incluyen un estudio sobre un importante conflicto laboral de la minería en Chile y otro sobre la reforma del mercado de valores en el Ecuador. La huelga de los trabajadores de La Escondida en 2006 revela rasgos que deben ser entendidos en el

marco de la trayectoria de los conflictos laborales en la minería del cobre en Chile. Francisco Zapata establece como el evento huelguístico y las negociaciones de contingentes de trabajadores con altas remuneraciones procuran beneficiarse de los incrementos de los precios del cobre en el mercado mundial. Se destaca también la manera en que los trabajadores utilizaron información económica y técnica para sustentar sus demandas y el menor peso relativo de los factores políticos en el desarrollo del conflicto. El proyecto de Ley de mercado de valores propuesto por el Ministerio Coordinador de la Política Económica plantea unificar los mercados de valores y crear mecanismos de regulación y supervisión. Para Luis Rosero, esta reforma introduce los mercados multilaterales de negociación y mercados alternativos bursátiles; además, permite la participación de la banca pública, la economía popular y solidaria y la participación de los pequeños inversionistas.

En la Sección Debate Agrario-Rural, Luis Tuaza procede a examinar las políticas de intervención del gobierno entre la población indígena rural y como esto ha producido una significativa adhesión de las organizaciones de base al gobierno en la provincia de Chimborazo. En tanto que la CONAIE pierde presencia por la dificultad de movilizar a los sec-

tores indígenas en el contexto de una diversificación organizativa.

El Diálogo sobre la coyuntura reunió a Felipe Burbano, Máximo Ponce, Jorge León y Hernán Ibarra para evaluar los resultados y los efectos del referéndum y consulta popular del 7 de mayo. Aunque el liderazgo de Correa luce debilitado, se enfrenta a una oposición fragmentada. La configuración del régimen político apunta a la persistencia en la concentración del poder en el ejecutivo con una gestión pública que se articula alrededor de la figura del líder y su capacidad mediática.

La conflictividad socio política entre marzo y junio de 2011 evidencia que el número de conflictos tiende a incrementarse aunque asociado a una oposición política con factores ligados a la Ley de Aguas y conflictos socio ambientales.

Finalmente, María José Garrido reseña *Los trabajos de la memoria* de Elizabeth Jelin.

La discusión temática y el armaje del Tema Central de este número, contó con la generosa participación de Agustín Grijalva, nuestra gratitud por volver a contar con su atención, amistad y apoyo. Un agradecimiento especial para Ramiro Ávila, quien también colaboró en la organización y convocatoria a distinguidos pensadores de la problemática.

Los Editores

COYUNTURA

Diálogo sobre la coyuntura: Un balance del liderazgo de Correa y el régimen político¹

Participantes: Máximo Ponce (Profesor de la Universidad Estatal de Guayaquil); Felipe Burbano (Profesor Investigador de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Sede Ecuador); Jorge León (Investigador del Centro de Investigación de los Movimientos Sociales del Ecuador); Hernán Ibarra (Investigador Principal del CAAP).

Los resultados y los efectos del referéndum y consulta popular del 7 de mayo permiten señalar que el liderazgo de Correa –aunque debilitado– persiste con una oposición fragmentada. La configuración del régimen político apunta a la persistencia en la concentración del poder en el ejecutivo con una gestión pública que se articula alrededor de la figura del líder y su capacidad mediática.

Hernán Ibarra. Los resultados del referéndum y consulta popular del 7 de mayo condujeron a un enfriamiento de la euforia gubernamental puesto que se esperaba un resultado de mayor aprobación al que finalmente se produjo. Aunque también promovieron una sensación del fortalecimiento de corrientes opositoras al gobierno que interpretaron este resultado como una crítica y la posibilidad de frenar el liderazgo de Correa. Todo el arco de posiciones que reunió el no incluyó desde la izquierda radical, los disidentes de Alianza País, centro, derecha, movimientos sociales, personalidades y grupos empresariales. En la composición del voto, el voto femenino por el no tuvo un alcance relativo más alto que el voto masculino. El sí abarcó a organizaciones sociales proclives al gobierno, el movimiento

Alianza País y grupos con enfoques parciales como los anti taurinos. Fue muy llamativa la coincidencia de la derecha guayaquileña y el gobierno en el tema de la seguridad. La reactivación de la oposición política sigue presentando una alta fragmentación y no más que una coincidencia transitoria sin un proyecto unificador.

Desde una perspectiva general, queda abierto el camino para llevar adelante una mayor intervención en la esfera de la seguridad, el reordenamiento del poder judicial y la aprobación de la Ley de medios. Se puede decir que en este camino de procurar una legitimidad permanente el gobierno encuentra una justificación para emprender el uso de mayores mecanismos de fuerza y los estados de excepción. Las mayores consecuencias serán aquellas relativas al

reordenamiento del poder judicial que previsiblemente estará más cerca del ejecutivo.

El agudo conflicto entre el gobierno y los medios privados tiene que ver con la conformación de un nuevo escenario generado por la presencia del Estado en el espacio mediático. La gestión de una estación de televisión pública, dos diarios impresos y la antigua emisora estatal rediseñada a la que se unieron los canales de televisión y otros medios incautados a la familia Isaías como efecto del cobro de las deudas a la AGD, efectivamente son mecanismos de proyección política rutinaria con los que no contó ningún gobierno anterior. La controversia en torno a la Ley de Medios ha estado signada por un clima de impugnación cotidiana de Correa a los medios privados. Los medios privados de comunicación sobre todo se han centrado en la defensa de la libertad de expresión como un argumento frente a la intención de crear mecanismos de regulación desde la institucionalidad estatal. Esta argumentación plantea una autodefinición de los medios acerca de normas de tipo liberal en la formación de la opinión pública sustentadas en la liberación de ciudadanos libres. Este enfoque no considera la complejidad del espacio público como ámbito comunicacional que incluye empresarios y conglomerados de medios, la presencia de los medios públicos, además, la irrupción de internet que está alterando el papel de los medios impresos que se encuentran asediados por la fragmentación del público y la proliferación de periódicos y revistas gratuitos. Permanecen en la penumbra las relaciones con los anunciantes y las formas de producción de la información

gestadas en aparatos de relaciones públicas de instituciones privadas y públicas. En este debate ha sido poco visibles las posiciones que se sitúan en la autonomía de la profesión periodística ante las empresas mediáticas, un hecho que ocurre por la debilidad de los gremios de comunicadores. Surge el interrogante sobre el papel político de los medios que jugaron un papel muy destacado en las caídas de Bucaram y Gutiérrez.

Parece necesario entender los resultados de la consulta y el referéndum sobre la dinámica política y emprender en una comprensión de las tendencias que ya están más instaladas en la gestión gubernamental.

Máximo Ponce. Debemos considerar que tal vez sea cierto que hay una revolución ciudadana, que quizás no es solamente una retórica y que tiene algún contenido mas allá de la retórica oficial y de la retórica opositora.

Al parecer, estamos abocados a un proceso de construcción de un nuevo régimen con todo lo que esto tiene de complejo con todo lo que tiene de continuidades y discontinuidades políticas, podemos señalar al menos continuidades en el tipo de liderazgo, de algún modo Correa conjuga formas históricamente probadas del liderazgo político en el Ecuador que en el pasado se habían revelado, sin embargo relativamente transitorias. Abdalá Bucaram y Velasco Ibarra eran fenómenos fulminantes, pero relativamente de cortos periodos y aunque en la memoria de la gente quedaba guardada la imagen de un gran ausente, lo cierto que el gran ausente estaba ausente la mayor parte del tiempo. En cambio con Correa tenemos cuatro años ya bien vivi-

dos y la perspectiva de una reelección casi segura, de aquí a dos años y quien sabe que mas. Es decir, tenemos un correísmo que tiene perspectivas, no solamente de orden coyuntural sino también estructural; un correísmo que ha logrado ya legitimar una gestión constitucionalmente, que ha logrado legitimar una gestión a través del referéndum y consulta, que le otorgó indudablemente mas capacidades operativas, para sin violentar las leyes ni la Constitución, reforzar su liderazgo, pero también su capacidad de gestión. Así que Correa me hace pensar a veces en aquello de la presidencia musculada que decía Walter Spurrier de León Febres Cordero, para dar a entender que el ejecutivo en el viejo régimen había jugado un rol preponderante que sin embargo nunca alcanzó a destrozarse la capacidad de reacción, la capacidad de réplica, la capacidad de destrucción del juego político que se anidó en el Congreso.

En la actualidad yo veo que con el nuevo régimen el ejecutivo no solo se ha fortalecido y sigue siendo esencial en el manejo político sino que está logrando lo que en el viejo régimen nunca logró. Lo más importante sería descubrir las claves del nuevo régimen para de algún modo establecer también las claves de lo que caducó del viejo régimen, porque el nuevo régimen viene a reemplazar políticamente al viejo régimen, pero sin alterar lo que podría llamarse la estructura de la riqueza, la estructura económica del país. El nuevo régimen es esencialmente un nuevo régimen político y no va acompañado de un nuevo régimen de producción.

Jorge León. El referéndum si mostró fisuras y cambios en el juego político de

Correa. No sé si ello implica cambios de largo plazo o emergencia de nuevos. Pero en el referendo si hubo fenómenos reveladores de ciertas modificaciones del sistema político que alimenta Correa desde su llegada o que se dio entonces. Por ejemplo, subrayo primero que Correa con el referendo ha incrementado su aceptación, a través de los votos, en la Costa mientras reduce en la Sierra. Cuando digo en la Sierra pienso mas en Quito y Cuenca que han sido sus dos ciudades fuertes. ¿Por qué el crecimiento en la Costa y la reducción en la Sierra? Es la pregunta que debemos inmediatamente hacernos. En relación a la Sierra, debemos primero considerar lo que pasa con las provincias del centro de esta región andina y con la Amazonia. Desde la primera elección de Correa hasta el referendo, Correa siempre recibió menos votos en la Amazonía salvo en Sucumbios y en las tres provincias del centro del Ecuador y esta vez, recibió todavía menos en Tungurahua, fue notorio que perdió. En síntesis es una tendencia que en cada elección ha ido bajando su votación en esas provincias.

El voto en la Costa, revela varios aspectos del funcionamiento actual del gobierno. En primer lugar, es el peso mayoritario y creciente de la inversión pública se encuentra en la Costa. Guayaquil y Manabí han sido las provincias más beneficiadas con la inversión del Estado y eso tiene impactos electorales. En segundo lugar, la lógica clientelar local es un aspecto clave de las prácticas de Correa, con el ofrecimiento de toda clase de regalos a los electores que también repercute en votos por ahora. En este caso hay correspondencia entre la oferta del regalo y la restitución en apoyo polí-

tico. No acontece eso ahora en todas partes de la Sierra.

También, al no tener un partido real, Correa trabajó con los municipios y el Consejo Provincial de Manabí, además de la lógica clientelar general dirigida a la población que acabamos de mencionar. Puesto que gran parte de los gobiernos locales en Manabí se han vuelto de Acuerdo País, a pesar de los que están ahí son ex social cristianos, ex PRE. La base de Acuerdo País en Manabí, es el mismo sector que antes estaba en el poder y que es más bien populista o de derecha y que han cambiado de patrón por así decirlo. Este ejemplo de Manabí no es excepcional, sino que el aparato Correa que es principalmente un aparato y prácticas electorales, ha trabajado a través de los gobiernos locales e intermedios para promover a Correa y su propuesta de referendo. Esto revela que estos entes de la administración pública local cumplen un role de organización de base del gobierno. Ese fue también el proyecto de Febres Cordero; recordarán sus presiones y chantajes para que el gobierno de Durán Ballén, de un presupuesto especial para los municipios bajo control socialcristiano.

Otro aspecto clave es que el estilo de Rafael Correa, ese estilo gritón, impositivo, el de condenar al otro, logra mayor identidad con la cultura política de la Costa que de la Sierra.

En contraste, ¿por qué en la Sierra bajó el porcentaje de votación?, ¿dónde ganó y donde perdió Correa en Quito? Lo primero que subrayo es la reducción de apoyo a Correa por parte de la clase media, lo cual en ciertos sondeos ya era perceptible en relación con ciertas preguntas, en ciertos temas del referéndum

y frente a temas que han sido de debate público antes del referéndum. Es decir, la tendencia ya emergió antes del referéndum. Sin embargo, en gran medida el resultado se lo debe a la que podríamos llamar la nueva izquierda actora en el referéndum. Es una nueva izquierda porque está con nuevos nombres, pero también porque en gran parte salió de Acuerdo País, representa a la gente que estaba en Montecristi Vive y Gustavo Larrea con Participación. Estos actores estuvieron junto a los actores claves de la protesta en el pasado, como los indígenas, los sindicatos que se han reanimado aunque son ahora fuerzas minoritarias, y están cercanos a Pachakutik y el MPD. La “nueva izquierda” y estas organizaciones sociales junto con MUPP y MPD, fueron los actores claves de la reducción de legitimidad de Correa, mucho más que la oposición oficial de partidos y el eslogan “Esta vez no presidente” estuvo bien diseñado.

Del 40% de los votos que tiene la oposición al Sí del referéndum, sin contar el voto nulo que no cuenta como oposición, un 20% es la derecha, incluida la nueva derecha que trató de aglutinar Osvaldo Hurtado y que está tratando de reconstituirse. El 20 % restante se disputa la izquierda, el 10 ó 15% al menos estaría en la nueva izquierda y Pachakutik, y un 4% un 5% del MPD fijo. Sin embargo, dentro de este electorado hay un porcentaje, pongamos el 7%, que está formado por personas que son favorables a Acuerdo País, que está con el gobierno, pero que precisamente siguiendo la consigna le dijo “esta vez no presidente”.

Quería poner en contraste tres consecuencias del voto del referéndum, al decir que otra vez volvemos a encontrar

una diferencia en el Ecuador del voto entre la Sierra y la Costa. Los actores de la Sierra son diferentes de la Costa y por eso subrayo esta cuestión de la nueva izquierda y también de la reconstitución de la derecha con menor peso electoral de la derecha anterior pero Nebot entró a la contienda en último momento y que mas bien no fueron reales actores los partidos políticos sino esta nueva izquierda y una izquierda más bien social. Los partidos siguen siendo débiles y fragmentados para beneficio del Correa. Así, la otra tendencia política ecuatoriana que parece reconstituirse, es la de los actores de la protesta que estuvieron con Correa al inicio y están ahora aglutinados en la oposición, algo emerge así de una oposición social, es otra de las tendencias del Ecuador real, así lo llamo, que vuelve a aparecer, estas fuerzas de la contestación o protesta.

En suma, las tendencias de antes vuelven a emerger, al nivel de las organizaciones sociales cuando se pensaba que Correa ya las había incorporado o anulado, sin embargo, su peso cambia en el contexto actual, es menor que el de antes; eso permite, en cambio, ver qué tiene de nuevo Correa, que emergió como fuerza política nacional, no es como partido, sino como caudillo –un nexo propio personalizado con la gente- y con base en los poderes locales.

Felipe Burbano. El resultado más interesante del referéndum fue la división regional de los votos, con el triunfo del no en algunas provincias de la sierra y el fortalecimiento de Correa en Guayaquil y la costa. Del referéndum el país salió más polarizado en términos regionales y con una distribución más equilibrada de

los apoyos políticos al régimen y a los opositores. Correa ha perdido capacidad de liderazgo y cuenta ahora con apoyos fragmentados regionalmente. Se puede decir que perdió su mayor fortaleza: su proyección como un liderazgo nacional.

No obstante, en el juego cotidiano de la política, en el día a día de la coyuntura, este mayor equilibrio entre las fuerzas políticas tiende a borrarse, a perderse, porque la oposición sigue siendo fragmentada y muy variopinta, sin nada que le une, mientras el gobierno aparece y actúa como una fuerza más compacta. Habría que mirar, en todo caso, el escenario dejado por la consulta con lo que plantea Máximo en relación al proyecto de más largo plazo que se viene construyendo, al nuevo régimen político –que habría que precisarlo bien- definido por la revolución ciudadana. No sabemos todavía si el revés de la consulta, con un resultado por debajo de lo estimado por el gobierno, marca una tendencia hacia su propio debilitamiento o fue un revés circunstancial gracias a la oportunidad que tuvo la oposición de unirse. La impresión que yo tengo es que después de la consulta el escenario muestra a un actor fuerte, grande, como el gobierno, y a una serie de múltiples oposiciones, que cubren un espectro muy amplio de posturas y perspectivas ideológicas –desde la derecha hasta la izquierda, desde los movimientos sociales hasta los empresarios- sin ninguna capacidad para unirse. La consulta les dio, como decía Hernán, una oportunidad circunstancial de aglutinarse desde el no.

De todos modos, Máximo plantea un punto importante: si la revolución ha logrado ya consolidar un régimen político

más allá de la capacidad evidente que ha mostrado de sostener durante tanto tiempo un alto apoyo sobre todo al liderazgo de Correa. No veo en el horizonte político de corto y mediano plazo nada que pueda amenazar algunas de las fortalezas de Correa, pero de allí a sostener que estamos frente a un nuevo régimen político hay una distancia. El problema es que vivimos un proceso que ha personalizado tanto el liderazgo que me resulta difícil la idea de un nuevo régimen político ya consolidado. Creo que una característica de este proceso es precisamente la articulación del liderazgo caudillista con el retorno del Estado. Me parece que es un Estado fuertemente personalizado en la figura de Correa. Se trata, en ese sentido, de un liderazgo con características inéditas en la tradición del populismo y del caudillismo ecuatoriano. Detrás del activismo de Correa, de su movilidad, de sus desplazamientos, de su capacidad de trabajo, de su presencia en la escena pública, se encuentra el Estado. Correa ha logrado fusionar su liderazgo con el movimiento, desplazamiento y uso del aparato estatal y sus recursos. Por eso, su presencia ha llegado a ser tan poderosa y autoritaria, a la vez.

Máximo Ponce. Hay un carácter redistributivo muy claro del nuevo régimen. Ha heredado una política por aquí otra política por acá, un subsidio por aquí otro por acá, pero ha hecho de la reorientación estratégica de las finanzas públicas uno de sus pilares, o sea que esta vez el clientelismo, no es gratuito, no es puro carisma, es un clientelismo que tiene mucho que ver con la inversión en gran escala en las políticas sociales y eso sí parece una apuesta estratégica del

equipo de gobierno, tanto de sectores de centro, de derecha o de izquierda del propio gobierno, parece haber habido ahí un consenso de administrar las finanzas públicas con un criterio mucho más redistributivo, si se compara con el viejo régimen con la noche neoliberal y la partidocracia que fueron incapaces de manejar la situación.

Hernán Ibarra. La actual disponibilidad de los recursos del petróleo podría ser comparada con la época de Rodríguez Lara, en términos de una renta petrolera basada en altos precios del petróleo que permitió una alta capacidad de inversión pública, la expansión del Estado y la capacidad de ejecutar políticas sociales. Y más bien en la larga noche neoliberal, por así decirlo, hubo más bien momentos de vacas flacas en términos de bajos precios de petróleo y caída de la inversión pública.

Máximo Ponce. Acuérdense que gran parte de las finanzas públicas se orientaron estratégicamente por lo que ahora sabemos al menos a esa política de pagar la deuda externa y eso si fue una vieja opción estratégica del viejo régimen, eso no fue una casualidad eso no fue una imposición del FMI y esas cosas, fue una política deliberada, una forma de acumulación de capital interna y externa.

El nuevo régimen claramente tiene ahí una opción: ha fortalecido el manejo de las finanzas públicas en pro del desarrollo social a la medida de sus circunstancias, claro que ahora hay más dinero.

Felipe Burbano. Yo pienso que la revolución ciudadana tiene una propuesta de construcción estatal a la que se liga el liderazgo de Correa. En este sentido,

su estilo populista, su disposición para siempre polarizar el campo político en términos de una ciudadanía o un pueblo movilizado en contra del poder, se diferencia de otros populismos ecuatorianos cuya característica fue precisamente no tener como horizonte la construcción de un proyecto estatal. Pensemos en Velasco o en el propio Abdalá Bucaram. Estos otros populismos han sido movilizaciones del pueblo sin tener como horizonte un cambio de modelo político y estatal.

Máximo Ponce. El viejo régimen se orientó a las finanzas privadas y no orientó las finanzas públicas en el mismo sentido como acabamos de ver, ahora yo diría que no es una cuestión de cantidades, es una cuestión de calidad, si bien es cierta la tendencia al mejoramiento de la inversión pública en los últimos diez años de la dolarización, también lo es que de forma muy clara ha crecido el gasto de desarrollo social y eso hay que reconocerlo porque el clientelismo tiene razones más allá del encanto personal, más allá de las campañas publicitarias que existen, pero que no son nuevas. Tal vez es nueva la orquestación del marketing político detrás de la figura del presidente, pero no es nuevo el endiosamiento del presidente en el Ecuador, eso es más bien una tendencia antigua.

Diría más bien que el nuevo régimen tiene tareas pendientes, el nuevo régimen ya ha logrado tener éxitos en lo que también había logrado el viejo régimen, hay una ciudadanía electoral pero no hay lo que se podría reclamar por parte de al menos de ciertos sectores de la revolución ciudadana, justamente la llamada participación ciudadana, de ahí el desencanto de algunos sectores que aho-

ra en la consulta estuvieron con Alberto Acosta.

Felipe Burbano. Si hablamos de un nuevo régimen, a parte de la distribución y del aumento del presupuesto de la política social, qué otros elementos tendría porque estás utilizando de manera gruesa esta distinción entre viejo y nuevo régimen.

Máximo Ponce. Lo que yo entiendo que está pasando es que se está configurando un conjunto de proto actores todavía. Yo no alcanzó a ver unos actores de oposición hechos y derechos, no alcanzó a ver que alguien pueda llenar el vacío de gestión política desde la sociedad civil y que el Ejecutivo desde el Estado es el que sigue llenado ese vacío. Para el nuevo régimen está como a la orden del día, el constituirse como nueva fuerza de centro, como la nueva hegemonía, como la nueva fuerza que de algún modo estabilice a la sociedad ecuatoriana, garantice unos términos de crecimiento económico, garantice una estabilidad política más o menos firme y que soporte además una nueva derecha como se ha dicho acá y una nueva izquierda.

Creo que el viejo régimen de algún modo también colapsó en sus términos de fuerzas de izquierda y de fuerzas de derecha. Así que el nuevo régimen se manifiesta como una iniciativa para reconstruir a los actores, los está reconstruyendo, es el nuevo régimen el que convoca ahora y el que está obligando a la vieja derecha a transformarse, es el nuevo régimen el que obliga por ejemplo al Alcalde de Guayaquil a ser prudente, tan prudente que en Guayaquil se interpretó, su silencio sobre la consulta como un acuerdo por debajo con Rafael

Correa y gran parte del público guayaquileño está convencido de eso todavía. Está obligando a la vieja derecha a repensar sus formas, pero también a reconstruir sus liderazgos, no encuentran todavía los elementos para eso y con la izquierda está pasando lo mismo. Me parece que Montecristi Vive y Participación no logran todavía configurar algo así como una nueva izquierda, están muy poco claros los elementos que lo diferencian de Alianza País, más claros están los elementos que lo podrían diferenciar de la nueva derecha, pero para nada todavía están constituidos como una nueva propuesta de algún nuevo programa, o sea, no hay una oposición de izquierda.

Así que el nuevo régimen tendría a su favor el hecho de haber reinstitucionalizado la política ecuatoriana, ha forjado una Constitución a su imagen y semejanza, ha forjado un conjunto de leyes orgánicas a su imagen y semejanza y ha forjado unos modos de hacer política a su imagen y semejanza y ha obligado a todos los actores a rearticularse, a callar si es que no tienen nada que decir y a esperar algún momento en el que algo puedan decir, pero es el nuevo régimen el que hace eso, o sea, el Presidente no actúa solo por reacción, la presidencia actúa también proyectando su propia identidad y su propio modo de hacer las cosas y obligando a los demás a supeditarse a su estilo y no a ser otra cosa.

Jorge León. Correa es un estilo, pero hablar de un régimen es más complejo, habría que analizar las fuerzas sociales, su estructura institucional creo que hay varias tendencias notorias que hacen parte del gobierno de Correa.

Felipe Burbano. Entre algunos elementos que juegan mucho en el fenómeno correísta está la capacidad de movilizar el Estado a través, efectivamente, del gasto social y la inversión pública; allí hay un elemento claro y fuerte, que lo diferencia de los gobiernos de larga noche neoliberal. Es un Estado, como dije, que tiene como característica su movilidad junto al líder, desplazarse con los gabinetes itinerantes, de mostrarse a través de las cadenas sabatinas, de moverse por todo el territorio. En la medida en que se fusiona con el liderazgo de Correa no es un Estado que solamente organiza burocráticamente su gestión sino que se mueve, se mueve un equipo, se mueve una capacidad discursiva, se mueve una ritualidad construida alrededor de Correa, se mueve un gasto, se mueve una inversión pública. Otro elemento que me parece importante es que es un Estado fuertemente modernizador. Correa lo destaca permanentemente: moderniza algunos de sus servicios, construye buenas carreteras, trata de mostrarse muy tecnocrático, muy eficiente. El Estado se ha modernizado a la vez que moderniza el país. Ese es el proyecto de la revolución: un estado modernizador, también redistribuidor, que entra en múltiples y absurdos campos, en todo. No es la modernización empujada por los empresarios ni por la globalización sino por las iniciativas estatales. Y un tercer elemento importante es que hay un sentido de construcción de hegemonía política. Creo que esa hegemonía se construye a partir de un discurso nacional popular –lo digo con pinzas– con gran capacidad de llegada a los sectores que han estado en la periferia del sistema partidario, que

han estado en la periferia del sectores más organizados, en la periferia de los movimientos sociales, en la periferia del propio Estado y que son muy sensibles a una retórica como la de Correa de confrontación a los poderes fácticos. En este sentido, se apela a una tradición populista de interpelación de los sectores populares para inscribirlos en una lucha contra los poderosos teniendo como sustento un Estado fuerte y modernizador y una figura carismática. Esta capacidad de llegada a los sectores populares, su desafío y crítica constante a los poderosos, y la capacidad de movilizar el Estado detrás de un liderazgo fuertemente personalizado, son los elementos del “nuevo régimen”, en los que se sustenta la construcción hegemónica. En ese nuevo régimen la institucionalización de un sistema político democrático –separación de poderes, reconocimiento pleno de la oposición, de los derechos y libertades políticos, de un espacio autónomo e independiente de participación ciudadana no tiene relevancia. El nuevo régimen, para seguir el debate propuesto por Máximo, se caracteriza por los esfuerzos de institucionalizar y consolidar un Estado fuerte pero no un sistema político democrático fuerte.

Máximo Ponce. Eso es lo que habría que discutir, hasta qué punto estamos ante un fenómeno de desinstitucionalización, porque estamos como el Dr. Oswaldo Hurtado, considerando que las instituciones tienen que ser de cierto modo para ser instituciones porque si son de otro modo, ya no son instituciones. Se puede notar que el gobierno ha forjado un conjunto de instituciones, las usa con mucha audacia, con mucha flexibilidad, pero es que estamos todavía

en una etapa de ascenso de la revolución ciudadana, tal vez la última consulta podría ser tomada como un síntoma de algún debilitamiento electoral, pero todavía no es un síntoma de decadencia política, de la capacidad política de innovar en la política ecuatoriana, o sea tal vez tenemos que repensar eso de las instituciones y que institucionalizar una revolución política implica un periodo de transición en que las nuevas instituciones van apareciendo por caminos a veces inesperados, entonces, la presencia del liderazgo fuerte, la presencia de este correísmo como yo le llamo, no debe ser pensado como un síntoma de desinstitucionalización, sino como un mecanismo para introducir nuevas instituciones. De hecho la Constitución actual ya ha sido renovada en algunas de sus partes, justamente recurriendo a ese mecanismo. Entonces habría que pensar en positivo la acción del gobierno, no solo en negativo respecto a la institucionalización.

Hernán Ibarra. Cuando hablamos de régimen político, nos debemos referir a como se articulan el ejecutivo, el legislativo, el poder judicial, el nuevo poder de participación ciudadana; todo eso plantea la idea de régimen político que hemos conocido siempre. El régimen político que está construyendo Correa tiene predominio del ejecutivo que implica la subordinación de los otros poderes o una dependencia de los otros poderes. La nueva Constitución obviamente fue definida para fortalecer el ejecutivo, entonces todo este regreso al Estado ha significado también como ha mencionado Felipe, una capacidad de liderazgo que además tiene una altísima proyección mediática. Lo que no sé, es si

esta proyección mediática tienda a mantenerse en el futuro o pueda cada vez mas asentarse en una precariedad organizativa de la sociedad. Por lo que vemos ahora, nos encontramos con un debilitamiento de la sociedad civil, aunque al mismo tiempo, el gobierno de Correa construye una red de organizaciones sociales, pero sin una mayor capacidad de crecimiento y de desarrollo. No se ha dado ninguna importancia a la creación de organizaciones laborales; en el populismo clásico se daba mucha importancia a una base laboral organizada, algo que está fuera de las consideraciones de la revolución ciudadana. Lo que quiero decir es que entre los elementos de una articulación social, para que pueda llamarse justamente una revolución, es la organización popular. Ese nivel es donde no está trabajada la propuesta estratégica porque los grupos que están alrededor de Correa, no tienen esto en su horizonte, porque están pensando solamente en un movimiento electoral y de hecho la convención de Alianza País del año pasado, simplemente terminó por persistir en un movimiento electoral. Sobre lo nacional-popular, tengo algunas dudas, dado que el núcleo central de Alianza País fue y sigue siendo la clase media y sobre todo quienes han accedido al empleo público.

La revolución ciudadana tiene ahora constituida una élite burocrática que es diferente a la de otras épocas. Una élite burocrática tan fuerte y consistente no existió en la época de Rodríguez Lara, porque quizá era una elite burocrática menos densa y compleja que la actual, que tiene discurso y hace propuestas, es decir, tiene una capacidad de generar política, pero su debilidad es esa altísi-

ma rotación dentro del aparato del Estado que puede provocar inestabilidad en la ejecución de las políticas públicas; llega un grupo a un Ministerio, está un tiempo, luego se va, después viene otro grupo. Se está configurando una elite burocrática que está colonizando segmentos del aparato del Estado, y esa colonización, también va disputando espacios para definir políticas y habría que entender el juego de poder que se está constituyendo en este gobierno. Como esta elite burocrática tiene que establecer redes y puentes hacia el capital nacional y hacia el capital extranjero, finalmente ahí es donde se va a resolver el tema del desarrollo del Estado, con algún tipo de alianzas explícitas con el capital local y el capital extranjero. Esto va a estar definido en las políticas que se van a tomar frente a los contratos mineros y petroleros en ese nuevo tejido de relaciones donde el modelo económico va a necesitar una renta minera y petrolera para mantener todo ese nivel de inversión pública y de políticas sociales.

Jorge León. Que Correa es más tecnócrata, eso es clave, lo otro es que hay una modernización del Estado. Correa es un modernizador de la gestión del Estado, eso de la informática, de los procedimientos, los procesos; en eso, se parece mucho a un empresario guayaquileño.

No puedo dejar de pensar que por olas ha habido en las décadas recientes esta modernización con los ministros-empresarios que llegaban de Guayaquil a Quito y que querían cambiar hasta las cortinas, el ascensor, etcétera; y sin tener visión de Estado o del largo plazo querían impresionar con una o dos ideas de impacto del momento. En contraste con los militares que en la década del seten-

ta tenían un proyecto de Estado y de modernización del sector productivo, observamos ahora la ausencia de política económica coherente del gobierno y que hace que no logra construir un sujeto social, que podría apoyarle. Pues, finalmente lo que el gobierno ha reforzado es la lógica de la renta del Estado y por eso la importancia que va a tener la minería, eventualmente el petróleo no va a poder seguir creciendo. Desde luego que Correa ha tenido una suerte excepcional desde que llegó, meses antes, se disparó el precio del petróleo. Comparto con Felipe que es la construcción de un caudillo a través del poder del Estado, creo que se va reforzando a través del sistema mediático que es un instrumento de eso, pero no logra construir un sector social que puede ser su base, su apoyo, no necesariamente mas organización porque ya vemos que puede funcionar un sistema si tiene recursos y tiene esta lógica de dirigir el caudillo desde arriba, esto puede durar. Evidentemente implica que el maná del cielo siga tal cual está, y, claro que la oposición no funcione, es la otra condición; la fuerza de uno y la debilidad de los demás que lo mantiene al líder como jefe de orquesta y la orquesta misma.

Vuelvo a insistir, la no construcción de un sector social o sectores sociales que pueden ser lo fuerte en la sociedad no existe, en cambio si ha consolidado y reforzado, una tecnoburocracia nueva, no se si es tan diferente de la del tiempo de los militares. Lo que si encuentro sólido es que Correa incorporó a los jóvenes que no tenían ideología alguna, que muchos están pensando que son de izquierda por asociación con la imagen de Correa, pero no lo son en sus posiciones

o visiones. Lo interesante es la construcción de esta tecnocracia que ha llegado al Estado sin ideología, sin propuestas. La diferencia con el tiempo de los militares fue que esa burocracia que estuvo en la Junta de Planificación, tenía una visión del Estado y de lo que querían cambiar, cosa que ahora no hay. Si vemos las propuestas de SENPLADES, son unas mezclas simpatiquísimas entre la incorporación de valores liberales, de la persona, la valoración de la economía, es decir definida por valores, yo diría voluntarista no de procesos y tendencias explicitadas. Eso de querer enderezar todo a partir de una visión de valores, me hace pensar en la "doctrina social" de la Iglesia y no en otra cosa; y hacer una mezcla entre eso y el marxismo, es un menjurje interesante pero que no define una orientación de desarrollo de a dónde quieren ir, sino en dos o tres puntos, y por eso yo creo que sigue habiendo un gran vacío en relación a la reorientación de la sociedad. Quisiera insistir que este sector tecnócrata no tiene proyecto, que está más o menos captando cosas del momento y las circunstancias pero que no tiene el momento propio del Estado ni tampoco del sector social que quiere apoyar y por eso es muy errática la política económica del gobierno, no tanto por disputas internas de los sectores internos de AP cuanto por ausencia de propuesta o proyecto.

Mi hipótesis siempre ha sido que Correa terminará jugando la función que tienen las tendencias como los socialistas en modernizar al aparato productivo, pero eso recién está empezando. Esto acontece con la otra característica del gobierno actual y es que cada vez la izquierda pierde espacio, es cada vez más

desplazada, puede ser que termine siendo un gobierno del centro, un poco más a la derecha que al centro.

Máximo Ponce. Que está ausente lo popular en la revolución ciudadana, estoy de acuerdo, la revolución ciudadana no es una revolución popular, no podemos juzgarla con los criterios que juzgaríamos su gestión, sus proyectos, sus límites, sus éxitos como revolución popular, esto no es el producto de una insurrección popular, esto no es producto del crecimiento orgánico de los sectores subalternos a través de sus partidos, de sus movimientos.

Hay una historia dentro del mismo régimen hubo sectores subalternos que hicieron su pelea y le impidieron al viejo régimen lograr todo lo que se propuso el viejo régimen, así que el TLC no se firmó etc., los indígenas pusieron su sello en el nuevo perfil de la política ecuatoriana, Pero esta no es una revolución popular, así que mal podemos pedirle sujetos populares, definamos en qué consiste la revolución ciudadana en su contenido, entonces para mi gusto es una revolución política y si hubiese que etiquetarla en términos clásicos diría que es revolución burguesa, llevada a cabo con los valores propios de lo que dice Jorge, con los valores de la doctrina social de la iglesia, con los valores que se podría haber dicho antes del socialismo amarillo, o sea del reformismo de izquierda, con los valores de cierta social democracia. Hay muy poco en Alianza País y en el libro de Correa, por ejemplo, de socialismo revolucionario, hay muy poco de reivindicación de lo popular, en el sentido clásico o marxista o incluso populista clásico. Hay mucho la apelación a un conglomerado electoralmente

interpelado, o sea la Revolución ciudadana tiene esas características y por eso lo que veo es que el nuevo régimen está constituyendo un nuevo conjunto de fuerzas donde los sujetos sociales van a tener que ir reconstituyendo o constituyendo nuevos elementos de participación política.

La participación democrática ciudadana en el nuevo régimen, de la que habla la izquierda desde hace bastante tiempo no debe entenderse como un interés de este régimen, porque ya está claro que ese interés no lo tienen; es interés de otros actores, protoactores que todavía no logran configurar sus programas y sus nuevas modalidades de acción, que todavía están reaccionando frente a las iniciativas de los dominantes en este nuevo régimen que son los sectores que acompañan al presidente. No hay que juzgar a esta revolución con criterios que no le competen, habría que hacer un esfuerzo por caracterizarla mejor en todo caso, por eso hay que discutir y tomar en serio a la revolución ciudadana.

Felipe Burbano. Hay algo más que lo electoral, hay una voluntad política, con respaldos populares, que se moviliza permanentemente para configurar este nuevo proyecto estatal con los rasgos tecnocráticos que ustedes han señalado. En ese sentido, hay una suerte de movimiento generado por el liderazgo de Correa. Ahora, detrás de ese liderazgo no aparecen actores sociales organizados, fuertes. Allí encuentro los rasgos populistas de este proyecto, una movilización popular desde arriba, desde el caudillo, autoritaria. Los respaldos y adhesiones populares surgen de una confianza en Correa pero también sus desafíos a los grupos de poder como los pelucones, los

medios de comunicación, etc. Correa crea en su retórica la imagen de una estructura del poder contra la cual se moviliza la revolución como sujeto popular. Que los cuadros más importantes de este gobierno sean de clase media no quiere decir que no tenga un sentido nacional popular. En el Ecuador, a diferencia de Bolivia, por ejemplo, lo nacional popular siempre se articuló en liderazgos personalistas y populistas, no vino desde abajo.

Hernán Ibarra. Solo insisto en la carencia de una base organizativa, que implica que no hay un tipo de lazos organizativos, sólidos y estables, de gente que puede ser leal al líder, pero que al mismo tiempo están construyendo sus organizaciones, sus demandas.

Lo que llama la atención es que el lenguaje de toda esta élite tecnocrática si es portadora de los idearios que se construyeron en la Constitución del 2008. El lenguaje del buen vivir está presente en esta élite, como recursos ideológicos que organizan su visión de la articulación de las políticas. Esta ideología del buen vivir si me parece que ha calado en esta nueva elite tecnocrática. Pero hay temas donde esta nueva elite tiene discrepancias, por ejemplo, el conflicto relativo a los símbolos patrios en los contenidos de la educación media. Hay un núcleo de reforma en el Ministerio de Educación que se opone a la incorporación de estos elementos de patriotismo tradicional que sin embargo son elementos centrales en la política del Ministerio de Cultura. Esta diversidad de posiciones dentro del aparato de Estado, revelan una pugna entre los valores utópicos de la cuestión del buen vivir y los valores tradicionales del nacionalismo

que es el otro elemento que si ha estado presente a o largo del proyecto de Correa, aunque la definición y defensa persistente de estos símbolos patrióticos, fue muy importante alrededor del bicentenario. Es notorio que ha sido ampliado el imaginario de figuras de la identidad nacional con la incorporación de Tránsito Amaguaña, Dolores Cacuango, Julio Jaramillo, Leonidas Proaño y por supuesto Eloy Alfaro como la figura central y condensadora de este significado. Quienes enfatizan la dimensión del buen vivir, tienden a diluir o relativizar los símbolos patrióticos tradicionales.

Máximo Ponce. La hegemonía entendida como dirección cultural y moral no dispone en el nuevo régimen de un proyecto acabado donde estén señalados todos sus elementos constitutivos, es una especie de proyecto abierto, yo creo que ahí todavía tiene mucho que hacer el nuevo régimen, puede ser que incluso no tengan clara la película general en ese campo y que el régimen más bien sea presa de esas contradicciones, que sea el grupo que desata enfrentamientos que no puede controlar, es probable que eso este pasando. En el campo de la economía es en donde yo creo que tienen más pragmáticamente claras las cosas. creo que ellos están fundamentalmente de acuerdo y creo que la gente de izquierda dentro del gobierno, ha depuesto cualquier posibilidad de cuestionamiento en cuanto a la economía, pero en cuanto a la construcción cultural, creo que ahí están vigentes contradicciones que pudieran reventar con el tiempo.

Jorge León. Correa evidentemente es pragmático, pero no capta el peso de la globalización. De ahí esa idea de que invertir en obras públicas va a repercutir

en la industria nacional y fortalecer la demanda interna, lo cual no funciona, o pensar que fácilmente las exportaciones ecuatorianas van a encontrar otros mercados. Es un moderno con la mente de la CEPAL de hace 40 o 50 años.

Máximo Ponce. Ellos han procedido en eso, podemos juzgar desde afuera como equivocada la ideología sobre la cuestión económica, pero dentro del régimen había un acuerdo han estado pragmáticamente dispuestos a intentarlo y lo han intentado y ahora están dispuestos a reorientar eso, hay una disputa por los vínculos mundiales que apareció y que dejan notar las dificultades que tienen, pero en la orientación general del régimen es clara, están dispuestos a dejar atrás cualquier romanticismo,

Felipe Burbano Yo no sé si esta tecnocracia tiene un peso específico propio, la capacidad de imprimir una cierta conducción al Estado y las políticas, o si es una tecnocracia que está completamente subordinada al liderazgo político de Correa. Es un proceso que está marcado, dominado, permeado por la fuerza de Correa y el estilo de conducción política del líder. En este sentido, también el retorno del Estado es débil, con poca capacidad para institucionalizarse. Ahora, también veo lo que dice Hernán, unos ciertos compromisos y adhesiones de la tecnocracia con ideales como el buen vivir, por ejemplo.

Jorge León. La gente de SENPLADES, son gente que sale de la universidad directo al Estado. La mayoría no tiene ninguna experiencia en gestión ni en política, insisto sobre la política. Estaban en contra de Gutiérrez y Sociedad Patriótica, les daba vergüenza todo eso, y su adhesión a Correa es con la idea de la

modernización, el haber desplazado a quienes no tenían ideas y les daba vergüenza, son los portadores de esa modernización que nadie la ha definido. Lo clave y que da fuerza es la incorporación de jóvenes, en los momentos de grandes cambios, como el caso de la revolución rusa, se incorporaron sin más y se vuelven los defensores a muerte de eso. Han construido la idea de que ellos son portadores de un cambio, pero eso no quiere decir que tienen una ideología o aceptación de propuestas como esto del buen vivir; la mayoría encuentra que eso es un lema sin gran sentido aún. No es el tipo de ideas que les aglutina, a pesar del hecho que ahora todos deben obligatoriamente definirlo en políticas y otro tipo de medidas de gobierno; pesan más las ideas de modernizar ante un pasado reciente que molesta. Más bien se aferran al hecho de que le están poniendo en orden al Estado, por ejemplo cuando tú defines la racionalización de una política pública ahí si se identifican, encuentran las razones. Esta construcción de razones es un proceso tecnocrático, que está convirtiéndose en vínculo integrador de este sector, eso no le obliga a definiciones ideológicas ni a mayores compromisos, en cambio le da un sentido de ser y de ocupar un espacio en el aparato del Estado.

Felipe Burbano. No se pude generalizar el caso de SENPLADES. Cuando uno ve el Ministerio de Coordinación Política encuentra que allí han incorporado jóvenes con maestrías en estudios políticos, formados en la FLACSO, que sienten cercanía ideológica al proyecto.

Jorge León. En SENPLADES están convencidos del proceso de cambio, del proceso de transformación, pero no hay

una ideología que les integre, salvo la modernización y el cambio. En el Ministerio de Coordinación Política se ha concentrado la ex izquierda, son menos tecnocráticos que los otros. En la Secretaría de Pueblos está la antigua izquierda. Pero su lógica ya no es la de la reivindicación, sino la de cómo integrar los sectores populares a las políticas públicas, inclusive acabando con las organizaciones y los movimientos sociales opuestos al gobierno. Tienen un mandato, crear una nueva estructura de organizaciones, es una fuerte contradicción. Eso es un ministerio de acción política, no de planificación de políticas públicas ni de gestión. En cambio, en los ministerios que definen las políticas públicas la situación es diferente, se asemeja a la indicada de SENPLADES, aún más en los bancos del Estado. Todos viven ahí la lógica que definir razones de políticas y de medir resultados.

Máximo Ponce. El Secretario General del Partido Comunista, declaró que estaba de acuerdo con Correa y que no va a pelear por detalles secundarios de su gestión, de su personalidad o de sus formas. Es que estamos hablando de algo que hace rato se decía que no existía, estamos hablando de sujetos con sus limitaciones, pero son sujetos que pragmáticamente han resuelto sujetarse al correísmo. Se ha configurado algo parecido a lo que antes decíamos que era caudillismo, algo parecido a lo que era populismo, pero eso está en el contexto de algo nuevo que ha emergido. La última situación no es la repetición de 1972, no es la repetición de 1945, pese a que algo de eso uno puede ver. Pudiera ser que Correa se transforme en el primer

caudillo de la nueva oligarquía; me acuerdo de Pablo Cuvi cuando decía que Velasco era el último caudillo de la oligarquía.

Felipe Burbano. Lo paradójico es que esta tecnocracia bien formada de clase media, que tiene un proyecto modernizador, empieza a encontrar resistencias en las clases medias quiteñas que no comparten esa misma visión modernizadora. Son resistencias en ciertos sectores medios que se expresaron en la consulta popular; quizá en las clases medias se siente con más fuerza la tensión de lo tecnocrático y lo caudillista. La pérdida de institucionalidad no es un tema que les preocupe a los sectores populares. Una cierta institucionalidad ha sido muy golpeada y debilitada por la revolución, que creo que preocupa a las clases medias y a las clases altas; intuyo que esto no les preocupa a los sectores populares que han estado fuera y desprotegidos de esa institucionalidad.

Máximo Ponce. Dicen que aquí hay unos sectores medios, que estarían en un momento de relativa desilusión respecto al correísmo, que lo ven como un modo de gestión, o un perfil de caudillismo muy poco aceptable para lo que serían sus propios ideales, que habrá que ver cómo fueron configurados en el movimiento de los forajidos. Si uno sigue esos ideales que supuestamente se forjaron ahí, pues si debe ser cierto que el modo de actuar, el modo de gestionar la política que tiene Correa resulte desanimante por lo menos y hasta frustrante por el abandono de las tesis participativas, la virtual bancarrota del quinto poder en los últimos tiempos, el famoso Consejo de Participación.

Felipe Burbano. La fragmentación regional de la votación de Correa fue probablemente porque el estilo de Correa está más cerca de la cultura política costeña, y eso ha provocado resentimientos de la clase media quiteña, que se expresaron en la consulta popular. Sin embargo, estamos hablando de una clase media ligada al Estado, impulsando un proyecto de modernización, que le genera más resistencias en los sectores medios que se sienten amenazados por el estilo de Correa.

Máximo Ponce. La vieja sociedad civil se configuró orgánicamente sobre todo en los sectores interandinos, mucho menos en los sectores de la costa y en los sectores de la Amazonía. La opción del nuevo régimen de desorganizar a la vieja sociedad civil a quién ha golpeado más ha sido a la CONAIE, a la UNE a los pocos movimientos ecologistas, a los infantistas de izquierda y eso no puede más que reforzarse ante la virtual aniquilación de los antiguos partidos políticos que en la costa fueron muy poderosos, los partidos del viejo régimen fueron prácticamente aniquilados electoralmente hablando, ni el PRE ni los Social Cristianos, lograron conservar una influencia suficiente como para contrarrestar la marea correísta en las votaciones.

Hay una iniciativa del nuevo régimen que va dando frutos, los problemas que yo veo es cómo pueden consolidar una nueva institucionalidad que ya tiene algunos de sus elementos fundamentales decididos, la Constitución, las nuevas leyes orgánicas, las mismas leyes que se están haciendo y este mecanismo plebiscitario que por lo menos durante un tiempo va a servir para lo que debe servir en un periodo de transición.

Estamos viviendo un proceso de consolidación del nuevo régimen, todavía no estamos viviendo un proceso de decadencia como que para las oposiciones tengan más suerte de la que han tenido hasta ahora, creo que las oposiciones todavía están tan débiles que prácticamente no tienen eficacia política. Habrá que ver qué pasa con los nuevos plebiscitos, con los nuevos procesos electorales. A corto o a mediano plazo la perspectiva del correísmo parece esplendorosa.

Felipe Burbano. El manejo del tiempo político por parte de este régimen es muy interesante, maneja una visión de mediano y largo plazo, no se ve a sí mismo como un gobierno más, si no como el portador de un cambio de época, como el refundador de la vida política y por lo tanto tiene una mirada y un horizonte de largo plazo que excede los límites de un gobierno democrático, con cuatro años en el poder. Pero hay también un manejo de la coyuntura y del corto plazo como batallas políticas permanentes, en el día a día, en lo cotidiano. Ganar batallas, confrontar, se liga con un horizonte de cambio, de refundación. Las luchas cotidianas se articulan con una visión refundadora. Esa fusión de tiempos crea la sensación de un proceso en marcha, de que la revolución avanza, como dice la publicidad. El largo plazo define su comprensión de la política como construcción hegemónica mucho más que como momento de un largo proceso de profundización democrática. Correa y los aliancistas están convencidos de que su misión es refundacional.

Jorge León. Hay la tendencia de ver a Correa como este gran actor que hace y deshace, creo que no lo es; pero es un

personaje político sorprendente, se lanzó directo a la presidencia y a la escena política sin tener partido, sin tener proyecto, sin tener programa inclusive. En mi análisis, es la sociedad ecuatoriana quien estaba lista para ceder sus diferencias y propuestas políticas o sus visiones hacia alguien como él. Es la coyuntura la que explica Correa más que el personaje, el llegó en un momento de fatiga y desazón política ante la inestabilidad y las reiteradas frustraciones con los cambios políticos. Desde luego que esta coyuntura no es cualquiera, pues en ella hubo la confluencia de cambios que ha vivido el Ecuador, en varios niveles, en particular una sociedad que no logramos captarla –pensemos solamente en la gran mezcla de población, en los flujos migratorios crecientes, entre otros del campo a la ciudad, interregionales, en la emergencia de nuevas élites locales y nacionales, etc.- y que esa sociedad posiblemente no tiene y no tenía expresión política, y no tiene todavía esa expresión. Por ahora es difícil así diferenciar lo propio a la coyuntura de los cambios de largo plazo. La coyuntura era propicia para un desorden para simplificar la idea pero hábilmente captada por Rafael Correa, entre otros porque su discurso inspiraba la puesta en orden. Una izquierda o grupos de izquierda y grupos sociales que se entregaron al nuevo proponente fueron muy útiles para ello. Estos entregaron la sociedad activa y contestataria a Rafael Correa, para simplificar el fenómeno. Insisto sobre este hecho de que la sociedad ecuatoriana es la que estaba lista a funcionar en esta lógica, ello pesa más que el rol de Correa mismo, lo cual le dio una legitimidad excepcional al punto de partida. Luego de esto, lo que

llama la atención es que sigue sin tener proyecto ni programa, se mantiene con la idea de alimentar la esperanza y de haber cumplido con ciertas promesas, las cuales son particularmente claves pues se refieren a mejoras en condiciones de vida de sectores mayoritarios. Esto pesa más que el hecho de tener o no tener un proyecto. El hábil juego de la propaganda y de modificar los temas le son de mucha utilidad para cambiar la atención del pueblo o de los análisis públicos y alimentar la adhesión. La oposición no tiene posibilidades de plantear sus propuestas.

Hay propuestas de cambiar, de modernizar, pero no define un programa de Estado, lo cual se convierte en una propuesta de consolidarse en el poder, de decir en el discurso oficial está: “nosotros somos portadores de un cambio” - que no se sabe cuál es- y que “por lo mismo es necesario ir controlando y ganando más espacio”. Predomina la estrategia de ganar y ganar; ahí hay una gran habilidad de la ventaja de un caudillo ante un vacío político al frente, un caudillo que ya se construyó y la habilidad del funcionamiento mediático que es un poco más amplio que solo el uso de los recursos de la prensa, de las sabatinas en todas partes del país, hay la difusión de la idea de ser portadores de lo nacional de encarnar al sector popular por ejemplo, sin tener un discurso sobre lo popular, pero hace la interlocución con lo popular, que efectivamente le es muy redituable. Es un cambio importante esto de no tener proyecto y sin embargo hacer muchas cosas y de avanzar en ciertos ejes que en cambio si son constantes, como en la modernización del Estado, en su mayor intervención, en incrementar los

servicios públicos sobre todo para la mayoría pobre, en aumentar la infraestructura. Todo ella da el sentido de proyecto para muchos y se lo logra con la campaña electoral permanente que le permite construir razones según los momentos.

En suma, creo que es moderno el juego de Correa en la tradición populista, es moderno por lo mediático, es moderno por el hecho de jugar con un discurso de decir a cada pueblo donde el va que ese pueblo es el mejor y va a poder cambiar; es decir porque se hace parte del pueblo sin tener un proyecto para éste, salvo los servicios públicos; pero no hay la construcción de una razón ciudadana, ni popular ni nacional; salvo va de sí la de asimilar al caudillo con estas categorías. Pero este aspecto moderno y mediático se complementa con todo lo tecnocrático, porque él sá-bado es el power point, es todo lo demás

que fascina a la gente. Nosotros nos podemos reír de los reiterados “power point” que presenta, pero es la ciencia, la técnica que llega a la gente y es una fascinación de un discurso que no era para ella pero que por fin sirve para explicarle, que por fin capta algo que nunca era accesible desde el poder. La modernidad desde arriba llega al pueblo con lenguaje tecnocrático y con el líder que se identifica con la idea de una esperanza que se traduce en cifras. La técnica es una seducción de poder, quería insistir finalmente sobre esto; que no hay un proyecto político, no hay un programa político pero avanza en una dinámica política muy fuerte jugando muy hábilmente en las coyunturas, con esta modernización en la seducción al pueblo, y, que apunta a mantener a la oposición en cero; por ahora los obstáculos al frente no son de talla.

Conflictividad socio-política Marzo-Junio 2011

La evolución de la conflictividad evidencia un crecimiento que sin embargo se halla vinculada a la oposición al gobierno. Las demandas persistentes en torno a la Ley de Aguas y los conflictos socio ambientales señalan factores de recurrencia en el mediano plazo.

Numero de conflictos

La frecuencia de conflictos en el último período (marzo-junio 2011) es ligeramente superior (257) a la del precedente (noviembre 2010-febrero 2011), cuando se registraron 248 conflictos, lo que supone una ta-

sa de crecimiento de 3.6. El actual número de conflictos muestra que en lugar de proseguirse su reducción del período anterior la conflictividad se mantiene relativamente alta, de acuerdo a la tendencia que se establece desde octubre 2009 (134 conflictos) hasta julio-octubre 2010 (358 conflictos).

Número de conflictos por mes

FECHA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
MARZO / 2011	75	29,18%
ABRIL / 2011	52	20,23%
MAYO / 2011	68	26,46%
JUNIO / 2011	62	24,12%
TOTAL	257	100,00%

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo

Elaboración: -UI-CAAP-

Estos datos no hacen más que confirmar que se habría operado un tal aumento de la conflictividad en el *mediano plazo*: conflictos sociales en gran medida declarados como una oposición al gobierno. Mientras que la *larga duración* de los conflictos correspondientes a *fac-*

tores estructurales justificaban una reducción de su frecuencia (1998-2008), *factores estratégicos* actuales (2009-2011) relativos a la oposición contra el gobierno de Correa explican su aumento a *mediano plazo*.

Género de conflictos

Todos los géneros de conflicto acusan una ligera reducción respecto del período anterior, menos el campesino (que pasa de 6 a 8), el laboral privado (que pasa de 52 a 68) y el partidista (que aumenta de 14 a 18). La mayor conflictividad del sector laboral privado se encuentra muy vinculada a un crecimiento de los con-

flictos empresariales. Se reduce significativamente el número de conflictos indígenas, que había alcanzado su cumbre de frecuencias en el período anterior (17). Aumentan también de manera significativa los conflictos laborales, 124, respecto del período anterior (110), así como los políticos (legislativos, partidarios y “pugna de poderes”), que en total pasan de 31 a 37 en el período actual.

Género del conflicto

GENERO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
CAMPESINO	8	3,11%
CIVICO REGIONAL	24	9,34%
INDIGENA	12	4,67%
LABORAL PRIVADO	68	26,46%
LABORAL PUBLICO	56	21,79%
POLITICO LEGISLATIVO	13	5,06%
POLITICO PARTIDISTA	18	7,00%
PUGNA DE PODERES	6	2,33%
URBANO BARRIAL	52	20,23%
TOTAL	257	100,00%

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo

Elaboración: UI-CAAP

Mientras que los conflictos indígenas, caracterizados durante los dos últimos años por la oposición al gobierno del movimiento indígena, sus organizaciones y dirigentes, se mantienen relativamente frecuentes, la frecuencia de la conflictividad campesina responde a una particular coyuntura: las protestas y reivindicaciones en torno a la Ley de Aguas. Finalmente aunque se mantienen en número elevado, los conflictos cívico regionales y los urbano barriales se reducen ligeramente (de 27 a 24, y de 57 a 52 respectivamente).

Sujetos del conflicto

Los datos sobre los sujetos del conflicto confirman los análisis referidos al género de los conflictos. Cabe destacar la conflictividad relativamente baja que mantienen los gremios y sindicatos, idéntica en frecuencias al período anterior (14 y 11 respectivamente), en comparación con la frecuencia de los conflictos de los trabajadores, que se mantiene muy elevada de manera constante (pasando de 45 conflictos en el período anterior a 62 en el último). Es la conflictividad de

los trabajadores la que alcanza el mayor porcentaje (24.12%), por encima de las

organizaciones barriales (19.5%) dentro de la conflictividad total.

Sujeto del conflicto

SUJETO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
CAMARAS DE LA PRODUCCION	0	0,00%
CAMPESINOS	8	3,11%
EMPRESAS	32	12,45%
ESTUDIANTES	5	1,95%
FUERZAS ARMADAS	0	0,00%
GREMIOS	14	5,45%
GRUPOS HETEROGENEOS	11	4,28%
GRUPOS LOCALES	12	4,67%
IGLESIA	9	3,50%
INDIGENAS	12	4,67%
ORGANIZACIONES BARRIALES	45	17,51%
PARTIDOS POLITICOS	31	12,06%
POLICIA	5	1,95%
SINDICATOS	11	4,28%
TRABAJADORES	62	24,12%
TOTAL	257	100,00%

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo

Elaboración: UI-CAAP

El dato más singular de este período es el número elevado de conflictos empresariales, que aumenta de 27 en el período anterior a 32 durante el último, y que reflejaría también la oposición política de estos sectores al gobierno, sobre todo en el transcurso de los últimos meses. Lo mismo cabe sostener de los conflictos de la Iglesia, que se elevan llamativamente de 2 a 9 en el último período. Estos datos confirmarían la hipótesis general que se verifica desde hace dos años, según la cual los conflictos sociales se expresan con una clara oposición política.

Objeto del conflicto

El indicador que presenta el mayor crecimiento entre los objetos o causas del conflicto es el de los *rechazos a las políticas gubernamentales*, que aumentan de 28 a 38 respecto del período anterior. Lo que corrobora el carácter de oposición política, que manifiestan de manera general los conflictos sociales durante los dos últimos años.

Objeto del conflicto

OBJETO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
DENUNCIAS CORRUPCION	39	15,18%
DEMANDAS DE FINANCIAMIENTO	44	17,12%
LABORALES	84	32,68%
OTROS	35	13,62%
RECHAZO POLITICAS ESTATALES	38	14,79%
SALARIALES	17	6,61%
TOTAL	257	100,00%

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo

Elaboración: UI-CAAP

A esto se añade el aumento del número de *denuncias de corrupción*, que pasan de 29 a 39 respecto del período anterior, y que siempre han contenido una referencia de crítica y de provocación contra el gobierno. Mientras que disminuye el número de los conflictos que poseen un contenido de “otros” objetos y de las *demandas de financiamiento* al gobierno. Finalmente la conflictividad laboral constituye 41% del total de la conflictividad.

Intensidad de los conflictos

El repertorio de las formas con las que se expresa la conflictividad socio-

política se ha modificado considerablemente en el último período respecto del anterior: se reducen las amenazas (de 40 a 35), pero aumenta considerablemente el número de protestas (de 44 a 61). Se trata por lo general de dos registros que tienen comportamientos inversos, en la medida que predominan las protestas consumadas sobre las amenazas de protesta. Disminuyen los bloqueos (de 21 a 8), los desalojos por ocupaciones (de 20 a 8), las detenciones (de 16 a 11) y las invasiones (de 8 a 1); pero en cambio crece el número de enjuiciamientos (de 19 a 25).

Intensidad del conflicto

INTENSIDAD	FRECUENCIA	PORCENTAJE
AMENAZAS	35	13,62%
BLOQUEOS	8	3,11%
DESALOJOS	8	3,11%
DETENCIONES	11	4,28%
ESTADO DE EMERGENCIA	14	5,45%
HERIDOS/MUERTOS	10	3,89%
INVASIONES	1	0,39%
JUICIOS	35	13,62%
MARCHAS	23	8,95%
PAROS/HUELGAS	5	1,95%
PROTESTAS	61	23,74%
SUSPENSION	35	13,62%
TOMAS	11	4,28%
TOTAL	257	100,00%

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo

Elaboración: UI-CAAP-

En general el último período se encontró dominado por una doble forma de violencia: la protestataria, que ocupó el 23.74% de la conflictividad total, y la judicial, que representó el 13.16%. Se mantiene ligeramente elevado el número de marchas (23) en comparación con el período anterior (20), ya que se trata de una forma de expresión de la conflictividad muy asociada a la protesta.

Intervención estatal

Mientras que las intervenciones del poder judicial y legislativo disminuyen en el último período (de 42 a 36 y de 27 a 18 respectivamente), así como también se reducen las intervenciones de las

FF.AA., de los militares (de 14 a 7) y de la policía (de 35 a 30), se registra un notable aumento de las intervenciones de los Ministros (que pasan de 28 en el período anterior a 47 en el último período), y del mismo Presidente (de 23 a 26). Se trata de una situación muy particular pero también muy propia de una conflictividad predominantemente caracterizada por una oposición política al gobierno, y que por ello mismo exige con frecuencia la intervención directa del gobierno y del mismo Presidente. Tal ha sido el caso de la larga serie de conflictos en torno a la Ley de Aguas y que los dirigentes de las organizaciones indígenas exigían la participación directa del Presidente.

Intervención estatal

INTERVENCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
GOBIERNO CANTONAL	6	2,33%
GOBIERNO PROVINCIAL	18	7,00%
JUDICIAL	36	14,01%
LEGISLATIVO	18	7,00%
MILITARES/POLICIA	7	2,72%
MINISTROS	47	18,29%
MUNICIPIO	20	7,78%
NO CORRESPONDE	41	15,95%
POLICIA	30	11,67%
PRESIDENTE	26	10,12%
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	8	3,11%
TOTAL	257	100,00%

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo

Elaboración: UI-CAAP-

Hay que destacar la importancia que adquiere el indicador “otras” de otras formas de intervención estatal (no correspondientes a la previstas) en el tratamiento y resolución de los conflictos, que pasan de 27 a 41 en el último período, y que representa el segundo rubro del total de las intervenciones estatales.

Desenlace del conflicto

Hay que destacar otro fenómeno muy singular: aunque aumentan los conflictos regionales y locales, no por ello los gobiernos provinciales y cantonales aumentan también el número de sus in-

tervenciones para su tratamiento y resolución. Aunque se puede achacar esta falta de desempeño gubernamental a la debilidad política de estos gobiernos, más bien hay que considerar que tales conflictos aun teniendo una ubicación y expresión regionales y locales, en realidad se dirigen contra el gobierno o tienen al Estado como principal referente o antagonista. De hecho como se observa más adelante en la distribución geográfica de los conflictos, éstos se descentralizan y regionalizan, pero no su gobernabilidad, lo cual denota que se trata de conflictos dirigidos contra el gobierno central.

Desenlace del conflicto

DESENLACE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
APLAZAMIENTO RESOLUCION	35	13,62%
NEGOCIACION	85	33,07%
NO RESOLUCION	29	11,28%
POSITIVO	59	22,96%
RECHAZO	35	13,62%
REPRESION	14	5,45%
TOTAL	257	100,00%

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo

Elaboración: UI-CAAP-

Sobre la gobernabilidad del conflicto cabe sostener que existe una cierta contradicción entre una elevada capacidad de negociación de los conflictos por el gobierno (que aumenta de 75 a 85 respecto del período anterior), e incluso una relativa mejoría en la solución de los conflictos, y por el contrario un creciente número de conflictos que son rechazados (50 en el período anterior y 65 en el último) y reprimidos (de 9 pasan a 14). Hay una razón obvia, en la medida que muchos de los conflictos sociales se encuentran más bien movidos por una oposición política al gobierno y no tanto por otras determinadas causas o particulares objetos de conflictividad.

Una estimación general de la gobernabilidad de la conflictividad muestra que el 33% de los conflictos son nego-

ciados contra el 29% que son rechazados (13.6%), reprimidos (5.4%) y no resueltos (11.2%). Los conflictos aplazados representan el 13.6, idéntico porcentaje al período anterior.

Número de conflictos por regiones

La distribución regional de los conflictos muestra una disminución de sus porcentajes tanto en la Costa, que respecto del período anterior pasan de 46.3% al 43.9% en el último, como en la Sierra, donde la conflictividad descende del 50.8% en el anterior período al 45% en el último. Por el contrario, aumenta muy significativamente la conflictividad en la región de la Amazonía (de 7 a 25 conflictos), pasando del 2.8% en el período anterior al 9.7% en el último.

Número de conflictos por regiones

REGION	FRECUENCIA	PORCENTAJE
COSTA	113	43,97%
SIERRA	117	45,53%
AMAZONIA	25	9,73%
INSULAR	2	0,78%
TOTAL	257	100,00%

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo

Elaboración: -UI-CAAP-

Este extraordinario crecimiento del número de conflictos en la Amazonía se explica en parte por la mayor conflictividad ambiental centrada en dichas regiones, y en parte por su oposición política al gobierno, y que se reflejará sobre todo en los resultados en esas mismas regiones en el Referéndum de mayo 2011.

Número de conflictos por provincia

Las observaciones relativas al aumento de la conflictividad en las regio-

nes amazónicas aparecen confirmadas y también precisadas por los datos sobre la conflictividad provincial: se nota un aumento de los conflictos en Orellana (de 0 a 2), Pastaza (de 1 a 2), Sucumbíos (de 2 a 12), y Zamora (de 0 a 5); siendo precisamente en estas provincias donde se ha concentrado más tanto la conflictividad medioambiental como la oposición política al gobierno.

Número de conflictos por provincia

PROVINCIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
AZUAY	9	3,50%
BOLIVAR	0	0,00%
CAÑAR	1	0,39%
CARCHI	2	0,78%
CHIMBORAZO	3	1,17%
COTOPAXI	4	1,56%
EL ORO	12	4,67%
ESMERALDAS	15	5,84%
GALAPAGOS	1	0,39%
GUAYAS	60	23,35%
IMBABURA	2	0,78%
LOJA	9	3,50%
LOS RIOS	5	1,95%
MANABI	16	6,23%
MORONA SANTIAGO	3	1,17%
NAPO	0	0,00%
ORELLANA	2	0,78%
PASTAZA	2	0,78%
PICHINCHA	85	33,07%
SANTA ELENA	3	1,17%
SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS	1	0,39%
SUCUMBIOS	12	4,67%
TUNGURAHUA	5	1,95%
ZAMORA CHINCHIPE	5	1,95%
TOTAL	257	100,00%

Fuente: Diarios, El Comercio y El Universo

Elaboración: UI-CAAP-

Otra característica del último período es la descentralización y regionalización de los conflictos, que aumentan de manera considerable en provincias de la Sierra como Loja (de 1 a 9), y de la Costa como Esmeraldas (de 5 a 15), El Oro

(de 9 a 12); por el contrario los conflictos disminuyen en las principales provincias de Azuay (de 14 a 9), de Guayas (de 80 /32% a 60 /23%) y Pichincha (de 87 / 35% a 85 / 33%).

TEMA CENTRAL

Independencia Judicial y Derechos en Ecuador

Agustín Grijalva*

La crisis del poder judicial ha sido un tema recurrente en el país. La constitución del 2008 convirtió a los jueces en garantes constitucionales de los derechos de los ciudadanos, pero si los jueces son subordinados políticamente, los derechos quedan limitados o eliminados. La intervención del ejecutivo y las demás funciones del Estado sobre el sistema judicial afectará negativamente a la protección de los derechos constitucionales. Además, los jueces deben estar capacitados adecuadamente puesto que sin esa capacitación cualquier diseño institucional estará destinado al fracaso.

En este artículo sostengo que el debilitamiento de la independencia judicial en Ecuador, que a mi modo de ver se profundizara a raíz de los resultados en la consulta del siete de Mayo del 2011, y especialmente al implementarse los cambios establecidos en las preguntas cuatro y cinco relativas a la administración de la Función Judicial, puede tener un efecto inmediato y significativamente negativo sobre los niveles de protección de los derechos constitucionales, y sobre la calidad de la democracia.

Casi ignorado por las ciencias sociales ecuatorianas e incomprensido por el formalismo predominante en los estudios jurídicos en el país, el problema de la independencia judicial es objetivamente uno de los problemas políticos más importantes y recurrentes en el Ecuador. Como ejemplos, bastaría recordar como

desde los años ochenta del siglo veinte, jueces y tribunales, incluyendo la Corte Suprema, el Tribunal Supremo Electoral y el Tribunal Constitucional se hallaron permanentemente en medio de los conflictos entre Ejecutivo y Legislativo.

Así mismo, la crisis política que derivó en la destitución presidencial de Gutiérrez en abril del 2005 constituye una de las experiencias históricas donde se observa más claramente la relación estructural entre independencia judicial, democracia y derechos. De hecho, la profunda crisis judicial y política del 2005 constituye un antecedente directo del proceso constituyente impulsado por el actual gobierno, proceso en el cual éste planteó generar una nueva institucionalidad en el sistema judicial, que asegurase su independencia de los partidos políticos.

* Profesor de la Universidad Andina Simón Bolívar.

No obstante, y pese a las ofertas de campaña y a la propia consulta, es evidente que hoy el país presencia una nueva crisis judicial. Lamentablemente, en esta ocasión la extensión y profundidad de la crisis judicial incluso se ha ahondado comparada con las anteriores, pues no se limita a las cortes de mayor jerarquía sino al sistema judicial en su conjunto, no se limita a la presión política sobre juicios específicos sino a toda la administración de la función judicial, cuya cabeza es el Consejo de la Judicatura. En definitiva, la actual crisis judicial se despliega mucho más a nivel estructural que coyuntural y por ello, lamentablemente, se proyecta a mediano o incluso largo plazo en el tiempo y, al desactivar el sistema de control que al final constituyen los jueces, está produciendo las escaladas en violencia estatal, delincuencia y corrupción que hoy observamos. Frente a todo esto el gobierno del Presidente Correa evidencia una profunda y preocupante incompreensión de la naturaleza misma de los jueces y de su importancia para los derechos y la democracia. Aquí presento algunos elementos sobre esta relación.

Jueces como Garantes de los Derechos

Una innovación fundamental de la Constitución de Montecristi fue el trans-

ferir a los jueces ordinarios¹ la competencia para conocer y resolver la mayoría de los tipos de acciones inherentes a las garantías constitucionales, las cuales fueron además ampliadas y fortalecidas respecto a la Constitución de 1998.²

Esta ampliación y fortalecimiento se produjo con el habeas corpus cuya primera instancia³ pasó de la competencia de los alcaldes a la de los jueces ordinarios, y cuya segunda instancia pasó del Tribunal Constitucional a las cortes provinciales. Igual cambio se produjo con el amparo que fue sustituido por la acción de protección, la cual según la actual Constitución es conocida por todos los jueces, mientras que la apelación de esta acción como la del habeas corpus y el habeas data, pasaron también del anterior Tribunal Constitucional a las actuales cortes provinciales.

Este cambio fue y es objeto de críticas en el sentido de que en el país muchos jueces comunes no están en condiciones adecuadas para conocer y resolver adecuadamente procesos constitucionales. Al respecto caben varias preguntas: ¿estaban los alcaldes más capacitados que los jueces para resolver habeas corpus? ¿Estaban los jueces civiles y penales bajo la Constitución de 1998 más capacitados que los jueces de otras materias hoy en día? ¿Pueden estos

-
- 1 Los jueces ordinarios son los que juzgan en base a leyes civiles, penales, tributarias, etcétera, en contraste a los jueces constitucionales, que resuelven violaciones a la Constitución, especialmente a los derechos establecidos en ella.
 - 2 Artículos 86-2 de la Constitución del 2008 y artículo 7 de la ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Para una revisión general ver Ramiro Ávila, *Las Garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances Conceptuales en la Constitución del 2008* en Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez (editores), *Desafíos Constitucionales*, Quito, Ministerio de Justicia, 2008.
 - 3 Se llama primera instancia al ejercicio de una acción ante un primer juez, y segunda instancia al conocimiento de esta misma acción ante un juez o corte de apelación.

jueces ordinarios, de quienes se dice que no se les debe confiar derechos constitucionales, violar esos mismos derechos constitucionales en el marco de procesos ordinarios? La respuesta a estas preguntas evidencia que el problema de la calidad de los jueces viene desde antes, afecta diversas materias, no solo la constitucional y dificulta o imposibilita cualquier sistema de control jurisdiccional constitucional.

Es cierto que para que los jueces resuelvan bien las garantías constitucionales aquellos deben estar capacitados adecuadamente, pero entonces lo que existe es un problema de capacitación judicial, no de diseño institucional. Sin esta capacitación el actual o cualquier diseño institucional fracasará, cualquier innovación naufragará, y esta falta de innovación perpetuará e incluso profundizará las deficiencias.

En definitiva, todos los jueces ordinarios, independientemente de si resuelven o no procesos constitucionales, deben actuar como garantes de la Constitución, y ello exige una cultura constitucional adecuada. Lo contrario sería concebir el respeto y la protección de derechos constitucionales como algo especializado y aislado de la actividad de la justicia ordinaria.

En todo caso, dadas estas nuevas competencias de los jueces del país, la reorganización de la administración de

la Función Judicial aprobada en la consulta mediante las preguntas cuatro y cinco impactará no solo sobre la justicia ordinaria sino también sobre la justicia constitucional. Este no es un asunto menor, pues nos estamos refiriendo a reformas que afectarán directamente la protección jurisdiccional de los derechos humanos de todos quienes habitamos el país, y por esta vía nos referimos también a las condiciones institucionales de la supremacía constitucional, es decir las posibilidades reales de que la Constitución limite, regule e informe las normas infraconstitucionales y los actos y políticas de las autoridades públicas.⁴

Estas consecuencias, posiblemente no suficiente meditados al proponer las preguntas cuatro y cinco de la consulta, se producen porque el sistema jurídico es eso, un sistema. Por tanto las intervenciones que se realicen sobre algunos elementos del mismo, tal como la designación de jueces y su gobierno administrativo y disciplinario, necesariamente afectan otros elementos como la independencia e imparcialidad de los jueces, y por esta vía impactan sobre la protección de derechos constitucionales y el estatus mismo de la Constitución.

En efecto, hay un nexo estructural entre independencia judicial y derechos constitucionales.⁵ Primero, porque la independencia judicial en si misma integra un derecho: el derecho a un juez

4 El artículo 88 de la Constitución, por ejemplo, establece la posibilidad de interponer acción de protección contra políticas públicas violatorias de derechos constitucionales.

5 He realizado un estudio sobre la necesidad de independencia del Tribunal o Corte constitucional en mi artículo "Independencia, Acceso y Eficiencia de la Justicia Constitucional en Ecuador" publicado en *Varios, Un Cambio Ineludible: La Corte Constitucional, Quito, Tribunal Constitucional, 2007.*

independiente e imparcial⁶, y segundo, porque los jueces, por vía de la tutela que proveen, constituyen garantes claves de todos los demás derechos constitucionales, y para proveer esa garantía deben ser independientes e imparciales.

Se entiende por *independencia* la ausencia de presiones indebidas provenientes desde fuera o desde dentro del sistema judicial sobre los actos decisivos del juez, los cuales deben responder a su propio y profesional entendimiento de la ley, en tanto la *imparcialidad* se refiere al esfuerzo de objetividad⁷ que realiza el juez en la aplicación de normas y estimación de hechos para resolver un caso.⁸ Por supuesto, independencia e imparcialidad se hallan vinculadas: un juez amenazado, presionado, no puede esforzarse por ser objetivo en la aplicación de la ley.

Aunque analíticamente diferenciables es claro que la falta de independencia e imparcialidad de los jueces genera una distorsión sistémica en los procesos judiciales y también constitucionales. Así, por ejemplo, principios como los de tutela judicial efectiva, debido proceso o igualdad van a ser necesariamente afectados por la actuación de jueces instrumentalizados por intereses político-partidarios o económicos.

Es justamente por este carácter esencial y trascendente de la independencia

e imparcialidad de los jueces que la reorganización judicial aprobada en la consulta se enrumba al fracaso sino asegura estas condiciones. Podrá mejorarse la infraestructura, la tecnología informática, incluso la gestión administrativa, pero sin independencia es simplemente imposible que los jueces hagan bien su trabajo.

Un juez básicamente es un tercero imparcial que resuelve un conflicto entre dos o más partes conforme a Derecho. Pero sin independencia al juez se lo empuja a favorecer a alguna de las partes, no puede ser imparcial y por tanto no puede cumplir su función esencial, puesto que se le impide desarrollar e imponer sobre las partes, como un tercero, su particular interpretación de las normas jurídicas pertinentes para resolver el litigio.

El juez constitucional parcializado a favor de la autoridad pública que interviene en el proceso constitucional tenderá a dejar sistemáticamente en la desprotección los derechos de los ciudadanos y sus colectivos. De este modo, el juez constitucional deja de ser garante de derechos para convertirse en legitimador de sus violaciones.

Ésta ha sido la experiencia en América Latina durante las dictaduras y durante los regímenes autoritarios de todo signo ideológico. Bajo condiciones de

6 Artículo 75 de la Constitución del Ecuador; artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 8-1 de la Convención Americana, entre otros.

7 Me refiero a esfuerzo de objetividad y no simplemente a objetividad porque sin duda el juez tiene consciente o inconscientemente sus propias pre-concepciones (prejuicios, ideología, valores, etc.).

8 Luis Pásara, El Uso de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en la Administración de Justicia, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

solapada o abierta amenaza o efectivo ejercicio de retaliación política la mayoría de jueces han sido renuentes a limitar el poder de los funcionarios públicos, dejando correlativamente desamparados a los ciudadanos en la protección de sus derechos constitucionales.

Por otro lado, la función de garantía de estos jueces no solo protege intereses particulares de alguien, es decir derechos subjetivos, sino que busca además una protección objetiva de los derechos constitucionales. En otras palabras, no se busca solo la protección de bienes jurídicos de titulares individuales y colectivos, sino también de los derechos constitucionales concebidos como instituciones objetivas.

Así, por ejemplo, la desprotección jurisdiccional de derechos constitucionales como el derecho de opinión e información no afecta solo al periodista o medio de comunicación individual que reclama, sino a la institución de la libertad de información, como componente indispensable de una sociedad democrática. Algo similar podría decirse del derecho individual a participar en la vida política. Así mismo la desprotección del derecho a la salud, la educación, u otros derechos sociales, no solo afecta al titular que los reclama sino al desarrollo del Estado Social.

Este carácter objetivo o institucional de los derechos constitucionales nos revela incluso que la falta de independencia de la justicia constitucional puede tener consecuencias de mayor alcance sobre el sistema jurídico y político que

la falta de independencia de la justicia ordinaria. Sin independencia de los jueces constitucionales no solo quedan desprotegidos derechos subjetivos esenciales sino derechos que son instituciones estructurales del Estado Democrático, el Estado de Derecho y el Estado Social.

Pero el riesgo no proviene solo de la ineffectividad en la protección de los derechos constitucionales sino además, como se enunció anteriormente, de la manipulación del discurso de los derechos, la manipulación del garantismo, de la constitución y del constitucionalismo. Jueces subordinados políticamente tienden a utilizar el discurso de los derechos para legitimar arbitrariedades de autoridades públicas. Paradójicamente, se apela a los derechos para violarlos.

En el país asistimos a una *sui generis* manipulación de los derechos y las garantías jurisdiccionales, en tanto se presenta como titular de los mismos al Estado y no a los ciudadanos, justamente para hacer prevalecer los intereses del primero sobre los segundos.

Así, por ejemplo, muchas acciones extraordinarias de protección⁹ son interpuestas por instituciones públicas bajo el argumento de que en un proceso judicial se ha violado su derecho constitucional al debido proceso. Por otra parte, las autoridades públicas amenazan a los jueces en nombre de la justicia, como sucedió en el caso del coronel Carrión. También en el reciente caso de la destrucción de maquinaria para explotación minera en Esmeraldas se recurrió a una

9 Acciones para defender los derechos de los ciudadanos cuando éstos son violados por el juez en el curso de un proceso judicial.

petición judicial de medidas cautelares por parte del Ministerio de Justicia.

Hay en todos estos casos, más allá de su diversidad, como elemento común una grave distorsión de los derechos y las garantías constitucionales, pues derechos y garantías son en principio bienes jurídicos y medios de defensa de los ciudadanos y sus organizaciones, no del Estado que, como lo establece el artículo 3 de la Constitución, tiene el deber primordial de respetarlos y efectivizarlos. No deben por tanto derechos y garantías servir de justificación para asegurar un inconstitucional predominio de los intereses o legitimación de los procedimientos arbitrarios de entidades o autoridades públicas sobre los legítimos derechos de los ciudadanos.

Ahora que en cumplimiento de la aprobación de las preguntas 4 y 5 de la consulta se iniciará una reorganización del sistema judicial, resulta urgente observar y evaluar el desempeño de los antiguos y nuevos jueces como garantes de derechos.

En síntesis, la Constitución de Montecristi convirtió a los jueces en garantes jurisdiccionales de nuestros derechos, si estos jueces son subordinados políticamente, los derechos quedan limitados o eliminados. Los jueces en la Constitución tienen la función de controlar el poder y sancionar sus abusos, no de legitimar las violaciones a los derechos de los ciudadanos, para cumplir esta función es totalmente esencial su independencia. Jueces sometidos y corruptos crean condiciones ideales para cualquier arbitrariedad de las autoridades públicas y por tanto para la ineficiencia y la corrupción de la propia administración.

Impactos sobre la Democracia

Si aceptamos que la intervención del ejecutivo y las demás funciones sobre el sistema judicial afectará negativamente a la protección de los derechos constitucionales, cabe preguntarse sobre las consecuencias que esto pueda tener para la democracia en el país.

Por supuesto, la respuesta dependerá de cómo concebamos la democracia. Si la concebimos como un mero procedimiento de decisión de la mayoría, puede sostenerse, sin mayor solidez, que la consulta independientemente de su contenido y resultado fue un paso de consolidación democrática puesto que expresó la voluntad mayoritaria; este es el argumento típicamente plebiscitario.

Este argumento, empero, no tiene mayor solidez debido a dos razones, una de orden procedimental y otra sustantiva. En cuanto a lo primero, lo procedimental, para que la mayoría que se expresa en una consulta lo haga legítimamente debe seguirse el procedimiento que la mayoría constituyente estableció en la Constitución. Varias de las reformas que el ejecutivo planteó debían hacerse sea por vía constituyente, con aprobación de la Asamblea o mediante ley. En Ecuador, durante la última consulta una mayoría fue plebiscitariamente inducida a violar la voluntad de la mayoría constituyente expresada en la Constitución. Este acto de grave irresponsabilidad política lamentablemente deteriora profundamente el Estado Constitucional en el país.

No importa para este efecto que la Corte Constitucional haya autorizado la consulta, pues la argumentación de la

Corte no logró sostener la corrección jurídica de su decisión. El control de la Corte adoleció de serias deficiencias procedimentales y argumentativas, y ello no solo debido a la Corte misma sino a la imposibilidad jurídica de construir una interpretación constitucional razonable para defender la viabilidad constitucional de la consulta.

En segundo lugar, en cuanto a lo sustantivo, la aprobación de la consulta jurídicamente restringe o tiene el potencial de restringir derechos constitucionales. Empero, estos derechos son justamente los criterios de validez de las normas infra-constitucionales y de los actos de autoridad pública.

No importa que una mayoría, menor en número y legitimidad a la mayoría constituyente, haya autorizado o supuestamente autorizado esta restricción a los derechos. Primero, porque se tomó la decisión violando los procedimientos constitucionales establecidos por la mayoría constituyente, y segundo, porque no se puede volver constitucional por mayoría de votos lo que es inconstitucional por lógica, por principios y por su propio contenido.

En efecto, en un Estado Constitucional los derechos, es decir los límites u obligaciones de los diversos poderes no pueden ser jurídicamente removidos por mayorías electorales. Si esto llega a hacerse puede dar lugar a actos y normas existentes, formalmente vigentes, pero nunca constitucional y materialmente válidos.

En el Estado Constitucional la validez está ligada estructuralmente a la conformidad material o de contenido de normas y actos con los derechos constitucionales, y la ausencia de esa

conformidad deriva inexorablemente en invalidez. Esta conformidad es una condición jurídica y lógica que no puede crearse ni alterarse mediante votación. En otras palabras, no es posible convertir la legitimidad electoral de los resultados de la consulta en coherencia normativa, allí donde persisten antinomias, ni en normas jurídicas allí donde existen vacíos o lagunas.

Siendo así, el efecto paradójico de la consulta es que la creciente vigencia y efectividad de las normas inconstitucionales o la ejecución de actos o políticas inconstitucionales derivados de ella necesariamente implicarán lo que Ferrajoli ha llamado un *proceso deconstituyente*, es decir una erosión progresiva y grave de la supremacía de la Constitución y de su poder para limitar y encauzar efectivamente al poder. En un proceso deconstituyente los ciudadanos vemos, como lo estamos viendo, acelerada y progresivamente limitados nuestros derechos constitucionales. Esta erosión de los derechos constitucionales, especialmente de derechos políticos como los de expresión, información, asociación, entre otros, debilita la democracia misma, pues restringen la participación de los ciudadanos.

La paradoja se ahonda porque en el caso de la llamada Revolución Ciudadana el eje de su propuesta política era, al menos formalmente, la nueva Constitución, como se ha dicho, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de varias de las propuestas de la consulta no se resuelven electoralmente. En consecuencia, lo inconstitucional sigue siéndolo independientemente del número de votos obtenidos, y en tal caso la Consti-

tución se vuelve contra sus gestores, tornándose ahora en una fuente de invalidez de sus propias políticas, incluyendo normas y actos, mientras los derechos, independientemente de los resultados en las urnas, continúan deteriorándose.

Para que los jueces, según el diseño constitucional, protejan derechos se requiere, como lo dice la Constitución, independencia, no simplemente ganar una consulta.

Abogados, justicia y poder: una aproximación empírica

Luis Pásara

Se suele pasar por alto el papel que cumplen los abogados en el Sistema de justicia. En los últimos años se ha producido en América Latina un inmenso crecimiento de abogados y estudiantes de derecho, un hecho que no se vincula a un mejor desempeño profesional. Las evidencias encontradas en Perú y México señalan que la oferta profesional se halla estratificada, lo que otorga a los sectores sociales mejor situados una mejor calidad disponible. Es por eso que quienes tienen mayor poder pueden reforzarlo con el concurso de mejores abogados, en tanto que quienes poseen menor poder se hallan desprotegidos en términos de defensa profesional.

Los abogados son materia de chistes con más frecuencia que objeto de estudio. En el caso latinoamericano, los pocos investigadores que estudian la profesión legal han detectado en los últimos años dos tendencias de importancia. De una parte, la calidad de la preparación profesional está decayendo (Pásara 2004, Pérez Perdomo 2006) en la medida en que una ampliación enorme de la oferta universitaria produce niveles de baja exigencia, tanto al reclutar profesores como al aprobar y graduar alumnos. De otra, al compás de la expansión del número de abogados –resultado de la multiplicación de facultades de derecho–, la pro-

fesión atraviesa por un agudo proceso de estratificación (Bergoglio 2005; Bergoglio y Carballo 2005), como resultado del cual un pequeño grupo atiende a los clientes mejor situados en la escala social mientras que el resto de abogados, pertenecientes a niveles decrecientes de preparación y competencia profesionales, ofrecen sus servicios a la mayoría de la población, según tramos de su capacidad de pago.

En el marco creado por estas dos líneas de definición en curso en la profesión de abogado, el presente texto busca preguntarse por el impacto de estos factores en la administración de justicia¹, a partir de la evidencia empírica resultante

1 Si bien la contribución del abogado con la justicia no se limita a su actuación como litigante, ésta es central y, sin embargo, debe reconocerse que, al establecer la conexión, surge una dificultad metodológica: cuál es el peso del litigio en la actividad del abogado. La información disponible al respecto es sumamente limitada. Así, en una encuesta aplicada a una muestra representativa de abogados en la provincia de Bue-

de dos trabajos hechos en México y en Perú.

Al abogado se le caracteriza, en códigos de ética y, en general, en el discurso acerca de la profesión, como un auxiliar de la justicia. En esta dirección incluso se sublima su papel como un defensor de la justicia –“Defenderás causas justas” es el lema del Colegio de Abogados de Lima, por ejemplo–, soslayando el carácter mercantil de la relación profesional-cliente que con frecuencia pone de lado, en los hechos, consideraciones de tipo valorativo. Pero, aun sin introducir el rasero ético en la discusión acerca del quehacer del abogado, cuando se define su papel como un elemento de apoyo de la justicia, se supone que el profesional desarrolla una labor que, en nombre de los intereses del cliente, coadyuva a alcanzar una solución jurídicamente adecuada al conflicto del que se trata.

Hay, pues, en juego, en el trabajo del abogado, una doble lealtad que no siempre es sencillo equilibrar. De una parte, una lealtad con el orden jurídico en el cual ejerce la profesión y que está obli-

gado a defender, incluso bajo juramento formalmente prestado. De otra, una lealtad con su cliente en cuanto es quien, al contratar sus servicios, tiene la legítima expectativa de contar con la mayor diligencia que el profesional es capaz de prestar². A los efectos de este trabajo se pondrá de lado el nada hipotético conflicto entre esas dos lealtades y se concentrará la atención sobre la segunda, que es el punto de conexión entre la práctica profesional y el poder, detentado por quienes están en condiciones de remunerar –de diversas maneras –al profesional por los servicios prestados³.

Acerca de la calidad del servicio profesional

El curso que han tomado tanto la formación como el ejercicio profesionales en América Latina, en los últimos años, parece afectar severamente la lealtad del abogado con el cliente y, en consecuencia, el servicio a la justicia. Aunque el asunto se exhiba ahora de manera especialmente notoria, sus raíces son menos circunstanciales. Alberto Binder (2007)

nos Aires, se encontró que cuatro de cada cinco entrevistados litigaba (Fucito 1997: 60, 67). En las respuestas dadas, en 1994, por abogados afiliados al Colegio de Abogados de Lima en ocasión de concurrir a un acto electoral de la institución, tres de cada cinco encuestados indicaron como primera actividad la dedicación a “los procesos judiciales”, mientras uno de cada cinco la señaló como segunda actividad (Súmar 1997: 139). En suma, la proporción en la provincia de Buenos Aires y en Lima era la misma.

- 2 De hecho, el ciudadano parece asignar un alto valor al abogado en la resolución de un problema. Al preguntarse *¿Qué tan probable es que gane un juicio el que tiene un buen abogado?*, en una encuesta efectuada en el Perú por encargo del Consorcio Justicia Viva, en noviembre de 2005, tres de cada cuatro entrevistados respondieron “probable” o “altamente probable”, en las cuatro ciudades donde se realizó el trabajo de campo: 77% en Lima, 76% en Trujillo, 72% en Huamanga y 67% en Tarapoto.
- 3 Aquéllos situados en la cumbre de la pirámide social están en las mejores condiciones para pagar los servicios profesionales de mejor calidad. En esto, médicos, arquitectos, etc. no son diferentes al abogado cuando trabajan para quienes pueden pagarles. Pero la diferencia estriba en que el servicio profesional que rinde un abogado suele estar directamente vinculado a las formas en las que el cliente ejerce el poder o se relaciona con él.

ha explorado el asunto de un modo particularmente incisivo al examinar la cultura jurídica profesional, “un agregado aluvional de tipo histórico que ha sido producido por la abogacía y, al mismo tiempo, moldea a los abogados”, caracterizado por la debilidad de la ley, que se explica históricamente en la tradición indiana debido a la conjunción de un Estado autoritario que pretende “regular todos los aspectos de la vida social” con la imposibilidad de poner en vigencia la normativa formalmente establecida; el resultado es el acatamiento formal y, al mismo tiempo, la preservación en los hechos de los privilegios que la ley proscribiera. Subraya Binder que “el doble juego constitutivo de la cultura jurídica indiana” aún pervive, manteniendo como su peculiaridad haber construido “un saber escolástico desligado de su efectividad social”. De ese modo, en el caso de la región, la cultura profesional del abogado tiene como eje “el presupuesto de la debilidad selectiva de la ley, manifestado en su aplicación irregular y arbitraria, que contradice el principio de generalidad”. La debilidad selectiva se mantiene a través del conceptualismo, la neutralidad, el formalismo y el ritualismo, herramientas predominantes en el manejo profesional.

En esa cultura jurídica se halla el embrión de un modo de ejercicio profesional, en el que la ley es utilizada de modo tal que, valiéndose de argucias más que de razones, favorezca los intereses –y, en muchas ocasiones, los privilegios– del cliente. Por esta vía, el trabajo profesional interviene directamente sobre las relaciones de poder que, por una circunstancia determinada, son materia de litigio.

En un estudio sobre la justicia comercial en tres estados mexicanos (Pásara 2006) fue posible examinar, mediante el estudio de expedientes tomados al azar en una muestra de juzgados, las características del trabajo de los abogados. Admitida la demanda y emplazado el demandado, la labor del abogado del demandante en un procedimiento mercantil tenía un carácter marcadamente rutinario y consistía principalmente en no dejar que el expediente se inmovilizara. Para ello era preciso que, en cada paso del procedimiento, el abogado solicitase que se diera el siguiente. Importaba, por sobre todo, la atención al seguimiento sin dilación del transcurso procedimental, hasta que se ejecutase la sentencia y la obligación fuera pagada.

El caso del abogado del demandado resultó distinto en aquellos casos donde se encontró –casi siempre, en asociación con la importancia de la deuda y las posibilidades económicas del cliente– un profesional que realizara diligentemente su tarea. En una mayoría abrumadora de estos casos, la obligación, cuyo cumplimiento había sido objeto de la demanda, existía y había sido incumplida por el demandado. El objetivo principal de la intervención del profesional consistía entonces en trabar el proceso, no tanto para impedir su consecución sino para demorarla y acaso negociar entretanto, con un demandante exasperado por el retraso del proceso, una solución conveniente a los intereses del demandado. De allí que fuera usual encontrar en las contestaciones a la demanda una multiplicidad de excepciones y, a lo largo del proceso, constantes muestras de lo que una magistrada entrevistada denominó la “vocación impugnatoria del abogado”.

Dictada una resolución, el abogado del demandado pedía su revocatoria y denegada ésta, la apelaba y si el resultado le fuere adverso, que era lo usual, habría de considerar la posibilidad de valerse de una acción de amparo. Lo que el abogado parecía haber prometido a su cliente demandado era tiempo; es decir, no impedir el cobro de lo adeudado sino retrasar el desenlace casi inevitable.

Cuando ambas partes contaban con defensas activas, un expediente de juicio ejecutivo mercantil —que, debido a la existencia de un documento ejecutable, es un proceso sencillo en el que muy poco debería poder discutirse— podía prolongarse durante años, llenándose de recursos y de incidentes diversos, cuyo objetivo, de un lado, era ganar tiempo y, del otro, recortarlo⁴. En aquellos casos donde ambas partes contaban con un patrocinio profesional activo, los abogados competían en un torneo⁵ en el que se buscaba dar por perdido el derecho de la otra parte a determinada actuación debido a no haberla efectuado dentro del término legal. Cuando el juez así lo declaraba, la otra parte pedía, casi invariablemente, la revocatoria. Quien perdía usualmente apelaba y, por esa vía, en algunos expedientes resultó incontable el número de pedidos de revocación y

las apelaciones de autos que, en definitiva, no tenían mayor trascendencia. Este extremo de la actuación profesional, al entorpecer el proceso sin mayor beneficio para alguna de las partes, probablemente buscaba beneficiar, más que al cliente, a los propios abogados, en cuanto se justificaba así una mayor labor y los honorarios consiguientes.

Este estilo de trabajo profesional, centrado en los recursos para disputar, parecía contaminar otros aspectos del ejercicio. Así, según los abogados entrevistados en el curso de esa investigación, de una parte, el uso de la cláusula arbitral es infrecuente en México y generalmente se limita a empresas grandes; y, de otra, la mediación es escasamente utilizada y a menudo los clientes ni siquiera son informados por sus abogados de la posibilidad de recurrir a ella. De hecho, en los Estados visitados se constató un uso poco frecuente de los centros de mediación disponibles en el propio organismo judicial. Si no se pacta recurrir a un arbitraje y no se considera el uso de la mediación, el cliente será llevado por su abogado directamente a la vía judicial en el caso de que surja un conflicto. Éste es otro indicio que sugiere, como objetivo prevalente, el interés del profesional —en hacerse cargo de un proceso que le

4 Al internarse en la selva de tretas desplegadas por los abogados que intervinieron en algunos casos, se constató como una ironía el hecho de que legalmente la defensa en esta materia no sea cautiva en México y, en consecuencia, demandante o demandado puedan, según la ley, concurrir a un juicio mercantil sin abogado. En los hechos, basta que una de las partes cuente con un abogado para que la otra no pueda arriesgarse a dejar de hacer lo propio.

5 Ceñidos al análisis de expedientes efectuado, no se cuenta con una base empírica para develar que en ese torneo disputado por los abogados de las partes se utiliza armas legalmente prohibidas, que hoy en día algunos visten como “capacidad relacional” del profesional que tiene cierto nivel de acceso a quienes pueden influir o decidir en el proceso. Es difícil trazar la línea a partir de la cual, en este esfuerzo, se ingresa en el terreno de la corrupción.

procurará un ingreso durante un lapso que él mismo se encargará de prolongar—por encima del interés del cliente.

Algunos aspectos de la actuación profesional contribuyeron a reforzar la hipótesis de un desempeño del abogado en beneficio propio. Así, en materia probatoria, en cierto número de juicios ejecutivos, teniendo el necesario título de crédito, el abogado de la parte demandante ofreció como prueba la confesión del demandado o la de testigos, que son inútiles no sólo por innecesarias sino, en el caso de la confesión, debido a que, obviamente, el demandado responderá a ella del modo que más favorable le resulte. Ofrecer estas pruebas —que el abogado sabe que, citaciones e incomparecencias mediante, dilatarán el proceso sin dar fruto— no tiene como objeto precisamente facilitar la resolución del caso sino postergarla, justificándose así —en una ineficiente “actividad procesal”— un mayor cobro de honorarios.

Es verdad que también debe admitirse, como hipótesis explicativa de algunas de estas prácticas, la pobre calidad profesional. Respecto de ésta, se constató en la investigación la existencia de un alto número de demandas que no son admitidas; según los informantes entrevistados, este dato corresponde a planteos deficientemente formulados en razón de la baja calidad profesional de los abogados que intervienen. Asoma aquí la clase de servicio profesional que reciben aquéllos que no pueden pagar un buen abogado: sea por deficiencia en su formación o sea porque no dedica el tiempo necesario a cada caso —a fin de acumular ingresos tomando más casos de los que puede atender—, el abogado que sirve a sectores que se hallan lejos

del poder, y tienen ingresos medio-bajos y bajos, usualmente no les ofrece un trabajo profesional de calidad.

Otra investigación empírica, que concentró la atención en la calidad de la defensa, fue la llevada a cabo respecto del papel de los abogados de Lima en la administración de justicia (Pásara 2005). En ese estudio se examinó, en particular, el desempeño profesional en 64 casos judiciales cuyos expedientes fueron muestreados al azar en varios juzgados penales, civiles y de amparo.

Tratándose de los expedientes penales (23), el examen de éstos separó el desempeño de los abogados defensores del realizado por los abogados de la parte civil, y esta distinción permitió establecer similitudes y diferencias. Así, el cambio de abogado fue mucho más frecuente en la defensa que en la parte civil pero el número de abogados a los que recurrió el procesado no tuvo relevancia al comparárselo con el resultado del proceso; esto es, condena (20 casos) o absolución (10 casos). En cuanto al nivel de actividad profesional, la defensa de casi la quinta parte (19%) de los 31 procesados sólo presentó un recurso; en solamente nueve de las defensas se presentó más de cinco recursos. Si se suma los casos de defensa en los que se presentó sólo entre uno y tres recursos a lo largo de todo el proceso, se supera la mitad del total (16). Estas cifras, de por sí, sugieren un bajo nivel de actividad de parte del defensor, que era aún menor en el caso del abogado de la parte civil: en casi tres cuartas partes de los casos (72%) se presentó tres o menos recursos.

Pero el tipo de actividad realizada por la defensa se puede apreciar mejor si se presta atención al contenido de los

recursos presentados. Teniendo en cuenta que en un proceso se presenta diversos tipos de recursos, la guía de análisis incluyó la observación acerca de *¿A qué se refieren principalmente los recursos?*, de modo de recoger las tendencias en el comportamiento del abogado, o los abogados, en el expediente analizado. Los resultados admitían la posibilidad de que hubiera más de un contenido principal en los recursos de la defensa y de allí que el número de menciones (58) casi doble el de procesados (31). Aún así, los asuntos de trámite quedan situados como objeto principal de los recursos de la defensa en casi la mitad de las menciones y, en cambio, el ofrecimiento de pruebas —que es, a no dudarlo, un aspecto clave del proceso— aparece como objeto principal sólo en una de cada diez. Peor aún, de acuerdo con los datos recogidos mediante la guía, tratándose de más de la mitad del número de procesados (16 de los 31), la defensa no presentó pruebas⁶. En tres cuartas partes de los casos examinados, los recursos presentados por la parte civil se refirieron principalmente a asuntos de trámite y sólo en un caso el centro de la atención de los recursos estuvo en la presentación de pruebas. En contraste, en 10 de los 18 casos de intervención de un abogado de la parte civil, ésta ofreció pruebas.

En siete de las 31 defensas, se presentó recursos de poca o ninguna claridad pero sólo en tres de los 18 casos con parte civil constituida, ésta ofreció recursos de poca claridad. Asimismo,

ambas partes se sirvieron de citas legales pertinentes como tendencia, presente en 28 de las 31 defensas y en 14 de los casos con parte civil. La defensa invocó en 13 casos el principio de presunción de inocencia y, salvo dos casos, lo hizo correctamente. Se encontró que, en general, los recursos de la defensa no tenían propósitos dilatorios, ni los tuvieron las apelaciones interpuestas. Se advirtió, sin embargo, que el recurso de apelación fue usado en menor proporción de lo que se hubiera podido hacer, dados los méritos del caso. La defensa dejó de hacerlo en 15 de los casos examinados y la parte civil incurrió en omisión en el mismo número de casos, aunque este último dato resulta tener peso proporcionalmente mayor, dada la menor intervención de abogados de parte civil.

Pero el dato más importante del análisis de expedientes peruanos es, sin duda, el referido a la relevancia de la intervención del abogado en el caso, valorada al contrastarse los contenidos de esta participación con la sentencia recaída en el proceso. La apreciación que puede formularse, a partir del análisis de casos efectuado, es que en 18 del total de 31 procesados la relevancia de la defensa en la decisión del caso fue baja, debido principalmente a la falta de mérito en la intervención del abogado, o abogados, a cargo; se registró apenas dos casos de alta relevancia. Tratándose de la intervención del abogado de la parte civil, la mayoría (14) fueron también de

6 La impresión de indefensión que surge del examen de los expedientes fue corroborada mediante otro instrumento utilizado por la investigación: entrevistas a condenados, que mayoritariamente manifestaron la sensación de haber sido abandonados por los abogados que contrataron.

baja relevancia y sólo en un caso su intervención fue altamente relevante.

Los casos en materia civil (32) y las acciones de amparo (9) fueron objeto de un análisis conjunto sobre 68 partes que contaron con patrocinio profesional, 41 de ellas como partes demandantes y 27 como parte demandada. A diferencia de lo encontrado en materia penal, en el ámbito civil tres de cada cuatro partes (76%) tuvieron a un solo abogado durante el proceso. Solamente 7% de las partes tuvieron tres o cuatro abogados.

Si se mide el nivel de actividad por el número de escritos presentados por los abogados que patrocinaban a alguna de las partes, incluidas la demanda y la contestación, los resultados difieren de los reseñados para los asuntos penales. La diferencia surge particularmente en relación con la categoría de escritos más numerosos (“más de cinco”), que en los expedientes civiles y de amparo muestreados se acerca a la mitad del total de las partes que intervienen (46,2%), mientras en materia penal, sumados los recursos de la defensa y de la parte civil en esa categoría, llegaban a conformar algo más de una quinta parte (22,4%) del total de partes que intervinieron. Ello no obstante, debe notarse que, en materia civil, más de un tercio de las partes (34,3%) presentaron apenas uno o dos escritos; y si se añade la siguiente categoría se totaliza 44,7% de las partes con tres o menos escritos presentados.

Si se examina el contenido de los escritos ofrecidos por las partes, mediante la acción de sus abogados, llama la atención –igual que en el trabajo realizado sobre la justicia comercial mexicana– la alta presencia de escritos de subsanación de la demanda, que casi llegan a ser uno

de cada cinco escritos de la parte demandante y, con alta probabilidad, remiten a una grave deficiencia profesional en los respectivos abogados. Estos datos respaldan el testimonio recogido entre los jueces participantes en la discusión convocada como parte del trabajo de campo de este estudio sobre el desempeño profesional, en el sentido de que, con cierta frecuencia, les son presentadas demandas cuyo planteamiento hace imposible abrir paso al procedimiento, por lo que las califican como “improcedente” y ordenan que se proceda a la subsanación. Si se toma en cuenta que en ciertos casos el abogado opta por no subsanar, el haber hallado en la muestra de expedientes 18,6% de escritos de subsanación en la parte demandante parece un dato comprobatorio de la baja calidad de un número importante de demandas sometidas a los tribunales. Entre los casos examinados que concluyeron con una declaración de improcedencia, se hallaron incluso algunas acciones de amparo a las que se había echado mano sin haberse agotado previamente la vía administrativa.

En relación con el desempeño del profesional que interviene en los casos, resalta asimismo la alta incidencia de escritos referidos a asuntos de trámite –que, en proporción similar a la hallada en materia penal, se acerca a la mitad de los recursos examinados en la muestra– y la escasa presencia de alegatos de fondo. De acuerdo con el análisis efectuado, 62 de las 68 partes participantes presentaron pruebas. Sin embargo, la mitad (51%) de las partes con patrocinio legal presentaron escritos en los que la mayor parte de las citas legales utilizadas no eran pertinentes; y en 19 de las

32 oportunidades en las que hubo participación en una audiencia, el abogado de la parte correspondiente tuvo un comportamiento pasivo o ritual, según aquello que constaba en el expediente. Asimismo, sólo en un tercio de los casos (33%) se presentó alegato antes de la sentencia y se dejó de interponer apelación en nueve de los once casos en que era procedente hacerlo. De manera llamativa, en más de un tercio de los casos (37%), hubo abandono de la instancia por el abogado, paso que, según las entrevistas a informantes efectuadas, usualmente corresponde al hecho de que el cliente no ha satisfecho los honorarios del profesional, omisión a partir de la cual queda en la indefensión.

Sólo siete de las 68 partes con patrocinio legal llegaron a una transacción, aunque la mayoría de éstas tuvo lugar después de dictada la sentencia. Esta cifra parece reforzar la hipótesis de que los abogados no inducen al cliente a llegar a una transacción, si bien también sería posible atribuir la cifra a una actitud de alta beligerancia en las partes.

Desde el punto de vista de la forma, el análisis halló que más de un tercio de los profesionales que intervinieron en los 68 casos presentaron escritos "poco claros" (33%) o "nada claros" (3%), porcentajes algo mayores que los encontrados en materia penal (22,5% entre los defensores y 16,6% entre los abogados de la parte civil). Puede agregarse que, en materia civil, casi un tercio (31%) de los escritos principales no eran comprensibles sin haber leído todo el expediente.

Finalmente, en cuanto a la relevancia de la intervención del abogado, según el análisis efectuado ésta fue "baja" (19%) o "nula" (45%) en casi dos terceras partes

de los casos, proporción que en conjunto (64%) es algo mayor a la intervención irrelevante de la defensa que fue constatada en materia penal (58%). En algo más de cuatro de cada cinco de los casos de irrelevancia del abogado en materia civil (88%), ésta se debió a la falta de mérito de la intervención del profesional. Sólo una tercera parte de las sentencias (34%) recogieron claramente argumentos ofrecidos por alguno de los abogados de las partes, mientras que en una proporción próxima a la mitad de las sentencias (44%) la decisión del juez contenía refutaciones directas de argumentos ofrecidos por alguno de los abogados participantes en el caso.

Al examinar algunos de los casos civiles materia de la muestra se halló una imagen de la incompetencia profesional patente en algunos de ellos. Uno de los más destacados fue el de una demanda en la que no había referencia a norma legal alguna. En varios casos, la demanda era confusa o contradictoria. En otros casos, la demanda o la contestación resultaban manifiestamente equivocadas.

Los estudios empíricos efectuados en México y en el Perú sugieren, pese a las limitadas muestras sobre las que se trabajaron, algunas hipótesis de interés:

- La actuación del profesional que patrocinó un caso judicial es poco relevante en el resultado obtenido a través de la sentencia, en una proporción importante de procesos.
- La actividad profesional tiende a centrarse en asuntos de trámite que, si bien pueden ser legalmente necesarios, no constituyen propiamente una defensa eficaz de los intereses del cliente.

- El desempeño profesional pasa, en cierto número de procesos, por el uso de recursos que tienden a la dilación, en lugar de la resolución, del caso, en beneficio del interés de una de las partes o como medio de justificación de los honorarios del abogado.
- La calidad técnica de los abogados o la atención que prestan al caso a su cargo resultan cuestionables a partir del alto número de demandas que son rechazadas por los jueces para que sean subsanadas las deficiencias presentes en ellas.

Dinámicas del mercado y servicio profesional

La ineficacia de la actuación que se refleja en las demandas rechazadas y la relativa irrelevancia de la defensa profesional, que se expresa tanto en su concentración en asuntos de trámite como en su baja incidencia en las sentencias, pueden corresponder, como se ha indicado, tanto a una deficiente formación profesional como a una insuficiente atención prestada al caso por el abogado. Aunque es difícil optar por una de las dos explicaciones, resulta de interés la observación formulada por algunos jueces mexicanos, entrevistados en el curso de la investigación mencionada: el desempeño profesional se da en el marco de un señalado incremento en el número de abogados participantes en el

mercado, una parte importante de los cuales recurre, para competir, a rebajar el monto de honorarios y, a fin de no afectar sus ingresos globales, la consiguiente desatención al servicio prestado a cada uno de sus numerosos clientes.

Al lado de las condiciones del mercado están las de la formación profesional. Diversos trabajos muestran la conjunción entre expansión de facultades y alumnos de derecho y decaimiento en la calidad de la preparación profesional en Venezuela (Pérez Perdomo 2006), Argentina (Böhmer 2005)⁷, Perú (Pásara 2004) y Colombia (Fuentes 2005). En todos los casos, el incremento de la oferta educativa conlleva una estratificación marcada, de modo que la aproximación a la universalidad en el acceso a la universidad oculta una clara diferencia en niveles de calidad formativa. Al estar reglado este proceso por el mercado —que también ha conquistado la esfera de la educación—, usualmente la mayor calidad es accesible principalmente a los estratos socioeconómicos más altos que, siendo quienes están más estrechamente eslabonados con la cúspide del poder económico y político, incluso pueden costear post grados en Estados Unidos o Europa.

Esta dinámica hace posible formular la hipótesis de que existe una tendencia al predominio de la baja calidad entre los abogados que constituyen la mayoría de aquellos disponibles en el mercado profesional. La multiplicación del número de

7 Aunque se trata de un estudio de opinión realizado entre los jueces de la provincia de Buenos Aires, es de interés notar que un importante sector de entrevistados concordó en el señalamiento de la baja calidad del trabajo de los abogados que, según algunos jueces, estaría en un proceso de agravamiento, asociado con carencias crecientemente manifestadas en la formación universitaria (Fucito 2000).

estudiantes de derecho y de abogados, que ha sido impactante en las últimas décadas⁸, probablemente ha conducido a que, en la segmentación del mercado profesional resultante, la mayor parte de los abogados ofrezcan un servicio profesional en el que se entremezclan la baja calidad de la preparación técnica con la escasa dedicación al cliente.

Guillar (1999: 222) observó que está en curso un proceso universal por el cual se segmenta la oferta profesional de la abogacía en un sector que atiende la demanda local y otro que sirve a la internacional. Este autor puso el acento en las diferencias económicas existentes entre uno y otro, en términos de la cuantía de la transacción o el litigio y los honorarios cobrados. En el examen del fenómeno en América Latina, sin embargo, lo que resalta son las consecuencias sociales. Lo significativo del proceso de segmentación profesional es que, al darse al lado del deterioro relativo en la índole de la oferta profesional del abogado, el mercado determina una correlación entre la calidad de la oferta y la capacidad de pago en la demanda. Esto es, que los sectores socioeconómicos más altos y mejor vinculados a los lugares de ejercicio del poder –pertenecan a la esfera internacional o local– tengan al alcance a los mejores abogados, mediante el pago de honorarios elevados que les resulta accesible, y, a la inversa,

cuanto más baja sea la ubicación del cliente en la pirámide social y de poder, menor sea la calidad profesional del abogado que pueda pagar hasta que, en una franja de muy escasos recursos, resulte imposible costear a un profesional que dé servicios legales.

De hecho, en la investigación sobre la justicia comercial mexicana (Pásara 2006), llamó la atención tanto el alto número de procesos en el que el demandado para el pago de una deuda era notificado y luego no comparecía en juicio, como la porción de casos en los que el propio demandante no continuaba con el proceso que había iniciado; para ambos casos, a partir de la información recogida de los informantes calificados, pudo formularse la hipótesis explicativa de que la imposibilidad de pagar a un abogado era una de las razones más frecuentes.

En la investigación efectuada sobre abogados en Lima (Pásara 2005) se exploró, mediante una encuesta de opinión pública, la conexión entre nivel socioeconómico del cliente y satisfacción obtenida en el servicio profesional contratado. Al preguntarse a los 413 encuestados en Lima Metropolitana que habían tenido trato con abogados, *¿Ud. ha sentido que su abogado le daba todo el tiempo necesario para analizar su problema?*, la respuesta diferenciada según estratos sugiere una clara variación correspondiente a los distintos niveles socioeconómicos: entre

8 Por cada cien mil habitantes, entre 1965 y 2000, el número de estudiantes de derecho pasó en Chile de 39 a 163, en México, de 42 a 193, y en Perú, de 40 a 142. En Argentina, el número de estudiantes de derecho por cada cien mil habitantes se incrementó de 124 a 443 entre 1970 y 1998; en Brasil creció de 25 a 218 entre 1961 y 2000; en Colombia subió de 29 a 187 entre 1965 y 1996; y en Venezuela saltó de 78 a 160 entre 1966 y 2000 (Pérez Perdomo 2004). El número de abogados por cada cien mil habitantes, a lo largo de las últimas cuatro décadas se duplicó en Chile, se quintuplicó en Brasil y en Venezuela, y se multiplicó casi por nueve en México (Pérez Perdomo 2005).

las respuestas provenientes del estrato marginal, la opción "Sí, en buena medida" obtuvo 36,8%; subió a 40,7% en el estrato bajo inferior, a 48,8% en el bajo superior y llegó hasta 62,7% en el medio/alto. Desde esta percepción, podría inferirse que la disponibilidad del abogado consultado se halla en razón directa del nivel socioeconómico al que sirve. Asimismo, tratándose de los 190 encuestados que fueron alguna vez a juicio, apareció claramente una correspondencia entre el nivel socioeconómico y las respuestas dadas a preguntas sobre sus expectativas de ganar el juicio, el trato recibido de parte del abogado y el resultado mismo del proceso.

El nivel de información y consulta al cliente sobre la estrategia que se debe seguir en el juicio y las actividades que se deben realizar en él también expresó cierta diferenciación según el nivel socioeconómico: 70,3% en el estrato marginal, 80,3% en el bajo inferior, 83% en el bajo superior y 88,6% en el medio/alto. Se reveló la misma tendencia en las respuestas a seis preguntas de la encuesta, referidas a: (i) explicación dada por el abogado a su cliente acerca de los pasos del proceso; (ii) información sobre el trámite; (iii) conocimiento de documentos del proceso y escritos presentados; (iv) presencia del abogado durante las declaraciones ante el juez o el secretario; (v) presentación de pruebas durante el proceso; y (vi) percepción del cliente sobre la dedicación al caso. Las respuestas co-

roboraron que a un nivel socioeconómico más alto correspondía la percepción de un mejor nivel de servicio profesional. Por último, tratándose del resultado del juicio, resulta de interés el que la respuesta "Ganó" (47,4%) se diferenciara claramente en razón del nivel socioeconómico: 29,7% en el sector marginal, 40,8% en el bajo inferior, 55,3% en el bajo superior y 68,6% en el medio/alto. Si asumimos que en la medida en que el cliente está situado en un estrato social más alto puede pagar un abogado más caro y obtener así mejor servicio, no sorprende esta correlación entre nivel socioeconómico y desenlace del proceso.

El grado de satisfacción del cliente apareció más señaladamente en el sector medio/alto, cuando se preguntó al conjunto de encuestados en Lima Metropolitana si, en el futuro, *¿volvería a consultar con el abogado que lo asesoró o alguno de quienes lo asesoraron, o buscaría uno nuevo?* La confianza o satisfacción lograda creció en razón directa del nivel socioeconómico: buscaría al mismo abogado 40,8% del sector marginal, 45,9% del sector bajo inferior, 55,1% del sector bajo superior y 57,3% del sector medio alto. Con algunas diferencias porcentuales, la tendencia es similar entre aquellos encuestados que habían ido a juicio. La escala muestra la percepción de una mayor calidad profesional conforme se incrementa la capacidad de pago de los sectores sociales diferenciados en la muestra⁹. En contra-

9 En una encuesta aplicada en octubre de 1995 en el Gran Buenos Aires, entre aquéllos que habían tenido experiencia personal con abogados, que constituyeron la mitad de la muestra, dos de cada tres (68%) consideró que el desempeño del abogado fue "bueno". Sin embargo, la evaluación positiva era mayor entre "los que pertenecen a niveles socio-económicos más altos" (Fucito 1997: 188).

punto, las entrevistas en profundidad efectuadas a usuarios de los sectores socioeconómicos más bajos revelaron, en algunos de ellos, una percepción del significado de no estar en condiciones de pagar un abogado más caro; existía la conciencia de que, debido a no tener dinero suficiente, no podían esperar mucho del abogado.

Esas entrevistas a usuarios de sectores socioeconómicos bajos y, en consecuencia, más lejanos de los círculos de poder mostraron, en general, un alto grado de insatisfacción con los abogados. Entre los 21 entrevistados, trece mencionaron, como característica de estos profesionales, algún rasgo alusivo al interés por el lucro; siete de ellos usaron calificativos como “corrupto”, “estafador”, “vendido” o “ladrón”. La expresión “malos”, en general, fue utilizada por cinco entrevistados. Pero también hubo menciones como “no confiables” y “faltos de profesionalidad o ética”. “No apoyan a que uno consiga justicia”, manifestó una entrevistada. “Sólo se mueven por plata”, precisó un entrevistado. Otro dijo que encontrar un buen abogado “es tener suerte” y otro, peor aún, lo equiparó a encontrar “una aguja en un pajar”. Incluso las buenas experiencias no parecieron cambiar la opinión predominante. Una mujer, que había denunciado varias veces a su marido debido a agresiones, había tenido varios abogados de oficio y manifestó buena opinión de todos ellos. Sin embargo, consideraba que los abogados, en general, “son estafadores”. Como consecuencia, entre los abogados de estos entrevistados, el número de los que no volverían a ser consultados (29) casi triplicó al de quienes sí volverían a ser consultados (10).

Aunque la evidencia disponible es insuficiente, los resultados de esta investigación sugieren que, por lo menos desde la percepción del cliente, el rendimiento del abogado corresponde al nivel socioeconómico de quien lo contrata. Es verdad que la percepción del cliente—generalmente oscurecida por las dificultades existentes para entender el mundo del derecho y del proceso y, en consecuencia, para evaluar a sus operadores—no provee la fuente más adecuada para juzgar la calidad profesional del abogado; peor aún, puede no corresponder con exactitud a la realidad. Pero la desconfianza hacia los abogados hallada, a lo largo del estudio, en los litigantes de sectores socioeconómicos más bajos parecería corresponder a experiencias en las que, más que las deficiencias técnicas del profesional, su deslealtad hacia el cliente aparece como el rasgo más significativo desde la perspectiva de éste. En las experiencias referidas tanto por litigantes como por condenados entrevistados, esa deslealtad consistió, entre otros hechos, en desatención al caso.

Desde estos datos puede inferirse que la oferta profesional se halla estratificada según una lógica en la que calidad y precio tienden a convergir, lo que otorga a los sectores sociales mejor situados una mejor calidad profesional disponible. Este vínculo probablemente es común a cualquier profesión en buena parte del mundo. Sin embargo, para formular una hipótesis sobre el caso de los abogados en América Latina es preciso introducir dos elementos diferenciadores.

El primero consiste en que, dados el nivel decreciente de la formación pro-

vista por las facultades de derecho a la mayoría de quienes obtienen el título profesional en ella y la limitada capacidad de pago de un amplio sector ciudadano, el estrato profesional que atiende a la mayoría de los ciudadanos probablemente está dotado de una preparación insuficiente y/o dedica a sus clientes una atención insuficiente para las necesidades del problema que les es confiado por ellos. Esto significa, para un segmento importante de población, la exclusión de servicios legales idóneos.

El segundo proviene del hecho, observado antes, de que el trabajo profesional del abogado incide directamente en la génesis, el desarrollo y la afirmación o la cancelación de relaciones de poder¹⁰. Trátese de la formulación o la ejecución de un contrato millonario, o del litigio en torno a una modesta pensión alimenticia, aquello que es objeto del trabajo legal es la definición de vínculos de poder. Si esto es inevitablemente así, el elemento peculiar en el caso latinoamericano es que un mercado que opera en el marco de amplias desigualdades sociales ha conducido a una situación en la que, claramente, quienes tienen mayor poder pueden reforzarlo y acrecentarlo con el concurso de los mejores abogados y quienes, por el contra-

rio, padecen pobreza en términos de acceso al poder se hallan desprotegidos en términos de defensa profesional.

Es un escenario caracterizado por un mercado que es imperfecto, cuando menos, desde dos dimensiones. En la primera, dada la búsqueda masiva de formación profesional como forma de asegurar ingresos más altos y la “facilidad” con la que se puede “preparar” abogados con base en una metodología legalista, oferta y demanda de educación en derecho han crecido exponencialmente. La competencia en este mercado parece girar en torno a dos polos: de un lado, una limitadísima oferta de calidad alta y mediana, a precio elevado, dirigida a un sector socioeconómico encumbrado que puede pagar por ella; de otro, una amplia oferta de calidad baja y a precios reducidos, en busca de los sectores mayoritarios que, haciendo algún esfuerzo, pueden recibir un título profesional sin el respaldo de una formación profesional seria. En este segundo mercado, se compite por dar facilidades para obtener el título de abogado a cambio de precios alcanzables por el presupuesto familiar de los estratos bajos; en consecuencia, en este otro mercado imperfecto la calidad no gravita ni en la oferta ni en la demanda.¹¹

10 Foucault (2009) insiste en el carácter esencialmente relacional del poder; es decir, que el poder se ejerce, más que se posee, y se ejerce a través del vínculo con el otro o los otros. Desde esta manera de concebir el poder, la relación jurídica entre sujetos –que ocasionalmente puede llegar al terreno judicial– es una relación cargada de poder o, en términos de Foucault, de poderes en juego, que operan a través de la mediación de abogados.

11 La baja importancia o la ausencia de la calidad en la demanda resulta posible en un contexto en el que, de una parte, la mera posesión del título profesional habilita formalmente para ejercer ciertas actuaciones reservadas a quien lo ostenta y, de otra, la pobrísima educación jurídica de la población incapacita a la mayoría de los ciudadanos para controlar y evaluar el servicio legal que reciben. Para desempeñarse en la profesión, incluso impunemente, no es pues necesario estar dotado de una buena formación.

En la segunda dimensión, la limitada capacidad económica de una buena parte de la población —en una región del mundo que ha naturalizado que en cada país los pobres constituyan entre 40 y 60% de los habitantes— y el desconocimiento del derecho son los dos factores clave en la constitución de la imperfección del mercado. El mayoritario cliente potencial tratará de no recurrir a un abogado, dado que cualquier pago que efectúe desequilibrará su acotado presupuesto. Cuando no tenga más remedio que ir a un abogado, buscará el que cobre un precio que pueda pagar. El abogado disponible a partir de este criterio tenderá a ser un abogado formado en ese segundo mercado existente para proveer el título profesional con las mayores facilidades; es decir, como tendencia, no será un abogado bien preparado para desempeñarse como tal y/o no dedicará atención suficiente a sus clientes, dado que necesita tomar muchos casos para sumar un ingreso que cubra sus necesidades. En esta otra dimensión tampoco la calidad está presente, tanto porque el cliente no tiene criterios o no tiene recursos para buscarla, como porque el abogado disponible del lado de la oferta, como tendencia, no podrá ofrecerla.

A modo de conclusión

Mirando a este paisaje, Alberto Binder ha postulado que “existe una *crisis en el mercado de los servicios legales* que no suele ser advertida y menos aún afrontada”, que incluye paradójicamente la desocupación y el subempleo de un sector de abogados y, a la vez, un creciente número de ciudadanos en condición de indefensión (Binder 2005: 62,

63). Al tiempo que en varios países europeos también se da un deterioro de ingresos en la mitad inferior del escalafón profesional (Clark 1999: 148-149), lo propio del fenómeno latinoamericano es, más bien, la indefensión de una gran parte de la población.

La indefensión es visible en el caso de quien no puede pagar un abogado y, simplemente, no accede al sistema. Es casi visible en el caso de quien recurre a un abogado o defensor de oficio que, a menudo situado en los escalones más bajos de la profesión y casi siempre abrumado por el volumen de casos a su cargo, hace lo que puede —es decir, muy poco— por el cliente que la ley le impone para que se cumpla, aunque sea sólo en apariencia, la promesa del derecho a la defensa. Pero la indefensión no es visible en los casos de quienes pueden pagar poco por los servicios de un abogado y, creyendo que tienen uno, reciben también poco de él. Una investigación debería explorar mejor la situación en la que se encuentran sectores medios y bajos que contratan un profesional para que los patrocine y no obtienen casi nada a cambio. Su situación de indefensión se corresponde con la de impunidad del abogado cuya práctica resulta ineficaz para su cliente siendo así que, en los hechos, no está sujeta a ningún tipo de control eficaz.

Una parte de la función desempeñada por los abogados consiste en prevenir el surgimiento de conflictos, mediante la formulación jurídica de acuerdos que, al tomar en cuenta el interés de las partes y el marco jurídico existente, evita un enfrentamiento posterior o, de surgir un diferendo, facilita su resolución. Pero en América Latina, de

una parte, un sector importante de población no puede acceder a los servicios profesionales para obtener este encuadramiento jurídico de sus relaciones. De otra, la deficiente formación profesional, presente en cierto número de abogados, conspira contra un desempeño correcto de esta función.

Ciertamente, es posible imaginar que una porción de abogados son útiles cuando un cliente les consulta un conflicto que los ha llevado o puede llevarlos a juicio. Algunos de ellos tratarán de solucionar el problema en los términos más convenientes y posibles para su cliente, lo que probablemente en muchos casos aconseje no recurrir a un procedimiento judicial o, en caso de haberse iniciado éste, cortarlo mediante una transacción razonable. De ser inevitable el proceso judicial, estos abogados procurarán seguirlo hasta donde resulte indispensable y siempre guiados por el interés del cliente según un cálculo costo/beneficio que evitará a éste gastos y trámites inconducentes.

La pregunta pertinente es, en las condiciones existentes en América Latina, ¿qué proporción de los abogados en ejercicio se mueven dentro de estos parámetros de trabajo profesional y cuántos, en cambio, pertenecen al modo de ejercicio y de litigio respecto del cual en este trabajo se ha recogido algunas evidencias empíricas?

Si en una proporción importante, el abogado no es un auxiliar de la justicia—dado que, cuando no entorpece el funcionamiento de ésta, su intervención resulta más o menos irrelevante—, ¿qué debería decirse del desempeño de la profesión? ¿Que es apenas un medio de vida para miles de personas en la región

que se benefician de la existencia de una reserva legal para que se tenga que recurrir a ellas? ¿Debería, entonces, en un proceso de reforma de la justicia, recomendarse la supresión de la defensa cautiva a fin de eliminar este campo de trabajo en el que hay desplegado mucho de cinismo, a un gran costo social consistente en la carencia efectiva de un servicio de justicia?

Esto último requiere alguna atención especial debido a que, en la percepción social, el abogado no aparece como uno de los responsables principales del estado del sistema de justicia. La encuesta efectuada en el Perú por encargo del Consorcio Justicia Viva, en noviembre de 2005, arrojó algunos resultados ilustrativos. Mientras que la aprobación del Poder Judicial se movió, a lo largo de encuestas realizadas de 2003 a 2005, entre 12 y 15%, la aprobación de la “gestión” de “los abogados en general” en la encuesta fue bastante más alta en las cuatro ciudades en las que se realizó el trabajo de campo: 41% en Lima, 33% en Tarapoto, 32% en Huamanga y 29% en Trujillo. Al preguntarse en Lima por la honestidad, el promedio alcanzado por los abogados (2,9 sobre 10) fue mejor que el de policías y fiscales (2,8 sobre 10), superior al de jueces (2 sobre 10) y sólo ligeramente inferior al de los peruanos en general (3,1 sobre 10). Finalmente, cuando se preguntó al entrevistado si le gustaría que un hijo suyo fuera abogado, la mayoría (57%) respondió afirmativamente; en este sector, la razón dada por tres de cada cuatro entrevistados (73%) fue “porque ayudaría a que haya justicia” y las respuestas más utilitarias obtuvieron respuestas minoritarias: “es una carrera de prestigio”

(26%), “tendría trabajo” (26%), “ganaría bien” (24%), y “tendría poder” (10%). En el lado opuesto (39% de los entrevistados), una de las razones dadas para no simpatizar con la posibilidad de un hijo abogado fue mencionada por la mitad de este sector: “los abogados están desprestigiados” (51%). Pero debe notarse que esta respuesta correspondió, en el conjunto, a uno de cada cinco de quienes respondieron la pregunta.

Una encuesta aplicada en octubre de 1995 entre la población del Gran Buenos Aires resulta comparable. Los entrevistados (i) consideraron, con 15% de menciones, a la abogacía como la tercera profesión más útil para la sociedad, luego de la medicina y la enseñanza, (ii) concordaron con la afirmación de que *En general, los abogados ayudan a que se haga justicia* (56%), (iii) se mostraron asimismo mayoritariamente de acuerdo (56%) en relación con *La mayoría de los abogados defiende los intereses de sus clientes como si fueran propios*, y (iv) respecto a la frase *La mayoría de los abogados les roban a sus clientes* hubo más desacuerdo (45%) que acuerdo (38%). No obstante, obtuvo respuesta mayoritaria (72%) la afirmación *La mayoría de los abogados sólo prestan la suficiente atención a casos importantes* y el desacuerdo prevaleció tanto respecto de *La mayoría de los abogados son honestos como frente a Los abogados dicen toda la verdad a sus clientes* (48% vs. 35%, en ambos casos) (Fucito 1997: 187, 190).

Pese a los matices, la imagen de los abogados resultante de estos sondeos de opinión no es marcadamente negativa y, en un sector importante de respuestas, aparece identificada con la realización de la justicia. Dada esta percepción, es

usual que cuando se debate acerca del estado del sistema de justicia, se critique el desempeño de jueces, fiscales, funcionarios y policías, pero no se incluya a los abogados. Los propios abogados contribuyen a esta visión del problema en la que ellos no aparecen: “suele ocurrir que son los mismos abogados los peores críticos del funcionamiento del sistema judicial y legal, como si ellos fueran simples espectadores y no actores centrales en la actuación de la ley y los tribunales” (Binder 2005: 62).

Transformar la justicia requiere incluirnos a los abogados como parte del problema, consistente no sólo en un rendimiento insatisfactorio del aparato que la administra sino en la profundización sistemática de relaciones de desigualdad que benefician a quienes más poder tienen. Encarar las tareas resultantes de ese paso constituye una tarea diversa, compleja y ardua que debería empezar por una modificación sustancial en la formación universitaria del abogado y culminar mediante ciertas intervenciones clave en el muy imperfecto mercado de los servicios jurídicos.

Referencias bibliográficas

- Bergoglio, María Inés
2005 Transformaciones en la profesión jurídica en América Latina. Empresas jurídicas y nuevos discursos profesionales, contribución al Congreso Internacional de Sociología del Derecho, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, Universidad Nacional Autónoma de México, octubre de 2005.
- Bergoglio, María Inés y Jerónimo Carballo
2005 “Segmentación en la profesión jurídica. Cambios ocupacionales de los abogados argentinos. 1995-2003”, *Academia*, vol. 3, no. 5: 201-222.

- Binder, Alberto
 2005 "El mercado de los servicios legales y la crisis de la abogacía", *Sistemas Judiciales*, año 5, no. 9: 62-65.
- Binder, Alberto
 2007 "La cultura jurídica, entre la innovación y la tradición", en Luis Pásara (ed.), *Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, pp. 21-40.
- Böhmer, Martín
 2005 "Metas comunes: la enseñanza y la construcción del derecho en la Argentina", *Sistemas Judiciales*, año 5, no. 9: 26-38.
- Clark, David S.
 1999 "Comparing the Work and Organization of Lawyers Worldwide: The Persistence of Legal Traditions", en John J. Barceló III y Roger C. Cramton (eds.), *Lawyers' Practice and Ideals: A Comparative View*, The Hague: Kluwer Law International.
- Foucault, Michel
 2009 *Nacimiento de la biopolítica: curso del Collège de France (1978-79)*, Madrid: Akal.
- Fucito, Felipe
 1997 *El perfil del abogado de la provincia de Buenos Aires. Segunda parte. Investigación cuantitativa*, La Plata: Colegio de Abogados de la provincia de Buenos Aires, Editorial de la Universidad Nacional de La Plata.
- Fucito, Felipe
 2000 *Perfil del abogado bonaerense*, 2 vol., La Plata: Fundación Ciencias Jurídicas y Sociales, CIJUSO.
- Fuentes, Alfredo
 2005 "Educación legal y educación superior en Colombia: desarrollos institucionales y legales. 1990-2002", *Sistemas Judiciales*, año 5, no. 9: 29-51.
- Gaillard, Emmanuel
 1999 "A Comparative Look at the Roles, Functions, and Activities of U.S. Lawyers and Those in Major European Countries", en John J. Barceló III y Roger C. Cramton (eds.), *Lawyers' Practice and Ideals: A Comparative View*, The Hague: Kluwer Law International.
- Pásara, Luis
 2004 *La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto sobre la administración de justicia*, Lima: Ministerio de Justicia.
- Pásara, Luis
 2005 *Los abogados de Lima en la administración de justicia. Una aproximación preliminar*, Lima: Consorcio Justicia Viva.
- Pásara, Luis
 2006 La justicia comercial en México. Una aproximación a su funcionamiento, ms.
- Pérez Perdomo, Rogelio
 2004 *Los abogados de América Latina. Una introducción histórica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Pérez-Perdomo, Rogelio
 2005 *Latin American lawyers. A historical introduction*, Palo Alto: Stanford University Press.
- Pérez Perdomo, Rogelio
 2006 "La educación jurídica en Venezuela 1960-2005: expansión y diferenciación", en Rogelio Pérez Perdomo y Julia Rodríguez (comps.), *La formación de los abogados en América Latina. Tendencias y desafíos*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Súmar Gilt, Paul
 1997 *El cuerpo de la toga. Datos y apuntes para el estudio de abogados y abogacía*, Cusco: Asesores Empresariales.

¿Cambio de personas para cambiar la justicia?

Cultura jurídica, neoconstitucionalismo y transformación social

Ramiro Ávila Santamaría¹

Los cambios en la justicia implican un necesario cambio en la cultura jurídica, entendido como una renovación de las concepciones que vinculan de modo transformador el papel del derecho. Por eso se propone que el neoconstitucionalismo constituye una corriente clave en la concepción del derecho que apunta a la transformación social modificando el papel de los jueces y de los abogados desde la perspectiva de quienes sufren los abusos del poder.

Introducción

La relación entre cultura jurídica y transformación social me ha parecido siempre importante, particularmente en estos tiempos en los que se habla de revolución, cambios profundos y reforma integral a la justicia. Sostengo que el cambio de personas en los ámbitos de influencia jurídica, aún siendo o diciéndose de izquierda, no cambia nada si es que la cultura dominante en el derecho sigue siendo la privatista-formal-inquisitiva. Sólo cambiando la cultura jurídica, podremos cambiar la relación estrecha entre derecho y *status quo*.

Sin embargo, lo que se propone en Ecuador es cambiar a las personas como

si eso fuera suficiente para cambiar la administración de justicia. En el país se ha aprobado mediante referéndum (mayo 2011) una pregunta en la que se pretende reformar a fondo la administración de justicia. Durante la campaña, el proponente del referéndum, el Presidente de la República, ha insistido que pondrá gente con liderazgo para cambiar la justicia. De igual manera, por poner algunos ejemplos semejantes, las personas feministas proponen la integración de mujeres, sin importar el bagaje cultural patriarcal, en los espacios públicos. También he visto juristas indígenas, que tienen discursos reivindicatorios étnicos, que sostienen tesis derivadas del derecho privado que, aplicadas, afirman sistemas

1 Doctor en Jurisprudencia PUCE, Master en Derecho por Columbia University (New York), Docente Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador, profesor de Constitucionalismo Contemporáneo y Teoría General de los Derechos Humanos. ravila@uasb.edu.ec

de exclusión. Finalmente, sin ánimo de agotar los ejemplos, he podido escuchar a distinguidos juristas de partidos o de movimientos de izquierda, que quizá sin darse cuenta –o quizá profundamente concientes– sostienen posiciones jurídicas liberales aún cuando políticamente aparezcan como políticos radicales. Ni personas con liderazgo ni mujeres ni indígenas ni comunistas, cuando están cargadas de la ideología dominante en el derecho, transformarán la justicia, la discriminación, el patriarcalismo o la opresión, si es que no tienen una teoría alternativa fuerte, a prueba de cualquier ataque, capaz de ponerse en práctica y disputar con la ideología formal dominante.

Los espacios de producción de una teoría alternativa a la dominante, lamentablemente no existen o son precarios. En cambio, la reproducción de la teoría formal que mantiene el *status quo*, se difunde y se aprende de memoria en cada espacio y cada minuto en las facultades de derecho.

Este ensayo, dividido en cuatro partes, reflexiona sobre la cultura jurídica dominante. En la primera, se establece la estrecha relación que existe entre realidad, estado y derecho. En la segunda, se describe al nominalismo o formalismo jurídico, que tiene que ver con “positivismo ‘light’”, y se caracteriza por ser un derecho privado, burocrático e inquisitivo. En la tercera, se dibuja a grandes rasgos, lo que serían algunas alternativas para el cambio. Finalmente, en una

cuarta parte, se señalan los retos para el cambio de la cultura jurídica.

La relación entre derecho y realidad social

Thomas Pogge, filósofo de la Universidad de Columbia (New York), autor de una exquisita obra titulada *Pobreza y derechos humanos*, propone una relación interesante entre derechos humanos y estado, que la denomina “interrelacional”, que es una teoría distinta a la institucional.² A la primera perspectiva también la podemos llamar horizontal y a la segunda vertical.

La perspectiva institucional o vertical sostiene que hay una relación jerárquica y diferenciada entre estado y ciudadanía. Esta es una forma tradicional de ver los derechos humanos, que ha contrapuesto el estado a la ciudadanía. Las luchas y los movimientos sociales se han visto como diametralmente contrarios al estado, éste último que ha sido caracterizado como el único violador de derechos, al que hay que obligar y limitar para que no cometa excesos. Por su parte, la ciudadanía siempre está bajo el riesgo del sometimiento, opresión, represión por parte del estado. Es decir, hay una tensión innata, medio maniquea, entre estado y ciudadanía: si es el estado hay que sospechar que es intrínsecamente malo y si es ciudadanía que es bueno. De alguna manera, cuando fui funcionario público, sentí esta sospecha y tensión. De pronto, para algunas per-

2 Thomas Pogge, “Los derechos humanos” y “Cosmopolitismo institucional fundamentado en derechos humanos”, en *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, Paidós, Barcelona, 2005, pp 65-73; pp 216-226.

sonas, era yo el “malo”, el cargado de obligaciones, el co-responsable por todas las barbaridades que hacía el gobierno, el perverso que debe estar maquinando el desmantelamiento de los derechos de algunos grupos o atentando contra las conquistas históricas de las mujeres.

La perspectiva interrelacional u horizontal, en cambio, reconoce la estrecha relación que existe entre el estado y los ciudadanos. De hecho, no puede existir estado sin ciudadanos que lo conformen. El estado, en otras palabras, no es más ni menos de lo que es la sociedad. En este sentido, si la sociedad es patriarcal, conservadora, racista, xenófoba, punitivista, lo mismo se debe esperar del estado. Cuando uno es funcionario público lleva consigo todo su bagaje, desde que uno era un chico de barrio en la Magdalena hasta las lecturas más exquisitas de filósofos contemporáneos, desde los resentimientos por maltrato escolar hasta las ternuras maternas. El estado es un espacio de la ciudadanía a disputar, que refleja no solo los valores dominantes sino también las estructuras sociales de poder.

Desde la primera perspectiva, yo nunca soy responsable por lo que pasa en el estado y toda la maldad o bondad es por culpa o gracias al estado. Desde la segunda perspectiva, yo soy corresponsable de lo que pasa en el estado, ya por acción, al ser tarde o temprano funcionario público o tener mi consultoría pagada con fondos públicos, o por omisión, por no hacer nada para que el estado cambie.

Las razones que explican la realidad en la que vivimos pueden ser diversas. La perspectiva vertical diría que nuestra realidad es fruto de muchos años de go-

biernos irresponsables, insensibles, corruptos, que se embolsicaron la plata del petróleo y que solo gobernaron para su grupo de interés; también, cierta vertiente de esta corriente, diría que así es la vida y que en este valle de lágrimas no nos toca más que sufrir y esperar nuestra recompensa eterna.

Desde la lógica interrelacional u horizontal, la realidad ha sido construida, de a poquito, por muchas personas y con mucho esfuerzo. Así como se hacen las ciudades, así se construye la realidad de un país, con el esfuerzo de todos. Hay veces, pensando en las ciudades, cuando estoy en un mirador del tipo Panecillo o las Antenas del Pichincha, o cuando se mira Quito o cualquier ciudad desde una ventana del avión, siempre se me ocurre pensar en cada ladrillo, teja, pedazo de madera, ventana, o paleteada de cemento, que implicó poner para hacer una ciudad de millones de habitantes. Todo fue construido, de a poquito, hasta hacer algo grande e impresionante. De igual modo la realidad social.

Llevando al extremo la metáfora, para llegar a sociedades con unos índices de pobreza tan grandes, llenas de violencia e inseguridad, opresión, discriminación, como suele proyectarse en nuestras ciudades y en las relaciones entre zonas urbanas y rurales, tuvo que haber habido la contribución, por acción u omisión, de mucha gente. De igual modo, si uno piensa en lo que significaría construir Utopía de Moro, la ciudad de Campanella o un kibutz, uno tiene que imaginar esa ciudad de los sueños, de la solidaridad, de la igualdad, de la justicia, construida por todos y cada uno de sus miembros, con mucho tiempo y paciencia.

En esta lógica, ¿juegan algún rol los abogados y la cultura jurídica? Sin duda alguna. Sin ánimo de exaltar mi profesión, tengo que reconocer que no hay acto público o relación privada con consecuencias económicas, que no haya sido redactada, avalada, promovida o exigida por un abogado o abogada. El régimen más dictatorial, genocida, violento, terrorífico, no pudo haber ejercido sus funciones atrofiadas sin la contingencia ni las formas dadas por los juristas. Sin irnos a estos extremos, la “naturalización” de sociedades liberales atrofiadas, que generan pobreza y acumulación de riqueza en pocas manos, también tiene la garantía de la mano jurídica atrás. Lo mismo se podría predicar de los estados socialistas reales del siglo XX que fracasaron o los estados que lograron establecer un verdadero estado de bienestar. No hay forma, aunque no nos demos cuenta, de actuar sin juristas. De ahí la importancia de entender para qué y para quiénes trabajamos. Esta distinción sólo se hace con pensamiento crítico.

Lo que más conviene a un sistema desequilibrado, que favorece a poca gente, es la cultura privatista-formalista-burocrática, que denominaré nominalismo jurídico y que paso a describir.

El positivismo, el neoconstitucionalismo y el nominalismo jurídico

El nominalismo, como lo llamó Dworkin³, o formalismo jurídico, como

lo voy a describir, no es sinónimo de positivismo jurídico. El positivismo jurídico es una escuela de pensamiento jurídico bastante importante, a la que no se la puede despreciar por haber sido la dominante en el derecho. El positivismo, en el contexto histórico, ha sido el esfuerzo más importante para evitar la arbitrariedad a la que se puede llegar con un mal entendido iusnaturalismo. De hecho, el iusnaturalismo, como tendencia dominante en la historia, ha sustentado el poder más autoritario, centralizado y vertical que uno se pueda imaginar.⁴ Someter el poder y la autoridad al derecho ha sido, sin duda alguna, un esfuerzo civilizatorio. El principio de legalidad, que es quizá la conquista más importante del positivismo, puso un freno enorme al poder del estado para juzgar y sancionar de forma discrecional; la división de poderes, el condicionar a procedimientos legislativos y a competencias determinadas por normas la validez de las leyes, la institucionalización del principio de la seguridad jurídica basada en reglas previas, generales y abstractas, la igualdad ante la ley, las normas de reconocimiento para saber qué derecho está vigente y debe ser aplicado... ¡Cómo despreciar estos avances!

Que el positivismo jurídico tiene límites, también lo demuestra la historia. El sometimiento a la ley sin cuestionamientos ha generado más de una injusticia. El deber por el deber que pregona Kant como un imperativo categórico,

3 Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978, p.15.

4 Para Kelsen, por ejemplo, es necesario establecer un derecho positivo en contraposición a un derecho conservador y que ha dado paso a tanta discrecionalidad y arbitrariedad, como es el iusnaturalismo. Véase Han Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 4ª. edición, 2003.

tuvo eco en la forma de concebir las leyes. Las leyes debían cumplirse y la justicia debía presumirse. Es más, Kelsen sostuvo que el análisis de la justicia no debía ser siquiera motivo de estudio por parte de la ciencia jurídica.⁵ Kelsen diría algo así: si usted quiere estudiar y cuestionar la justicia de las leyes, sálgase de la ciencia jurídica y métase en la filosofía, sabiendo que eso no es derecho o hágase político y váyase al parlamento. Las consecuencias de este dogmatismo están a la vista: mediante leyes y su aplicación el estado asesinó, en Europa, durante la Primera y Segunda Guerra Mundial, y en Latinoamérica durante las guerras contra el enemigo interno en los años 60, 70 y 80, a millones de personas. Por el corolario del principio de legalidad, los jueces no se podían apartar de la letra de la ley. Si lo hacían, prevencaban; o sea, podían ir a la cárcel. De ahí el respeto y temor reverencial por la letra de la ley, sin importar si ésta era justa o no.

La teoría neconstitucional del derecho, que está en construcción y en permanente disputa, pretende corregir estos defectos del positivismo con diversos matices.⁶ Unos más cercanos al positivismo, como el profesor Ferrajoli, introducen el concepto de validez sustancial distinguiéndolo de la validez formal o vigencia.⁷ Los contenidos de las leyes son importantes y si violan los derechos fun-

damentales pueden ser inaplicados por parte de los jueces y hasta expulsarlos del sistema jurídico por parte de las cortes constitucionales. Otros más cercanos al iusnaturalismo, como el profesor Nino, Alexy o Dworkin⁸, consideran que el análisis de la justicia, que antes era propia de la filosofía, es parte ya del sistema jurídico y, por tanto, de la ciencia del derecho. De cualquier modo, la idea es que el positivismo puro parecería que ya no tiene cabida. Sin embargo, los postulados del positivismo siguen siendo importantes. Por ejemplo, la idea de reglas, seguridad jurídica y principio de legalidad siguen siendo pilares del derecho, pero con matices. Los principios, a los que da tanta importancia el neoconstitucionalismo, se aplican mediante reglas; la seguridad jurídica implica tener normas predecibles y se puede determinar que una norma vigente manifiestamente injusta no será aplicada por ser contraria a valores y principios constitucionales; la mera legalidad, que es el requisito formal para la vigencia de una norma, se torna en estricta legalidad, que es el requisito sustancial para la validez de una norma.⁹ El positivismo, en otras palabras, ha evolucionado y se está corrigiendo para estar a la altura de la complejidad de nuestras sociedades globalizadas.

Pero el formalismo o nominalismo es otra cosa, al menos como lo vamos a en-

5 Véase Hans Kelsen, *¿Qué es la justicia?*, México, Fontamara, 2006.

6 La palabra misma "neoconstitucional" no es pacífica. Unos la niegan, como el mismo profesor Ferrajoli, y otros la promueven como un motor esencial de cambios, como Miguel Carbonell.

7 Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoría del derecho y la democracia*, Editorial Trotta, Madrid, 2011, p. 502.

8 Véase Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*; Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*; Ronald Dworkin, *El imperio de la justicia*.

9 Luigi Ferrajoli, op. cit., p. 412.

tender, por oposición al positivismo y a cualquier otra escuela del derecho. El formalismo se caracteriza por ser más que una teoría una práctica burocrática, que se manifiesta por la discrecionalidad y arbitrariedad en la toma de decisiones, por transmitirse de forma neutra y seguir sin cuestionarse la letra de la ley y, en suma, por aferrarse al sistema inquisitivo, que concentra todas estas características.

El sistema inquisitivo, al igual que el régimen colonial, no es un período en la historia terminado ni superado. Se supone, desde la historia tradicional, que el sistema inquisitivo fue la forma de juzgamiento penal propia de las monarquías absolutas que estaban íntimamente relacionadas con la Iglesia. También se supone que con la Revolución Francesa, con Beccaria a la cabeza en términos penales, se superaron todas las formas de juzgamiento penal cruel y arbitrario, mediante la creación de leyes penales proporcionales y humanizadas. Así mismo se supone que el régimen colonial se terminó con la independencia de España y con la instauración de la república. Pero nada de eso realmente pasó. El sistema inquisitivo en el derecho penal sigue estando en las cabezas, el corazón y las prácticas de nuestros operadores judiciales, tal como la colonización política, económica, cultural y social no terminó en 1830.¹⁰

El sistema inquisitivo se caracteriza por ser (a) escrito, (b) secreto, (c) irresponsable y (d) discrecional. No sé si al-

guna vez alguno de ustedes ha podido estar en los museos de la inquisición de Lima o México D.F., que conservan lo tétrico del lugar donde se juzgaba a la gente y las terribles formas de sanción, que se basaban en la tortura y en tratos crueles, inhumanos y degradantes, o si han visto alguna película relacionada con la inquisición, del tipo *El Greco* o *el Nombre de la Rosa*. Ahí se ven los folios donde constaba la acusación, todo por escrito, no se podía conocer al acusador ni al juez, algunos de ellos encapuchados, las terribles salas de investigación, que eran aparatosas máquinas de tortura, las celdas. Todo tétrico, que un despidado observador contemporáneo podría decir, aliviado, que por suerte todo pasó. Pero da lástima pensar que todos estos procedimientos que acababan en la ejecución penal pública, ya sea la muerte del condenado o los suplicios, siguen vigentes pero de forma más socapada y quizá más cruel y tolerada.

(a) Sistema escrito. La mejor forma de garantizar el secreto, la irresponsabilidad y la discrecionalidad es basar el procedimiento en la escritura. El expediente es lo importante, no las personas que tienen el conflicto social. El expediente tiene que tener carátula, escritos ordenados, foliados, con firmas, fechas y sellos que lo solemnizan y dan fe de su veracidad. No importa, insisto, el conflicto humano que está atrás. Cualquiera de nosotros que alguna vez nos ha tocado hacer un trámite judicial y ver la

10 Sobre la colonialidad, véase Catherine Walsh, *Interculturalidad, Estado, sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época*, UASB-Abya Yala, Quito, 2009; Anibal Quijano, "Des/colonialidad del poder. Horizonte alternativo", en Alberto Acosta y Esperanza Martínez, *Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad*, Abya Yala, 2009.

manera “profesional” como reducen a escrito nuestra petición, demanda, testimonio, audiencia o sentencia. Primero hay que esperar, siempre esperar, como que el tiempo de la burocracia es lo más importante y sirviera para subsistir. Segundo, su versión se traduce a fórmulas legales, repetidas día a día, que sacralizan el contenido pero despersonalizan al usuario. Un día fui a hacer una denuncia por el robo de nuestro departamento. Me daba tanta gracia cuando mis palabras, al narrar los hechos, eran graciosamente traducidas por la amanuense. Yo no dije eso, afirmaba. Pero hay que poner así, me decían, para que entiendan que fue un robo. Tercero, le van domesticando al sistema. Finalmente, le despojan de toda humanidad al conflicto y se convierte en un número. Si no tiene influencias o dinero, el caso es condenado a ser arrumado en una pila interminable de juicios en trámite y con suerte a ser archivado.

(b) Secreto. Cuando el procedimiento se basa en la escritura, el tiempo y el espacio de ese procedimiento depende de un funcionario burocrático, que puede añadir y quitar hojas, perder o encontrar el expediente, alterar o suprimir palabras, en el más absoluto secreto, sin que nadie, el juez, el acusador, el acusado, pueda controlar. Todo sistema escrito acaba siendo secreto. Esta forma de procedimiento conspira contra uno de los principios más importantes pregonado por el estado contemporáneo: la publicidad y la transparencia. Cuando el procedimiento está en manos de un

funcionario, ese funcionario puede actuar fuera de audiencia y de los espacios públicos. En el secreto se produce la corrupción, la traición, la infidelidad, el chisme, lo vergonzoso, el delito, la trampa. Si se quiere evitar estos espacios que propician valores inaceptables en democracias constitucionales, se debe evitar el secreto y la escritura.

(c) Irresponsable. La consecuencia de un proceso basado en lo escrito y en el secreto, es que no se puede identificar al responsable. La responsabilidad implica que los funcionarios públicos deben rendir cuenta de su proceder. Así, quien actúa de forma inadecuada debe tener su correspondiente sanción y quien ejerce la función pública de forma correcta, debe tener estímulos administrativos. Un funcionario público en un estado democrático constitucional debe estar sometido al escrutinio público, por muchas razones: el pago de sus remuneraciones proviene de la ciudadanía a través de los impuestos y de fondos públicos; se espera que esas personas estén al servicio de la comunidad y del interés general, en consecuencia no deben actuar con favoritismos o concediendo privilegios; el principal deber del estado, y por tanto de todas las personas que lo conforman, es promover el ejercicio y la satisfacción de los derechos fundamentales¹¹; finalmente, se impone el deber de responder públicamente por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones.¹²

(d) Discrecional. Todo sistema que es discrecional acaba inevitablemente siendo arbitrario. Sin duda, en la esfera

11 Constitución, Art. 3 (1) y 11 (9).

12 Constitución, Art. 83 (7), (8) y (11).

pública, cuando se ejercen competencias constitucionales y legales, es inevitable el ejercicio de la discrecionalidad. Ese margen de discrecionalidad es el que ha llevado a personas como Ferrajoli a elaborar teorías que cierran lo más posible el margen de decisionismo, a través de mecanismos tales como leyes claras, argumentaciones transparentes y contundentes y motivación en cada decisión.¹³ Sin embargo, no puede existir sistema jurídico en el que la autoridad no tenga la capacidad de denotar (apreciar los hechos) y connotar (apreciar el derecho aplicable) y esto implica sin duda aperturas a la discrecionalidad. Reconociendo entonces que la discrecionalidad es inevitable, existen sistemas que abren las puertas y otros que la cierran. Los primeros siempre son abiertamente autoritarios y los segundos son sistemas garantistas. Los sistemas que promueven el sistema escrito están entre los primeros. Aunque esta afirmación tiene matices. Por ejemplo, esto no significa que sistemas con tendencias orales no tengan momentos o ciertas prácticas necesarias escritas; tampoco significa necesariamente que el sistema escrito sea siempre arbitrario: hay instancias, como la casación y ciertos re-

cursos judiciales en los que predomina el sistema escrito.

El neoconstitucionalismo transformador

El neoconstitucionalismo transformador¹⁴ pretende comprender la combinación de tres elementos: (1) la elaboración de una teoría necesaria para el cambio basada en la constitución materializada y con elementos interculturales, (2) la transmisión de esa teoría y (3) la aplicación de la teoría, todo con (4) el objetivo de cambiar realidades que son coloniales y excluyentes.

(1) Latinoamérica, como insistía el maestro Roig¹⁵, requiere pensar y fuerte. Los problemas no se pueden resolver con la intuición, la indiferencia o la práctica irreflexiva. Se requiere de teoría en muchos sentidos; por ser mi campo de estudio, me limitaré a comentar la perspectiva jurídica. La teoría debe intentar ser la apropiada para nuestra realidad y nuestras necesidades. El hecho de que la teoría deba ser original no significa que no deba nutrirse de todos los pensamientos que han pretendido ser emancipadores, vengan de donde vengan. Desde Europa se ha elaborado una teoría, que sintetiza varios procesos revolu-

13 Esa es la obsesión de Luigi Ferrajoli en su *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*: reducir al máximo el margen de discrecionalidad, que siempre amenaza a la libertad, y maximizar el grado de racionalidad, que es la garantía que puede ofrecer un proceso penal que busca verdad y minimizar el dolor que produce el poder punitivo.

14 Sobre los matices, potencialidades y limitaciones de la teoría neoconstitucional y transformadora, véase Ramiro Avila Santamaría, *Neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*, UASB-Ecuador y Abya Yala, Quito, 2011.

15 Esta idea de pensar fuerte, en el contexto de una búsqueda de un pensamiento latinoamericano emancipatorio, lo encontramos insistentemente en Arturo Andrés Roig, *Ética del poder y moralidad de la protesta, la moral latinoamericana de la emergencia*, Corporación Editora Nacional-Universidad Andina Simón Bolívar, Colección Temas, Vol. 10, 2002.

cionarios que se materializaron en las constituciones contemporáneas, y que intentan evitar graves violaciones a los derechos humanos por parte del Estado y fortalecer el cumplimiento de normas que limiten y vinculen a los poderes. Esta teoría se conoce, con muchos matices y disensos, como neoconstitucionalismo. El neoconstitucionalismo tiene muchas virtudes. Quizá la que a mí me parece más atractiva es la centralidad del discurso de los derechos fundamentales y la relación con la democracia constitucional. Tiene, además, algunos elementos que no fueron considerados por otras teorías del derecho, tales como la aplicación directa de los derechos fundamentales por parte de cualquier autoridad pública incluidos jueces y juezas, la vinculación de los derechos fundamentales a la creación legislativa y normativa, la elaboración de garantías de diversa índole para hacer de los derechos una realidad en todo caso de dolor o sufrimiento humano.

La teoría europea tuvo una recepción importante en Latinoamérica y tiene algunos matices que le hacen aún más atractiva a la teoría neconstitucional, que es un conjunto interrelacionado de textos normativos, prácticas jurisprudenciales y elaboraciones doctrinarias¹⁶, y es la ampliación de los derechos, la expansión de los controles jurisdiccionales, la participación social en la definición de los derechos (asambleas constituyentes),

la creatividad en la elaboración jurisprudencial¹⁷ y la ampliación de la intervención ciudadana en procesos constitucionales.

Si a estos avances les sumamos el constitucionalismo andino, que se caracteriza por reconocer y valorar los aportes de culturas no occidentales, el potencial transformador es mucho mayor. Ecuador y Bolivia, por ejemplo, reconocen el buen vivir, la pachamama y la Plurinacionalidad, que son rupturas importantes con el constitucionalismo clásico y europeo, y que invitan a pensar y a aplicar un nuevo derecho. Estos tres elementos, a los que se podría incorporar otros de relevancia, tales como el régimen de desarrollo encaminado hacia la equidad o la consideración del estado como un garante, medio para el cumplimiento de los derechos, que es el fin primordial del Estado, nos ofrecen un modelo distinto al capitalismo económico, a la mera democracia representativa, a la moderna organización nacional política y, en suma, nos proponen una transformación profunda a nuestra realidad.

Así, por mencionar algunas lecturas de las nuevas propuestas constitucionales andinas, el buen vivir promueve sistemas solidarios, colectivos, basados en la riqueza de los vínculos de los seres humanos consigo mismo, con los otros y con la naturaleza, por oposición a un sistema basado en la competencia, el individualismo, la acumulación y el des-

16 Véase las obras compiladas por Miguel Carbonell, publicadas todas por Trotta: *Neoconstitucionalismo(s), Teoría Neoconstitucional, El Canon neoconstitucional*.

17 Sobre la creatividad judicial, con particular énfasis en los derechos sociales, véase Christian Curtis y Ramiro Avila Santamaría, *La protección judicial de los derechos sociales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2010.

echo, que genera soledad. La Pachamama nos propone un sistema de interrelación e interdependencia, basado en el mutuo respeto y complementariedad, con la naturaleza; bien entendido y aplicado significa una salida al sistema extractivista o de explotación intensiva de la naturaleza, que no ha sido sino un mecanismo de concentración de riqueza, de contaminación irreversible del medio ambiente, de fortalecimiento de la pobreza, de ahí que Alberto Acosta denomine a este mecanismo como la “maldición de la abundancia”¹⁸. Por su lado, la plurinacionalidad que va de la mano de la interculturalidad es un llamado a recuperar y a crear una utopía nuestra, pre hispánica, a mirar a nuestras raíces profundas y a lo que ha resistido después de tantos años de colonización política, cultural, económica y social. Si se toma en serio la plurinacionalidad, la estructura del estado debe ser diferente, la democracia representativa se complementaría con la comunitaria, el derecho se inspiraría, corregiría, se alimentaría, aportaría y más virtudes provenientes de la revalorización de saberes ocultos por el derecho indígena.¹⁹

(2) La transmisión de la teoría requiere profundos cambios. Existe mucha resistencia a una teoría que, de ser asumida y aplicada, cambiaría los ejes del poder. De ahí, que se la intente invisibilizar y menospreciar. En el campo del derecho significa el desplazamiento de una cultura que gira alrededor del dere-

cho privado y de su estudio memorístico, casi como si fuera un dogma incuestionable, del derecho a la propiedad y del ser humano que gira alrededor de ella, como si lo importante fueran los bienes y no los sujetos. La enseñanza debe centrarse en las personas, los colectivos y la naturaleza y en ella el derecho privado es una parte y no la más importante.

Las metodologías de enseñanza también tienen que cambiar. Si bien los juristas hemos estado con la cabeza en las nubes, es momento de tener los pies en la tierra. El derecho debe dejar de ser sólo descrito y por personas neutras, que lo que la dogmática jurídica ha promovido tradicionalmente, comenzar a ser valorado y por personas comprometidas con la transformación. La Constitución y las demás normas jurídicas deben ser interpretadas y aplicadas de tal forma que protejan y emancipen a los más débiles de las relaciones jurídicas. Esto implica que los juristas no sólo deben aprender a realizar análisis semánticos de las normas sino que deben aprender a mirar y a conocer la realidad, con las múltiples metodologías que han desarrollado las ciencias sociales.

La transmisión de la teoría no debe estar desvinculada de la práctica. Como siempre recordaba el maestro Paulo Freire, praxis sin teoría son palos de ciego y teoría sin praxis es inútil. De ahí que las facultades de derecho deban producir pensamiento y ofrecer espacios para que realmente se difunda la teoría,

18 Véase Alberto Acosta, *La maldición de la abundancia*, Abya Yala, Quito, 2009.

19 Véase Raúl, Llasag Fernández, “Plurinacionalidad: una propuesta constitucional emancipatoria”, en Ramiro Avila Santamaría (Editor), *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Serie Justicia y Derechos Humanos, V&M Gráficas, Quito, 2008.

y no meros reproductores de normas jurídicas, y crean los espacios para la práctica asistida. Yo siempre he sido un promotor de lo que se ha conocido como la “rural de los abogados” que consiste en dos momentos. El uno es que todos los estudiantes de derecho deben brindar servicios jurídicos durante la carrera de jurisprudencia y, al finalizar, deben trasladarse a lugares donde el acceso a la justicia ha sido denegado por barreras físicas, económicas o sociales. En la primera parte están siendo asistidos por profesores y se enfrentan a la resolución de casos reales. En la segunda parte deben percibir con sus ojos, mentes y corazones la realidad profunda de nuestro país y mirar las cotidianas y sistemáticas violaciones a sus derechos. Alguna vez al dar una charla en una universidad privada, me preguntaban qué es lo que iban a hacer los graduandos si es que en el lugar no había jueces ni notarios. La pregunta denotaba la idea de que los únicos conflictos jurídicos que pueden captar los abogados se relacionan con la aplicación del Código Civil y del derecho a la propiedad. Yo sugería, en la respuesta, que precisamente de eso se trataba, de poder traducir la realidad a conflictos de derechos fundamentales en los que seguramente la falta de jueces es una de las violaciones, otras se relacionarán con la desnutrición, la mortalidad infantil, la calidad de la educación, la falta de agua para el riego, la violencia doméstica, la discriminación, la crimi-

nalización de la pobreza y mil conflictos más que la gente no los ve como problemas jurídicos simplemente porque no conocen sus derechos.

Un conocimiento aprendido en los libros, los derechos, las entrevistas, en la realidad, sin duda germinará en un Derecho que no dejará de transformar. De este modo, cambiando la cultura jurídica, cambia la realidad en lo que toca. Más de un jurista, con una renovada y crítica cultura jurídica, seguramente no se prestará para dar forma jurídica a actos de carácter arbitrario y que tengan como consecuencia la violación de derechos.

Este ideal de enseñanza jurídica no se puede seguramente pedir, con el compromiso que el Ecuador demanda, a todas las universidades. Habrá unas, privadas, que legítimamente promuevan el ejercicio del derecho empresarial, financiero o privado. Pero esta perspectiva es imperdonable en las universidades públicas, que reciben fondos del Estado y que deben estar comprometidas con el cambio y con la consideración de que el derecho es realmente un instrumento de opresión o emancipación. Si el derecho sigue tal cual, o sea invisibilizando las graves violaciones a los derechos y a sus titulares, este derecho está oprimiendo. Por el contrario, si el derecho aprende a mirar la dura realidad de nuestras sociedades asimétricas y a servir al más vulnerable, entonces el derecho puede ser un potente instrumento de emancipación y transformación social.²⁰

20 Véase más detalles sobre estas afirmaciones en Ramiro Avila Santamaría, “Cultura jurídica, facultades de derecho y función judicial”, en Santiago Andrade y Luis Avila, *La Transformación de la Justicia*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos, 2009.

(3) La aplicación de la teoría tampoco puede ser neutra o avalorativa. En la aplicación de la teoría estamos todos, asesores, litigantes, operadores de justicia, autoridades públicas, académicos. Existen personas que por dinero, cumplimiento de un contrato, ejercicio de sus funciones burocráticas, ejercen el derecho en función de intereses privados o en función de una práctica inquisitiva y burocrática. Estas personas mantienen el *status quo* y seguramente su alteración podría significar cambios sustanciales a sus formas de vida. El constitucionalista transformador está conciente de lo poderoso que puede ser el derecho para mantener la realidad o para transformarla, conoce la realidad y se inquieta, y cuando le toca aplicar la ley, busca las normas más favorables a los derechos, las llena de contenido, interpreta creativamente y ofrece soluciones posibles que tienen que ver con el cambio.

Que estoy soñando no lo dudo. Que sin sueños nunca ha habido cambios, tampoco lo dudo. Que la tendencia del derecho es ser conservadora, que alaba el pasado y que está de lado del más poderoso, tampoco lo niego. Que el derecho más de una vez ha sido producido por procesos profundos de cambio, que las personas y los movimientos sociales tarde o temprano utilizan el derecho para sus conquistas y reivindicaciones, no puede ser dejado de lado. Que la teoría, la transmisión y la aplicación es un espacio de disputa, es una realidad con la que hay que convivir y luchar. Que hay un momento en que la vida nos pone ante un caso que puede ser importante y es donde se mide nuestro saber, compromiso y poder transformador.

Siempre me acuerdo algún artículo que leí a propósito de los cincuenta años del caso Brown contra el Board of Education, que en los años sesenta transformó, al menos jurídicamente, la manera de concebir las relaciones entre blancos y afrodescendientes. En ese artículo se decía que no era casual que en ese momento histórico, en que aparentemente coincidían un demandante inquieto, el Sr. Brown al que le negaron la matrícula de su hijo en una escuela para blancos que quedaba cerca de su domicilio, un abogado inquieto, “transformador” diría, que más tarde se convertiría en un prestigioso magistrado de la Corte Suprema de los EEUU, el Sr. Marshall, y un juez que aparentemente comulgaba con los ideales republicanos-conservadores, el Sr. Warren. Tres hombres que, quizá en otras circunstancias pasaban desapercibidos, lograron uno de los precedentes más importantes en la jurisprudencia norteamericana que tenía la intención de cambiar un sistema social basado en la segregación. Lo que quiero decir es que la aplicación y las personas a quienes les corresponde hacerlo juegan un papel fundamental en el cambio. A más personas sensibles, teorizadas, entrenadas para interpretar y aplicar de forma comprometida las normas de derechos fundamentales, sensibles ante la realidad de las personas que más sufren, más posibilidades para el cambio.

(4) La teoría, la enseñanza y la aplicación del derecho siempre tienen una intencionalidad, aunque a veces no sea explícita. Cuando les pedimos a nuestros juristas que idealicen al legislador y a la ley, que se aprendan de memoria las normas y no las cuestionen, que apliquen mecánicamente la ley, en el fondo la in-

tencionalidad es mantener y reproducir la realidad tal cual la vivimos. Ni más ni menos. Metidos en nuestra burbuja la realidad no nos afecta ni nosotros alteramos la realidad. Esta forma de comprensión del derecho puede ser muy funcional para la acumulación de riquezas y chances sociales, para evitar sentir culpa cuando realizamos actos corruptos, para no complicarnos la vida.

El derecho solo tiene sentido, como enfáticamente lo sostiene Ferrajoli²¹, si es que es útil para evitar el dolor o amonarlo. De ahí su obsesión por construir una teoría integrada del derecho con la sociología y la filosofía y un sistema de garantías que sea eficaz para eliminar todas las contradicciones entre los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones democráticas contemporáneas y la realidad de su incumplimiento. El rol del jurista, en este sentido, es encontrar y denunciar las lagunas que existen entre realidad y sistema jurídico, y colmar esas lagunas con garantías.

La intencionalidad entonces debe ser siempre crítica, entendiendo por crítica el compromiso con los más débiles, vulnerables, sometidos, excluidos... en fin, como decía Galeano, con los “nadies, que valen menos que las balas que los mata”, y con la transformación de su realidad.

La realidad no es fácil de comprender en un contexto global y colonial, donde las fuerzas que oprimen a veces son imperceptibles y son transnacionales, de ahí que el esfuerzo por teorizar y por encontrar el mejor y más adecuado derecho no sea fácil.

Los retos

Todo lo anterior tiene sentido para afirmar el título de este ensayo: el cambio de personas no garantiza el cambio de la justicia, como parece apostar la reforma planteada por el gobierno de la revolución ciudadana. Las personas, en este caso los juristas que reemplazarán a los operadores de justicia, vienen cargados de una cultura jurídica nominalista e inquisitiva. De esto estoy seguro porque trabajo en varias universidades del país y no he dejado de dar clases desde los años noventa.

Aprecio tanto a la Constitución del 2008 y a la teoría neoconstitucional que la explica, a pesar de que es un debate no cerrado o una teoría no acabada y hasta contradictoria en muchos aspectos, porque como nunca antes desde que soy abogado, he podido sentir aires frescos de discusión y debate, interés en la teoría, rupturas de esquemas, posibilidades de hacer justicia y sentir que el derecho realmente puede transformar. Más de una vez he escuchado a estudiantes, cansados y decepcionados por un derecho en burbuja, decir que realmente el derecho puede asociarse con la justicia.

El reto es enorme por el cambio de cultura y por suerte tenemos una Constitución que, aún si es para criticarla, ha removido el pensamiento jurídico anquilosado. Es decir, la teoría neconstitucional está regándose firmemente por las facultades y librerías. Cada vez hay más libros, más foros, más maestrías, más debates. El derecho no es indiferente a la

21 Véase Luigi Ferrajoli, “La crisis del paradigma constitucional”, en Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo, *El canon neoconstitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, pp. 145-155.

realidad. Sin embargo, todavía estamos en una fase de transición en la que la Corte no ha dado su mejor potencial, los jueces no han hecho las mejores sentencias, los juristas no hemos publicado nuestras inquietudes ni nuestros mejores ensayos, las facultades de derecho no han cambiando sus planes de estudio... Queda mucho por hacer.

Lo cierto es que podría cambiar la justicia sin cambiar a una sola persona (salvo de esta afirmación a las personas corruptas que en cualquier sistema, aplicando cualquier teoría, van a preferir el beneficio personal que la justicia sustancial), si es que cambia la cultura jurídica. Cuando en Chile cambiaron el sistema inquisitivo por un sistema penal adversarial, la gran mayoría de las personas permanecieron en sus cargos. Es un error pensar que por ser gente joven se tiene una nueva cultura jurídica. Me encantaría equivocarme, y pensar, por ejemplo, que las personas recién graduadas tienen teorías renovadas, que por el solo cambio de Constitución tenemos herramientas que están siendo implementadas, que solo cambiando personas cambia la jus-

ticia, que las personas izquierdistas o "revolucionarias" están comprometidas y tienen la teoría necesaria para el cambio. Pero, como se dice, "conozco a mi gente". He visto, como he dicho al principio de este ensayo, gente joven terriblemente conservadora, indígenas que detestan y niegan su sistema jurídico ancestral, activistas que apuestan por el sistema represivo penal como forma de solución de los conflictos sociales, constitución que no se entiende y rechaza por no tener categorías conceptuales actuales y adecuadas, izquierdistas y revolucionarios que teniendo ideas de izquierda son profundamente conservadores en la concepción del derecho.

El cambio de cultura, que va de la mano con la adecuada interpretación y aplicación de la Constitución, es indispensable si queremos hacer transformaciones profundas en la justicia. Sólo así cambia el sistema, de lo contrario, el sistema absorbe a las personas, por revolucionarias o jóvenes que se crean. Cambiemos la forma de pensar de las personas, no unas personas por otras con el mismo pensamiento.

Entre el derecho y la protesta social¹

Roberto Gargarella

Los actos de protesta social han dado lugar a una controversia en la que se ponen en juego, sea los intereses de los participantes, sea una idea de orden. El análisis de las decisiones judiciales en Estados Unidos y Argentina permite discutir temas tales como los derechos constitucionales de los manifestantes, ciertos aspectos de la democracia deliberativa y los enfoques limitados a la sanción. Todo esto tiene que ver con la función de los jueces que deben considerar las teorías de la democracia cuando piensan acerca del lugar y el rol de las protestas en las sociedades contemporáneas.

Durante los últimos años he estado dirigiendo una investigación sobre protestas sociales y la ley, tomando ejemplos de la Argentina, mi país natal. Utilizando alguna información que he recolectado, particularmente opiniones jurídicas sobre el tema, en este trabajo intentaré reflexionar sobre cómo la ley debería reaccionar frente a la violación de derechos fundamentales y las graves tensiones sociales. Según espero, estos comentarios serán, al menos en principio, también aplicables a otros contextos. El objetivo de estos comentarios es el de contribuir a la discusión sobre la ley y las protestas sociales, que por alguna razón ha demostrado ser muy difícil. De hecho, tanto en Europa como en América los jueces han tenido enormes problemas para abordar adecuadamente este tema, y así asegurar la paz y la justicia social. La discusión

debería ser también relevante para aquellos interesados en el estudio de teorías de la democracia (y, debería agregar, particularmente para aquellos interesados en teorías deliberativas de la democracia). Como se verá, más tarde o más temprano, más o menos explícitamente, los jueces tienden a sentirse obligados a entrar en discusiones sobre teorías de la democracia cuando piensan acerca del lugar y el rol de las protestas en las sociedades contemporáneas.

La mayoría de los casos y de las decisiones judiciales que utilizaré para ilustrar mis comentarios provienen, principalmente, de Argentina entre 2001 y 2004 —un período único en términos de inquietud social—, aunque se harán comparaciones con decisiones adoptadas por los tribunales de otros países (poniendo especial atención en las decisiones de la Corte Suprema de Esta-

1 El texto es una versión modificada de mi escrito "A Dialogue on Law and Social Protest."

dos Unidos y de la Corte Europea de Derechos Humanos). Más específicamente, centraré la atención en lo que se ha convertido en la principal expresión de las protestas sociales en Argentina: la práctica sistemática de grupos “piqueteros,” orientada a bloquear carreteras nacionales. A continuación, las referencias a “manifestantes sociales” serán vinculadas a ese tipo de prácticas, que han sido llevadas a cabo por los sectores más desfavorecidos de la sociedad.

A continuación, presentaré diferentes argumentos y contraargumentos que han sido (o podrían ser) utilizados en esta discusión. Estos argumentos serán presentados en forma de un diálogo entre dos partes, una favorable hacia los intereses de los manifestantes (P), y otra hostil hacia aquellos intereses, y más inclinada hacia la idea de orden (O).

O: La respuesta es simple: usted ha violado la ley

La idea según la cual los manifestantes están simplemente violando la ley ha sido probablemente la respuesta más común a la pregunta en cuestión. Tanto abogados como jueces han estado utilizando esta respuesta como un argumento definitivo en esta discusión. Ellos citan el Código Penal Argentino (CP), que refiere a diferentes situaciones relacionadas con las que aquí nos interesan (en general), el

bloqueo de carreteras y la confrontación contra las autoridades públicas). De modo habitual, las autoridades judiciales han utilizado los artículos 237 y 238 del CP que castigan la resistencia a las autoridades públicas, el artículo 168 sobre extorsiones contra las autoridades públicas, el artículo 211 que penaliza la intimidación pública, el artículo 212 que refiere a la incitación a la violencia, el artículo 213 bis que trata sobre asociaciones ilícitas, o el artículo 168 que hace referencia a los casos de usurpación. Más frecuentemente han hecho referencia al artículo 194 del CP, que establece las penas para aquellos que “impiden o perturban” el normal y eficiente funcionamiento de los transportes y servicios públicos. Sólo para brindar un ejemplo típico y significativo de este tipo de razonamiento, en el caso *Alais* el más alto tribunal en materia penal del país –la Cámara Nacional de Casación Penal– sostuvo que “las acciones atribuidas a los delincuentes están, en principio, claramente relacionadas con aquellas descritas en el art. 194 del CP”. Como una consecuencia de este argumento, la Corte invalidó una decisión judicial anterior, que había sido en principio favorable a los intereses del acusado.² En Estados Unidos, las cortes han tendido también a mantener normas diseñadas para facilitar “el flujo del tráfico”.³ Las decisiones de las cortes en Estados Unidos han sido

2 *Alais*, Julio Alberto y otros s/ recursos de casación, causa N° 4859/04. Decisión del 23 de abril de 2004, Cámara Nacional de Casación Penal.

3 *Cox vs. Louisiana*, 379 U.S. 536. La posición de la Corte ha variado de acuerdo al contexto y las diferentes características de los distintos casos bajo análisis. Sus decisiones variaron, por ejemplo, según la hora del día en que se realizó la manifestación, el lugar donde se llevó a cabo, el número de participantes, los requisitos de seguridad, la posibilidad de llevar a cabo las manifestaciones en otros lugares, etc. Se explorarán algunas de estas variaciones, con más detalle, a continuación.

más rigurosas cuando los manifestantes no tenían permiso para realizar sus manifestaciones⁴, y cuando ellos habían interferido innecesariamente con el tránsito en las calles.⁵

P: Pero, ¿qué sucede con los otros derechos (constitucionales) en juego?

Las respuestas más importantes frente a este primer reclamo provienen de la Constitución. Los constitucionalistas objetan la idea de observar estos conflictos sociales sólo desde la perspectiva de la legislación penal. Ocurre que la legislación penal se encuentra principalmente interesada en definir el nivel y la distribución adecuados de los castigos dentro de la sociedad, mientras que estos casos requieren prestar atención a otras cuestiones relacionadas con la justa distribución de los recursos y los derechos (constitucionales) básicos en juego. Sin dudas, existen muchas normas constitucionales que parecen ser relevantes para esta discusión. Así, y entre otros ejemplos, uno podría referirse al derecho que poseen las personas a la libre expresión, al derecho de reunión, al derecho de pe-

tionar ante las autoridades (artículo 14 de la Constitución Nacional [CN]), o a sus amplios derechos sociales (artículo 14 bis de la CN). El énfasis en este punto parece ser importante y ha tenido gran significación en la práctica. Primero, porque demostró que el acusado también podía entrar en la discusión de los derechos: de hecho, muchos de sus derechos más importantes parecen estar siendo violados cotidianamente por los actos y omisiones del Estado. Además, el punto es también importante porque los derechos aquí mencionados tienen rango constitucional, lo que significa que la discusión podría simplemente no terminar —como muchos esperaban— con algunas referencias al Código Penal u otras normas “inferiores”. De hecho, podría decirse, la discusión debería solamente comenzar allí. Así, la propia validez del Código Penal u otras normas similares debe ser (como lo ha sido) puesta en cuestión.

Una historia similar se puede contar, en principio, sobre el caso de los Estados Unidos, donde la actividad de los manifestantes fue rápidamente leída en clave de libertad de expresión, lo que aseguró

4 Ver, por ejemplo, *People vs. Knight* 35 Misc. 2d 216, 228 N.Y.S. ad 981 (Magis. Ct. 1962); *Farmer vs. Moses* 232 F. Supp. 154 (S.D.N.Y.) La cuestión de si las manifestaciones habían obtenido o no un permiso ha generado también mucha discusión. En general, las cortes han declarado estos requisitos admisibles (por ejemplo, *Cox vs. New Hampshire* (312 U.S. 569, 1941), aunque éste no ha sido siempre el caso (*Freedman vs. Maryland* 380 U.S. 51, 1965). También fueron frecuentes las preguntas sobre si estos permisos constituían inadmisibles “restricciones previas” a la expresión. Se podría pensar que requisitos muy exigentes en este sentido podrían causar la “muerte a partir de mil cortes” para el derecho de protesta de los piqueteros. En Europa, la Corte Europea de Derechos Humanos ha declarado legales las autorizaciones previas, por ejemplo en *Rassemblement Jurassien Unité Jurassienne vs. Switzerland*, Aplicación N° 8191/78, 17 DR 93 (1979), donde la Corte sostuvo que la supeditación de reuniones masivas “a un proceso de autorización no limita normalmente la esencia del derecho”. Ver también Dutertre (2003: 336).

5 *Cameron vs. Johnson*, 390 U.S. 611 (1968).

una fuerte protección a dicha actividad. El proceso comenzó con la opinión del Juez Brandeis en el caso *Stenn vs. Tile Layers Protective Union*⁶, quien afirmó: “los miembros de un sindicato pueden, sin una autorización especial del Estado, hacer públicos los hechos de una disputa laboral, puesto que la libertad de expresión está garantizada por la Constitución Nacional”.⁷ Este dictamen se volvió clave para los argumentos presentados por la Corte en *Thornhill vs. Alabama* (Cox 1951: 592), donde la organización de piquetes fue concebida como un medio para “informar al público sobre la naturaleza y las causas de la disputa laboral”.

O: Nos enfrentamos aquí a un “conflicto de derechos”, y usted está actuando como si sus derechos fueran absolutos

Opiniones como las anteriores demostraron ser bastante persuasivas, y los investigadores y funcionarios públicos llegaron a admitir que, al menos en muchos casos, era cierto que los manifestantes también padecían situaciones de violación de sus derechos, que debían ser tomadas en cuenta en cualquier decisión judicial sobre las protestas. Inme-

diatamente, sin embargo, agregaban que este hecho indeseable no implicaba reconocer que los manifestantes tenían razones para comportarse de la manera en que lo hacían. De hecho, los derechos estaban en ambos lados de la discusión, lo que implicaba que se estaba frente a una situación de “conflicto de derechos”. En efecto, si los manifestantes tenían derecho a criticar al gobierno, el resto de la sociedad no sólo tenía derecho al libre tránsito que los manifestantes interrumpían, sino también a otros derechos fundamentales (como el derecho a ir a trabajar o a un hospital) que los manifestantes afectaban como consecuencia de los medios que escogían para expresar sus opiniones. De este modo, los jueces comenzaron a afirmar (y ésta también se convirtió en una idea común en la mayoría de las decisiones judiciales al respecto) que los manifestantes no podían defender sus derechos violando los derechos de las demás personas.⁸ Y sostuvieron, una vez más, que los derechos de los manifestantes “terminan donde empiezan los derechos de las demás personas”.

En los Estados Unidos esta posición fue expresada por la Suprema Corte en el caso *Cox vs. Louisiana*. En este caso,

6 301 U.S. 468.

7 *Ibid.*, en 478.

8 Esta respuesta es más interesante que las ofrecidas por los tribunales en ciertas ocasiones, de acuerdo con las cuales los derechos individuales algunas veces deberían ser sacrificados en nombre del interés general. La idea de que los derechos constitucionales podrían ser limitados por el “interés nacional”, el “bien común” o el “bienestar general” aparece, por ejemplo, en *Retail, Wholesale and Department Store Union vs. Dolphin Delivery* (2 SCR 573, 1986), una decisión adoptada por la Corte Suprema de Canadá en la cual el juez McIntyre reconoció que “en cualquier forma de piquete está involucrado algún elemento de expresión” (*Ibid.*: 591). Sin embargo, el juez luego afirmó que el costo social de los piquetes de trabajadores “es enorme, se pierden horas de trabajo y salarios, se interrumpen la producción y los servicios y se acrecientan las tensiones generales dentro de la comunidad” (*Ibid.*: 591); y mantuvo, en su conclusión, que los piquetes no deberían ser permitidos si dañan a terceros (Moon 1995).

la Corte tuvo que examinar la constitucionalidad de una ordenanza que requería un permiso para cualquier “desfile o procesión sobre cualquier calle o vía pública”. En su decisión, la Corte sostuvo, en primer lugar, la idea según la cual las libertades civiles “garantizadas por la Constitución implican la existencia de una sociedad organizada que mantiene el orden público sin que la libertad misma se pierda en los excesos de un abuso descontrolado”.⁹ De este modo, la Corte hizo referencia a la necesidad de acomodar los diferentes derechos en juego, preservando “la seguridad y facilidad de las personas para la utilización de las carreteras públicas” pero sin negar totalmente “el derecho de reunión y la oportunidad para la comunicación de pensamientos y la discusión de cuestiones públicas relacionadas con la utilización de espacios públicos”.¹⁰

En Argentina, en una de las primeras decisiones judiciales sobre este tema, el juez federal Ricardo Napolitani, del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Comodoro Rivadavia, sostuvo en julio de 1999 que “no hay derechos absolutos, porque todos los derechos deben ser ejercidos de acuerdo a las leyes que los regulan, tomando en cuenta su finalidad así como los intereses que éstos protegen”. En los casos analizados, este tipo de alegatos supuso que los manifestantes no podían ser autorizados a ejercer, por ejemplo, su derecho de protesta en formas que afecten seve-

ramente los derechos de los demás, por ejemplo, su derecho al libre tránsito. En una decisión más reciente e importante, en el caso *Schifrin*, la Cámara Nacional de Casación citó a la Corte Suprema (*Fallos* 304:1524) al afirmar que “los principios, garantías y derechos reconocidos en la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que razonablemente regulaban su ejercicio”.¹¹

P: ¿Qué derecho es, entonces, más importante (el derecho al libre tránsito o el derecho a la libertad de expresión)?

El argumento anterior, relacionado con la existencia de un conflicto de derechos, es importante, y traslada la discusión a una arena mucho más interesante: nos obliga a discutir si algunos derechos tienen más peso que otros, y si es posible establecer entonces una “jerarquía” entre los diferentes derechos. Por supuesto, ningún miembro de la comunidad jurídica desea estar en una situación en la que esté forzado a elegir entre un derecho y otro. Tratamos de hacer todo lo posible con el propósito de “armonizar” todos los derechos —querramos que todos ellos “encajen” en el mismo marco—. Sin embargo, muchas veces, este ideal es imposible de alcanzar en la práctica, razón por la cual, frecuentemente, estamos obligados a realizar un balance entre la importancia relativa de los distintos derechos, y acotar uno de ellos de alguna manera. Así,

9 312 U.S. en 574.

10 *Ibid.*

11 *Schifrin*, Mariana, causa N° 3905/02 s/recurso de casación. La Corte también citó otros casos, tales como los siguientes Fallos: 199:149 y 483, 200:450, 249:252; 262:205; 268:364; 283:364; 283:98; 296:372.

puede que debamos elegir entre nuestro compromiso con una prensa libre y el derecho a la privacidad (por ejemplo, cuando un periódico divulga información acerca de la vida privada de una figura pública); de la misma manera, puede que debamos limitar ciertas expresiones con el propósito de evitar la circulación de mensajes racistas u homofóbicos. En situaciones difíciles como éstas, se requiere pensar cuidadosamente qué hacer: nos enfrentamos a casos delicados, que exigen tomar decisiones jurídicas dramáticas y difíciles. Los jueces argentinos, sin embargo, tendieron a percibir estas decisiones como fáciles, y limitaron —sin mucha discusión, como si se tratase de una decisión obvia— el derecho de los manifestantes a protestar en nombre del derecho al libre tránsito. De este modo, pusieron fin a la importante discusión que ellos mismos habían abierto, cuando la discusión sólo estaba comenzando. Ellos nos deben, por tanto, una explicación de por qué, ante al conflicto de derechos que estaban enfrentando, resultaba tan evidente que debían limitar los derechos de los manifestantes.

Un punto de partida posible para abordar este tipo de situaciones de conflicto de derechos puede ser un caso

como *New York Times vs. Sullivan*¹², el cual ha sido frecuentemente citado por los tribunales argentinos. El caso es particularmente interesante porque implicó críticas extremadamente agudas en contra de un funcionario público, que incluían informaciones falsas —aunque no formuladas con “real malicia”— y el conflicto entre dos derechos importantes, a saber, el derecho a la libre expresión y el derecho a la reputación personal. A través de su opinión mayoritaria, la Corte no dejó lugar a dudas con respecto a qué derecho decidió privilegiar y por qué razones. En su célebre decisión la Corte expuso al menos tres cosas importantes. En primer lugar, dejó en claro que resolvería el caso desde una concepción robusta de la democracia (retomaré este tema más adelante).¹³ En segundo lugar, y desde ese punto de vista, la Corte enfatizó su compromiso excepcionalmente fuerte con la libertad de expresión, tolerando —como en el caso analizado— la inclusión de “comunicados erróneos”, “ataques vehementes, agresivos y, a veces, desagradablemente incisivos”, e incluso declaraciones falsas, que ponen de manifiesto cuán altos eran los costos que la Corte estaba dispuesta a asumir para preservar un debate robusto.¹⁴ En tercer lugar, la Corte otorgó una protección aún

12 376 U.S. 254 (1964).

13 En sus palabras: “evaluamos este caso a partir de un profundo compromiso nacional con el principio de que el debate sobre cuestiones públicas debería ser desinhibido, sólido y abierto”. Además, y citando al juez Learned Hand, también sostuvo que la Primera Enmienda “presupone que las conclusiones correctas son más probablemente alcanzadas por una multiplicidad de voces, más que a través de cualquier tipo de selección autoritativa”.

14 Citando a John Stuart Mill, la Corte reconoció que incluso una declaración falsa puede realizar una contribución valiosa al debate público, dado que genera “una percepción más clara y rápida de la verdad, producida por su colisión con el error”.

más fuerte a las críticas realizadas a las autoridades públicas.¹⁵ La Corte respaldó “el privilegio de los ciudadanos a criticar al gobierno” porque “es su obligación la de criticar, así como la de los funcionarios es la de administrar”. Citando a James Madison, la Corte concluyó diciendo que “el poder de censura está en el pueblo sobre el gobierno, y no en el gobierno sobre el pueblo”. En lo que refiere a su visión sobre los derechos, la Corte dejó claro que el derecho a la libre expresión merecía una protección especial y que, dentro de esta esfera, las expresiones políticas (y en particular las críticas contra aquellos que se encuentran en ejercicio del poder) merecían la protección judicial más firme. En suma, la Corte demostró de forma ejemplar cómo actuar ante situaciones que suponen un conflicto entre derechos.

O: El problema es que sus objetivos no son genuinos

Muchos de aquellos que se quejan de las actividades de los manifestantes han llegado a reconocer la particular importancia del derecho a protestar y expresar opiniones políticas (fuertes). Sin embargo, sostienen que esto no implica que las expresiones de los manifestantes merezcan protección. Ello se debe a que los manifestantes no buscan mejorar el debate público o realizar una contribución para generar un intercambio de ideas fructífero. Su principal interés, según nos dicen estos críticos, parece tener poco

que ver con el ideal de generar una fuerte deliberación sobre las cuestiones públicas. El profesor Juan Carlos Cassagne objetó las manifestaciones públicas por no ser “totalmente asépticas, a pesar de estar organizadas bajo el paraguas protector del derecho de reunión” (Cassagne 2002). También hizo referencia a “ciertos líderes corruptos, que generalmente ocultan sus rostros, y organizan manifestaciones pagadas para llevar a cabo sus objetivos siniestros” (Cassagne 2002). De forma similar, en la decisión del caso *Alais*, el Juez Riggi criticó el hecho de que los manifestantes “ocultaban sus rostros” detrás de capuchas. En su opinión, “aquellos que esconden su rostro [...] lo hacen con el claro propósito de evitar las consecuencias que siguen de sus comportamientos”. Esta última ha sido una línea de pensamiento común entre los formadores de opinión en Argentina, quienes piensan que el hecho de que muchos de los manifestantes cubrieran sus rostros dejaba claro que no estaban persiguiendo objetivos legítimos. Asimismo, parece difícil negar que existen, dentro del grupo de manifestantes (que es un grupo vasto y heterogéneo), algunos líderes corruptos que colaboran ya sea con el gobierno o con la oposición, y gente que sólo participa en las manifestaciones a cambio de ropa o comida. Por esa razón, muchos jueces y académicos han llegado a afirmar que el grupo piquetero representaba, de hecho, simplemente el “brazo armado” de grupos de interés particulares. Esta es la razón por

15 “Dicho privilegio a la crítica de las conductas de las autoridades públicas —sostuvo la Corte— es perfectamente análogo a la protección concedida a los funcionarios públicos cuando son demandados por difamación por parte de un ciudadano”.

la cual, por ejemplo, el Juez Tragant sostuvo en el caso *Alais* que los manifestantes habían violado los derechos de otros “con la excusa de proteger sus derechos constitucionales”, utilizando “mecanismos primitivos para la seudo-defensa de sus intereses” para alcanzar sus objetivos.

P: ¿Por qué las protestas tienen que ser asépticas?

Asumamos ahora, a los fines de la argumentación, que los hechos presentados en la sección anterior son ciertos. ¿Sustentaría estos alegatos, entonces, el valor de las demandas de los manifestantes? ¿Dirían algo importante en contra de sus derechos? Esto está lejos de ser obvio. El hecho que los manifestantes cubran su rostro o escondan sus identidades no debería sorprender en un contexto donde la policía y el poder judicial tienden sistemáticamente a detener y procesar a los manifestantes utilizando casi cualquier excusa y cualquier medio. Si los manifestantes tienen razones para protestar, y también razones para creer que, como resultado de sus manifestaciones, pueden ser arrestados arbitrariamente, entonces parece razonable la alternativa de hacer más difícil su identificación a la policía. La idea de que los manifestantes responden a o son pagados por grupos de interés, partidos políticos o líderes corruptos también resulta objetable, si su objetivo es socavar la legitimidad de las protestas. Primero, los partidos políticos y los grupos de interés no son entidades ilegales, entonces que estos grupos estén en alguna ocasión detrás de los manifestantes dice poco acerca de la validez de los reclamos de los manifestantes. Segundo, la presencia de activistas corruptos no tiene

por qué contaminar las manifestaciones, que son por el contrario totalmente legítimas. Tercero, el hecho de que algunas personas participen en las manifestaciones a cambio de un pedazo de pan debería forzar a los jueces a considerar estas manifestaciones más, y no menos, seriamente. Esta circunstancia sólo reafirmaría el hecho que los manifestantes se encuentran en situaciones de miseria extrema, que el Estado no resuelve. En suma, la idea de que la protesta social debería ser aséptica o situarse más allá de todos los intereses identificables parece totalmente inaceptable —en realidad, inconcebible—. Los manifestantes plantean reclamos basados en intereses; reclamos que son sensatos en principio y que encuentran, en muchos casos, respaldo en la Constitución. El hecho que sus intereses más importantes estén en juego no invalida sus protestas, sino que da peso al reclamo de que sus derechos básicos están siendo violados.

O: El problema es que sus medios son violentos

Incluso si se aceptara que los fines de los manifestantes no son condenables, igualmente se podría decir que los medios utilizados por ellos son inaceptables y afectan la legitimidad de sus actos. En este sentido, se podría argumentar razonablemente que, en numerosas ocasiones, los manifestantes actuaron de manera claramente equívoca. En efecto, en muchos casos los manifestantes utilizaron medios violentos en sus protestas, que son los menos apropiados para la comunicación de ideas.

La utilización de la violencia se hizo presente de muchas maneras. En ocasio-

nes, los manifestantes han llegado a las marchas de protesta llevando palos. También es cierto que a veces utilizaron y/o amenazaron con recurrir a medios coercitivos en contra de aquellos que desafiaron sus bloqueos, que emplearon la agresión verbal, que prendieron fuego neumáticos de autos —en suma, parece cierto que los piqueteros tendieron a crear disturbios que, ocasionalmente, incluyeron cierta dosis de violencia—. En ocasiones los manifestantes golpearon los vehículos de aquellos que osaban atravesar las barreras que habían colocado en las carreteras, y en casos aún más extremos atacaron y destruyeron parcialmente edificios públicos. En general, los bloqueos de carreteras o la ocupación ilegal de terrenos parecen representar lo contrario al diálogo, la negación de una discusión racional. Estas acciones, podría decirse, son acciones directas que socavan la posibilidad de un diálogo racional, y representan, en cambio, el ejercicio puro de la fuerza bruta y expresan desprecio hacia las razones que otros pueden estar dispuestos a brindar.

En Estados Unidos, la asociación entre piquetes y coerción tiene una muy larga historia (Jones 1953). De acuerdo con Archibald Cox, “muchos jueces consideraron como intrínsecamente coercitivos todos los piquetes, y por tanto ilegales, a pesar de ser conducidos pacíficamente y cualquiera fuese el objetivo” (Cox 1951: 591-592). En Argentina, jue-

ces, académicos y formadores de opinión han suscripto, en general, esta visión que unía las manifestaciones populares con la violencia. De esta manera, por ejemplo, de acuerdo con la decisión de la Corte en el caso *Alais*, los componentes violentos que aparecieron en el caso fueron suficientes para negar protección a los componentes expresivos de la acción en cuestión. Gregorio Badeni sostuvo una opinión similar en su análisis de manifestaciones populares recientes en la forma de *escraches*. Para él, las acciones de los manifestantes eran una demostración de “ignorancia cívica”, y suponían una utilización “patológica” de la ley. Asimismo, comparó sus acciones con aquellas realizadas por los nazis, tachándolas de “prácticas autoritarias”. En una nota editorial muy reciente que apareció en uno de los principales periódicos argentinos, titulada *La violencia piquetera*, y repitiendo una línea de argumentación bastante común en dicho periódico, el editor se refirió a la reaparición de la violencia piquetera y a la necesidad de imponer el orden, expresando cierta preocupación por el activismo renovado de los piqueteros y su insistencia en cubrir los rostros así como por la pasividad mostrada por las autoridades nacionales.¹⁶

En los Estados Unidos, y de modo habitual, los tribunales han negado protección constitucional a las manifestaciones que emplearon violencia¹⁷. De modo

16 Diario *La Nación*, 11 de octubre de 2005.

17 Ver, por ejemplo, *Pritchard vs. Downie*, 326 F. 2d 323 (8º Cir. 1964); *Milk Wagon Drivers Local 753 vs. Meadowmoor Dairies, Inc.*, 312 U.S. 287 (1941); *New Negro Alliance vs. Sanitary Gorcery Co.*, 303 U.S. 552 (1938).

muy común, también, han explorado la distinción entre “expresión pura” —que incluye escritos políticos y panfletos, por ejemplo— y la “expresión con agregados” (“*plus speech*”), que se referiría a piquetes, marchas, etc. La distinción fue utilizada normalmente para proteger la expresión pura, dejando los “agregados” a la expresión sin proteger. Así, el juez Goldeberg sostuvo, en *Cox vs. Louisiana*, que la Corte rechazaba la noción de que “la primera y decimocuarta enmienda otorgan el mismo tipo de libertad a aquellos que comunican sus ideas a través de conductas como rondar por, marchar y bloquear calles y carreteras, como a aquellos que se comunican a través de la expresión pura”.¹⁸ De forma similar, el juez Black afirmó que esas enmiendas no otorgaban “un derecho constitucional para formar parte de piquetes, sea en espacios públicos o propiedades privadas”.¹⁹

P: ¿No deberíamos prestar más atención a los mensajes de los manifestantes? El componente expresivo del mensaje y la doctrina del “foro público”.

Para empezar se podría rechazar la “clara dicotomía” entre “expresión pura” y “expresión con agregados” propuesta por la Corte Suprema norteamericana. Siguiendo a Harry Kalven, se podría sugerir que “toda expresión incluye necesariamente ‘*plus speech*’. Si es oral,

incluye ruidos que pueden perturbar a alguien; si es escrita, puede generar sujeción (en las calles)” (Kalven 1965: 23). En este sentido, los panfletos no son simplemente desperdicios que ensucian las calles sino, en todo caso, “desperdicios con ideas” (Kalven 1965). Es por ello que necesitamos hacer un esfuerzo especial para prestar atención al mensaje que tales expresiones intentan hacernos llegar.²⁰

Afirmar esto no implica ignorar la violencia presente en muchos de los casos examinados —violencia que parece inaceptable para aquellos a quienes nos preocupa el valor del diálogo público—. Sin embargo, y con el propósito de tomar esta violencia seriamente, deberíamos realizar, en primer lugar, algunas distinciones sencillas entre los diferentes casos. Un primer caso es aquél en el cual, en medio de una manifestación por lo demás pacífica, alguien comete un acto de violencia. En estos casos, las autoridades públicas deberían simplemente separar a esta persona del resto y reprenderla de manera apropiada (lo cual, vale notar, no significa decir que la única manera de reprenderla es mandando a prisión al ofensor, como muchos jueces argentinos han tendido a pensar). Esto es lo que los jueces solían hacer, por ejemplo, en períodos en los que la metodología de protesta más ha-

18 Sin embargo, en el caso *Giboney vs. Empire Storage* (336 U.S. 490, 1949), la Corte excluyó a los piquetes de la protección de la Primera Enmienda, argumentando que éstos eran algo más que la expresión.

19 *Ibid.*, en 555, 578. Ver estas referencias en Kalven (1965: 23).

20 Geoffrey Stone sostuvo una idea similar al afirmar que “casi todas las formas de comunicación interfieren necesariamente con algún interés legítimo del Estado. Los panfletos generan basura, los carteles y posters pueden considerarse antiestéticos, el discurso público (amplificado o no) puede molestar a los transeúntes, los piquetes y marchas pueden obstruir el tránsito, y así sucesivamente” (Stone 1974: 240).

bitual era la huelga: el hecho que en ciertas ocasiones (digamos, durante los años setenta) muchas de las huelgas incluyeran actos de violencia aislados no les impedía castigar estos actos, y a la vez mantener intacto el derecho de huelga. En casos recientes, la Corte Europea de Derechos Humanos reconoció que la presencia de interrupciones accidentales durante una manifestación, convierten a la misma en una manifestación “no pacífica”²¹, y también reconoció que la mera presencia de unos pocos agitadores no transforma a la reunión en violenta.

En otros casos parece más difícil distinguir entre las expresiones de un grupo y sus componentes violentos. Pero aún en estos casos se debería hacer un esfuerzo para preservar el *componente expresivo* de estas acciones, en la medida en que ello fuese posible.²² Los casos de “quema de banderas”, entre otros, han obligado a los especialistas del derecho a pensar con más cuidado sobre este tipo de cuestiones.²³ Los doctrinarios han tendido a concluir que los mensajes políticos pueden ser transmitidos de formas diferentes, lo que no necesariamente

queda restringido al lenguaje oral o escrito. Así, la acción de tirar un huevo a un político, que puede ser condenada tanto moral como legalmente, generalmente transmite un mensaje potente en términos políticos. No prestarle atención a este punto implica no abordar una parte crucial del asunto. El hecho es que estos actos provocativos, disruptivos e incluso violentos (sean verbales o no), pueden también estar —como frecuentemente lo están— dirigidos a llamar la atención pública con respecto a un tema que ha sido descuidado por el resto de la sociedad y por el gobierno en particular.²⁴ Tal como lo estableció la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, “en muchos casos, el medio puede ser bien el mensaje”.²⁵ Además, si la expresión (particularmente, la expresión política) está presente, uno podría aproximarse a estos casos con el criterio definido por la Corte en otros casos referidos a la libertad de expresión que incluían conductas o lenguajes provocativos. La Corte podría invocar —como lo hizo en varias oportunidades— la prueba del *perigo claro e inminente* para determinar si las acciones analizadas merecen protección

21 *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden vs. Bulgaria*, 2 de octubre de 2001.

22 En el caso *NLRB vs. Fruit Packers* (377 U.S. 58, 1964), examinando el tema de los piquetes, el juez Black sostuvo que cuando la acción de movilización y de expresión están tan entrelazadas, la Corte debe “sopesar las circunstancias” y “evaluar la solidez de las razones presentadas” para la regulación de la actividad del piquete (Ibid., en 77-78). Como sintetizó M. Scott, Black afirmó que “si la información transmitida por los piqueteros es legal, entonces realizar piquetes para transmitir esas ideas no puede ser considerado ilegal” (Scott 1974: 175).

23 *Texas vs. Jonson*, 491 U.S. 397 (1989); *Tinker vs. Des Moines Sch. Distr.* 393 U.S. 503 (1969).

24 Como afirmó Jeremy Waldron (2000: 382) argumentando a favor de la importancia que tiene el ser confrontados por las situaciones de pobreza y en contra de la estrategia —promovida por algunos— dirigida a alejar la pobreza del espacio público visible: “si la situación de algunos en la sociedad es angustiante, entonces es importante que otros se angustien por ello; si la situación de algunos en la sociedad es de incomodidad, entonces es importante que otros estén incómodos”

25 *FCC vs. Pacific Found.* 438 U.S. 726 (1978).

constitucional o no²⁶. Este esfuerzo para preservar el componente expresivo de los actos en cuestión es consistente con algunas propuestas realizadas recientemente por teóricos de la democracia, quienes han abierto un espacio para la consideración de los *aspectos "ilocucionarios"* de actos no verbales dentro de teorías de la democracia que enfatizan la deliberación pública como característica central de la misma.²⁷

Una razón adicional para prestar atención a los componentes expresivos de estos actos, y otorgarles protección, tiene que ver con que las protestas en cuestión han sido realizadas en espacios públicos, es decir, en lugares que tradicionalmente han sido utilizados para la expresión de ideas y críticas políticas. La doctrina del "foro público" fue propuesta por primera vez en *Hage vs. CIO*²⁸,

donde el Juez Roberts reconoció un derecho constitucional para utilizar "calles y parques para la comunicación de opiniones", que fundamentó en el hecho que "las calles y parques (...) han sido siempre destinados para el uso del público y, a través del tiempo, han sido utilizados para la realización de asambleas, la comunicación de pensamientos entre los ciudadanos y la discusión de cuestiones públicas".²⁹

O: Los manifestantes deberían, y podrían, haber ejercido sus derechos de manera diferente, más razonable: la importancia de las regulaciones de tiempo, lugar y modo

La violencia puede ser explicada, e incluso justificada, en ciertas ocasiones. Pero la pregunta es: ¿por qué los mani-

26 Por ejemplo, ver *Feiner vs. New York* 340 U.S. 315 (1951).

27 Jane Mansbridge e Iris Marion Young, por ejemplo, afirman que a través de su énfasis en el consenso y el intercambio de argumentos y razones, las teorías deliberativas han relegado erróneamente otras formas de comunicación como la comunicación retórica y estratégica. En este sentido, Iris Young desafía la concepción de Jürgen Habermas sobre la democracia deliberativa por considerar la discusión como el discurso privilegiado y legítimo en la esfera pública. Contrariamente a la concepción de Habermas, Young sostiene que formas alternativas de expresión (que pueden incluir la retórica, las manifestaciones en las calles y las protestas) deberían ser consideradas formas valiosas de discurso. En su opinión, muchos de estos actos están orientados a la inclusión. "[En] una sociedad profundamente democrática —afirma— la presunción debería estar a favor de los manifestantes cuyo propósito es persuadir" (Young 2000: 48). De manera similar, Mansbridge intenta oponerse a la concepción predominante de la democracia deliberativa. Ella afirma que "[muy] frecuentemente la deliberación ha sido percibida solamente como dirigida a alcanzar un entendimiento que produce un consenso sustantivo", relegándose indebidamente el conflicto. Sin embargo, "la buena deliberación también debería iluminar el conflicto. Debería conducir a los participantes a un entendimiento más matizado de sí mismos y de sus intereses, idealmente menos influenciados por ideas hegemónicas, de manera que pueda situarlos en conflicto abierto con otros participantes" (Mansbridge 2005: 1-2).

28 307 U.S. 501-18.

29 *Ibid.*, en 515-6. Yendo más allá de este principio, en el caso *Food Employees Local 590 vs. Logan Plaza Valley*, 391 US 308 (1968), la Corte reconoció el derecho de los trabajadores a organizar un piquete pacífico en un centro comercial. Sin embargo, la Corte se alejó de este principio en otros casos (ver, por ejemplo, *Hudgens vs. NLRB*, 424 US 507, 1976; o *Lloyd Corp. vs. Tanner*, 407 US 551 (1972); y también se negó a extender la categoría de "espacio público" a otros espacios no tradicionales (ver, por ejemplo, *Iksccon vs., Lee*, 112 S.Ct. 2701, 2718, 1992).

festantes deberían recurrir a ella cuando no es necesario? En efecto, a veces los piqueteros tienden a violar los derechos de terceros *cuando en realidad es posible actuar de forma diferente y más respetuosa*. Los jueces argentinos se han aferrado usualmente a este argumento en casos de bloqueos, afirmando, por ejemplo, que los activistas podrían expresarse en plazas públicas, de modo de evitar perjudicar a terceros. Este fue el argumento central en el caso *Schifrin*, donde la Cámara de Casación Penal sostuvo que no era cierto que los manifestantes “no podían ejercer sus derechos —de expresión, petición o reunión— de maneras más razonables”, que bloqueando el libre tránsito en la Ruta 237 (una carretera nacional muy importante en el sur del país).³⁰ Un argumento similar fue esgrimido por los jueces Tragant y Righi en el caso *Alais*, donde la Corte tuvo que analizar la conducta de algunos trabajadores ferroviarios que habían interrumpido (brevemente) la circulación de trenes. Ambos jueces, que pertenecían a la Cámara de Casación Penal, alegaron —en diferentes votos— que era inexacto afirmar que en el caso analizado existiera un genuino conflicto entre derechos que forzara al intérprete a “optar entre valores jurídicos opuestos”. Por el contrario, concluyeron que los manifestan-

tes tenían otros medios de protesta a su disposición que eran mucho menos perjudiciales para los intereses de la comunidad. La acción en cuestión fue luego descrita como “un ejercicio de derechos [irregular e] ilegal”, y los manifestantes fueron condenados.

Además, se puede decir que el hecho que estas expresiones se hayan llevado a cabo en “espacios o foros públicos” agrega muy poco al problema. Esto es así, entre otras razones, porque aún en los “espacios públicos” el Estado no pierde sus principales poderes de regulación, los cuales nadie cuestiona. El gobierno, se ha asumido siempre, “tiene el poder para preservar la propiedad bajo su control para el uso para el cual está legítimamente consagrada”.³¹ En los espacios públicos, las limitaciones pueden ser, principalmente, de dos tipos: las regulaciones *basadas en el contenido* (cuando el gobierno limita ciertas expresiones porque no está de acuerdo con su contenido), que normalmente son declaradas inconstitucionales³²; y las regulaciones *neutrales con respecto al contenido*, que tienden a sobrevivir a la revisión judicial. Estas últimas vienen a establecer límites con respecto al “tiempo, lugar y modo” de las manifestaciones, con el fin de asegurar el mayor respeto de los derechos de todos.³³ En

30 Notablemente, la Corte no aceptó el argumento de que los manifestantes habían dejado vías alternativas para que utilizaran los conductores. En su opinión, “este hecho no ha sido probado”, e incluso si así hubiera sido, dichas acciones aún hubieran sido ilegales porque las leyes argentinas no sólo condenan la obstrucción total de las carreteras nacionales, sino también las acciones que “perturban o hacen más incómoda” la utilización de los servicios públicos.

31 *Creer vs. Spock* 424 U.S. 828.

32 Salvo que estén diseñadas de modo estrecho y sirvan a un significativo interés del Estado. Ver, por ejemplo, *Burson vs. Freeman* 504 U.S. 191 (1992).

33 *Linmark Associates, Inc. vs. Township of Willingboro*, 431 U.S. 85 (1977).

principio, y bajo esta doctrina, el Estado podría prohibir justificadamente a los partidos políticos organizar demostraciones ruidosas a las tres de la mañana, o utilizar camiones con megáfonos en ciertas ocasiones, dado que estas medidas no parecen tener un impacto negativo sobre el contenido del mensaje de los manifestantes, y sirven a un objetivo gubernamental importante.

P: Las regulaciones de tiempo, lugar y modo no deberían ser utilizadas como excusas para socavar los mensajes políticamente perturbadores.

La idea de que los manifestantes deberían expresarse siempre de la manera menos perjudicial para los demás no resulta obvia. Cuando los trabajadores organizan una huelga, lo hacen precisamente porque quieren perturbar y crear problemas a sus jefes. Si sus protestas fueran siempre inofensivas (por ejemplo, trabajar más horas que las establecidas), probablemente, el sector patronal no se sentiría forzado a prestar la debida atención a aquellas demandas o reclamos. Los críticos de esta postura podrían alegar (como lo hicieron algunos jueces en la Argentina) que no se están refiriendo a alternativas sin sentido, sino a la necesidad de que los manifestantes opten por la alternativa de protesta menos perjudicial (por ejemplo, convocar a una huelga pacífica en lugar de organizar una manifestación violenta). Pero, de nuevo, ¿es ésta una sugerencia razonable? Imaginen a un caricaturista político que critica al presidente todos los días dibujándolo como un animal vio-

lento. Es totalmente cierto que el caricaturista podría haber dibujado al presidente de un millón de formas diferentes. Pero, ¿por qué debería hacerlo, si su único objetivo es realizar una crítica severa en contra del carácter autoritario del presidente? Vale la pena recordar que los casos que estamos analizando se caracterizan por el intento de presentar severas críticas contra un gobierno que falla en asegurar derechos constitucionales fundamentales a los grupos más desfavorecidos de la sociedad.

Asimismo, es cierto que las restricciones de “tiempo, lugar y modo” resisten, por lo general, el escrutinio judicial. Sin embargo, este hecho no significa que estas restricciones no merezcan ningún tipo de control. Como señaló Hazel Landwehr (1993: 171): “aunque el gobierno pueda imponer regulaciones razonables sobre las conductas expresivas, incluso si tales regulaciones ocasionalmente afectan la expresión, el gobierno no puede censurar aparentando regular conductas”.

Notablemente, tanto jueces de la Corte Suprema de Estados Unidos como jueces de la Corte Europea de Derechos Humanos han coincidido en definir una lista de condiciones que las regulaciones de contenido neutral deben respetar, para poder ser ratificadas. Así, para ambas cortes resulta claro que estas regulaciones no pueden ser utilizadas para socavar opiniones políticas desfavorables; sino que deben servir un importante interés del Estado, deben ser diseñadas del modo más estrecho posible, deben dejar abiertos medios alternativos razonables de expresión y deben ser aplicadas de manera no

discriminatoria.³⁴ En el contexto europeo, probablemente más que en los Estados Unidos, “existe un grado razonable de consenso académico con respecto a la necesidad de proteger las manifestaciones públicas con el propósito de salvaguardar los intereses de las minorías” (Fenwick 2000: 493). En general, se reconoce que “la negación de un espacio público para el ejercicio de los derechos de expresión recae de forma diferente sobre distintos grupos: en los hechos, ello puede implicar que se le nieguen los derechos de libre expresión a ciertos grupos minoritarios que pueden tener la imposibilidad de manifestarse a través de otros medios” (Fenwick 2000: 494). En Estados Unidos la Suprema Corte ha tendido a ser muy respetuosa de las regulaciones de contenido neutrales, aceptándolas en una mayoría de los casos.³⁵ Pero aun en este caso, la apertura de la Corte no significó que las reglas establecidas se volvieran irrelevantes —y, por supuesto, incluso si así lo fuera, ello no sería una buena razón para no considerar más seriamente el significado de estándares razonables como los definidos por ambas cortes—. En particu-

lar, la Corte de Estados Unidos ha prestado atención al impacto diferencial de las regulaciones de contenido neutral, asegurándose que el orador tuviera acceso a un “foro accesible, por el que pueda esperarse que circulen las personas a quienes quiere dirigir su discurso”.³⁶ De acuerdo con lo anterior, en *Dr. Martin Luther King Jr. Movement vs. City of Chicago* (419 F. Supp. 667) la Corte eliminó una regulación que impedía a las organizaciones de derechos civiles marchar a través de un barrio de blancos, dado que la idea de los manifestantes era llegar a esa audiencia en particular; y en *Schneider vs. State*, la Corte eliminó una ordenanza que requería un permiso para cualquier actividad de solicitud de votos casa por casa (la cual en principio aparecía como una regulación de contenido neutral admisible), porque en realidad perjudicaba desproporcionadamente a los grupos con menos recursos³⁷. En Argentina, esta opinión ha sido sostenida por el Juez Rodríguez Basavilbaso en su voto en disidencia en el caso *Schifrin*, en el que citó las opiniones judiciales de Estados Unidos sobre este tema.³⁸

34 Ver, por ejemplo, *Grace vs. United States* 461 US 171, 195 (1983).

35 La Corte defiende, por ejemplo, regulaciones de este tipo estableciendo restricciones de tiempo, número de participantes, volumen de los discursos, o ubicación de los carteles. Ver O'Neill (1999), 476-477.

36 *Students Against Apartheid Coalition vs. O'Neill*, 660 F. Sup. 333, 339.

37 308 U.S. 147 (1939).

38 En esa oportunidad, el juez citó la famosa opinión del juez Roberts en el caso *Hague, Mayor et al. vs. Comité for Industrial Organization et al.* 307 U.S. 496 (1939): “las calles y parques han sido destinados para el uso del público y, a lo largo del tiempo, han sido utilizados para la organización de asambleas, la comunicación de pensamientos entre ciudadanos y la discusión de cuestiones públicas”. Este uso de las calles y espacios públicos ha sido, desde tiempos ancestrales, parte de los privilegios, las inmunidades, los derechos y las libertades de los ciudadanos. El privilegio de un ciudadano de Estados Unidos de utilizar las calles y parques para la comunicación de sus opiniones sobre cuestiones nacionales puede ser regulado para el bien de todos; no es absoluto, sino relativo, y debe ser ejercido sujeto a la comodidad general y la conveniencia, y en consonancia con la paz y el buen orden; pero no debe ser, bajo la apariencia de regulación, acotado o negado”.

O: Los manifestantes están socavando la democracia

Probablemente el punto más interesante de este debate se relaciona con el argumento sobre la democracia, y particularmente con lo que los críticos denunciaron como el carácter antidemocrático de los manifestantes. Notablemente, encontramos referencias a este argumento en la gran mayoría de las decisiones judiciales sobre este tema, desde las primeras hasta las más recientes, desde las más “sofisticadas” hasta las más brutales o despiadadas, así como en las diferentes regiones del país y en todos los niveles judiciales.

De hecho, en una de las primeras decisiones sobre el tema de las protestas sociales, dictada por el juez Napolitano en el extremo sur de Argentina, el juez afirmó que su misión era la de preservar el gobierno de la ley ante los riesgos de permitir que la “construcción institucional de la democracia” fuera “gradualmente [...] erosionada”.³⁹ La situación era básicamente la misma en el extremo norte del país, donde el juez Cornejo⁴⁰ sostuvo que el bloqueo de una carretera “indudablemente” representaba un acto de “sedición” de acuerdo con el artículo 22 de la Constitución, el cual establece que el país adopta una forma representativa de gobierno y condena los actos

de quienes se atribuyen a sí mismos el derecho de representar a la gente.⁴¹

En una decisión más reciente e importante, el caso *Schifrin*, adoptada por la principal Cámara Criminal de Apelaciones, se fue aún más lejos. En la parte central de su decisión, la Cámara hizo referencia al argumento democrático para condenar a Marina Schifrin, una docente que había asumido un rol de liderazgo en el bloqueo. Citando a Miguel Ekmedjián, un conocido teórico constitucional argentino, la Cámara sostuvo que, de acuerdo con la Constitución argentina, sólo existía una forma legítima para la expresión de la soberanía del pueblo”, que es el sufragio. “Por medio del sufragio –dijo el tribunal– el pueblo rechaza o acepta las alternativas que le propone la clase política. Otros tipos de presunta expresión de la voluntad popular, distintos del sufragio –tales como reuniones multitudinarias en plaza, reuniones en lugares públicos, encuestas, huelgas u otros medios de acción directa, vayan o no acompañados por las armas–, no reflejan la opinión mayoritaria del pueblo sino, a lo sumo, la de un grupo sedicioso”. La opinión de la Cámara se fundaba, nuevamente, en el artículo 22 de la Constitución argentina.

Ahora bien, uno está tentando a decir que este reprochable uso (o más bien, y al menos en algunos casos, esta manipu-

39 Decisión del “Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Federal”, julio de 1999.

40 Decisión del 14 de junio de 2001.

41 El Artículo 22 establece: “El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición”. En apoyo de esta posición extrema, el juez Cornejo hizo referencia a las peticiones presentadas por los manifestantes, sin identificar el contenido de las mismas.

lación) del argumento democrático se vincula con la baja calidad de los jueces argentinos, quienes supuestamente están menos preocupados por el gobierno de la ley y que supuestamente no están limitados por la tradición del *Common Law*. Pero el hecho es que la utilización (y abuso) del argumento democrático es muy común, y aparece aún en los contextos legales más desarrollados. En Estados Unidos, por ejemplo, el argumento democrático ha jugado un papel sutil pero crucial en las discusiones acerca de la aplicación judicial de los derechos sociales. Lo que es más destacable es la manera en que el argumento ha sido invocado. A principios del siglo xx, jueces conservadores invalidaron legislación progresista invocando la “voluntad democrática del pueblo”, que ellos alegaban encontrar en la Constitución. Estos jueces invocaban (lo que se podría llamar) una concepción pluralista de la democracia, donde una ciudadanía políticamente pasiva estaba sujeta a las decisiones de una elite tecnocrática encargada de la interpretación del “significado original y verdadero” de la Constitución.⁴² En años recientes, los jueces conservadores invocaron el principio de restricción judicial para defender legislación conservadora. En este caso, a veces aplicaban (lo que se podría llamar) una concepción populista de la democracia, que reconocía en las (conservadoras) legislaturas estatales el “*locus*” de

la democracia, cuya voluntad el Poder Judicial estaba obligado a proteger. De este modo, también se puede advertir aquí lo que parece ser un uso manipulador del argumento democrático, con el propósito de alcanzar soluciones (muy ideológicas) predeterminadas.

P: ¿En qué concepción de la democracia está pensando?

La apelación judicial al argumento democrático es sorprendente, tanto por la frecuencia con que el mismo ha sido utilizado, como por la manera en que ha sido usado y por la debilidad de la concepción de la democracia que ha sido utilizada por los tribunales. Quisiera hacer algunos comentarios sobre estos dos últimos temas. Un caso como el de la jurisprudencia norteamericana, recién examinado, muestra los problemas de justificar la elección de una concepción democrática en particular, y también las dificultades de no mantener esa concepción de modo consistente. Frecuentemente los jueces no tienen opción: cualquiera sea su decisión, estarán diciendo algo acerca de la democracia — explícita o implícitamente, voluntaria o involuntariamente, con o sin su reconocimiento—. Algunas veces, simplemente, no hay escapatoria. Y cuando es el caso, los jueces necesitan ser más abiertos, honestos y francos con su elección en lugar de ocultar sus preferencias

42 En este sentido, el juez Robert Bork preguntó: “¿por qué la Corte, un comité de nueve abogados, debería ser el único agente con capacidad para anular resultados democráticos?” (Bork 1979). Otro juez conservador, Frank Easterbrook, llegó a la misma conclusión, afirmando la necesidad de interpretar la Constitución de acuerdo a lo que el pueblo escribió en dicho documento cientos de años atrás (Easterbrook 1992).

y criterios en este sentido. Además, necesitan brindar razones respecto de su elección. No se les puede permitir ser simplistas ni superficiales, particularmente cuando se reconoce el tremendo impacto que dicha elección tiene para comprender, explicar y justificar sus decisiones. Finalmente, no se puede aceptar que cambien fácilmente de una concepción a otra, particularmente cuando se reconoce el impacto que estos cambios pueden tener sobre el contenido de sus decisiones.

El ejemplo argentino nos obliga a pensar sobre un problema un poco diferente, pero igualmente grave. Por un lado, los tribunales argentinos han ido excesivamente rápido para derivar conclusiones políticas particulares a partir del modelo democrático del que partían. Por otro lado, se hace difícil seguir el razonamiento de los jueces argentinos para concluir con ellos, a partir de las premisas de las que parten, que las manifestaciones populares deben ser consideradas, en principio, actos de sedición. Los problemas serían similares incluso si se aceptara una versión más generosa de lo que la Corte dijo en aquellos casos. Y esto es así porque incluso las respuestas modestas a la pregunta de qué es una democracia representativa exigen el respeto de las opiniones disidentes. Para ponerlo más claramente, uno puede defender una democracia de baja intensidad, preferir la apatía política al sólido activismo político, e incluso estar dispuesto a desalentar la participación popular en política, pero aún en ese caso resulta difícil negar la importancia de proteger de modo muy especial a los disidentes políticos. En suma, no existen

buenas razones para seguir el razonamiento de los tribunales argentinos, desde su dogmática defensa de la democracia representativa hasta su brutal criminalización de los manifestantes políticos.

Ahora bien, hay también mucho por decir, específicamente, con relación al entendimiento altamente restrictivo de la democracia presentado por los jueces argentinos. En primer lugar, se debería mencionar que esta elección parece desconcertante en todo contexto constitucional, pero particularmente para un caso como el de la Argentina, que cuenta con una nueva Constitución —la de 1994— que incluye numerosos mecanismos sobre la participación directa del pueblo en política. Las opiniones de la Corte también parecen asombrosas cuando se toma en cuenta que la historia democrática argentina, como la de otros muchos países latinoamericanos, se caracteriza por una sólida participación popular, que se manifiesta en el alto porcentaje de votantes que se presentan en cada elección y en la frecuencia y el carácter masivo de las manifestaciones populares que distinguen la vida política argentina. Además, esta opinión parece contradecir los supuestos sobre la democracia que la Corte argentina expresó en muchas otras áreas del derecho, típicamente en la mayoría de los casos relacionados con la libertad de expresión. En este sentido, uno podría razonablemente preguntarse si una concepción más interesante de la democracia que la elegida por la Corte argentina condenaría, en lugar de dar protección, a las críticas públicas intensas, las manifestaciones populares y las protestas sociales activas.

Considero que tanto en Argentina como en Estados Unidos (los dos principales casos analizados aquí) el Poder Judicial ha desarrollado una concepción de la democracia más sólida y relevante, asociada con una noción deliberativa de la democracia, en numerosos casos relacionados con la libertad de expresión. Mi opinión es que los jueces deberían tener en cuenta esta concepción, también, a la hora de ocuparse de las protestas sociales. Por supuesto, no resulta obvio cuáles deberían ser sus respuestas concretas en estos casos, luego de adoptar una concepción de la democracia más robusta. Pero parece difícil negar que si realmente estuvieran comprometidos con una teoría deliberativa de la democracia, sus decisiones serían significativamente diferentes de las que están redactando actualmente. Las teorías deliberativas, y particularmente los desarrollos más recientes de las mismas (Young 2000, 2001; Fung 2005; Mansbridge 2005; Estlund 2005) parecen estar claramente abiertas a reconocer el valor e incluso la importancia de las expresiones disruptivas. Sin embargo, todavía es mucho lo que debemos investigar, antes de poder definir de modo más preciso a dónde es que nos conducen tales teorías, en la evaluación de estos casos sociales difíciles, que surgen bajo circunstancias tan complejas como las que estamos atravesando.

Bibliografía

- Badeni, G.
1999a "Formas de Libertinaje", *Diario Clarín*, 17/5/1999.
- Badeni, G.
1999b *Derecho Constitucional. Libertades y garantías*, Buenos Aires, Ad Hoc.
- Badeni, G.
2001 "La convivencia democrática", en *La Ley*, T. 2001-E, p. 1286.
- Bork.
1979 "The Impossibility of Finding Welfare Rights in the Constitution", 1979 *Washington University Law Quarterly*, N° 695.
- Cassagne, J.
2002 "Reflexiones sobre los 'cacerolazos'", en *La Ley*, T. 2002-C.
- Cox, A.
1951 "Strikes, Picketing and the Constitution", 4 *Vanderbilt Law Review*, pp. 574-602.
- Drèze, J. y A. Sen
1989 *Hunger and Public Action*, Oxford, Clarendon Press.
- Drexler, J. y M. Hames-García
2004 "Disruption and Democracy: Challenges to Consensus and Communication", en *The Good Society*, vol. 13, N° 2.
- Dutertre, G.
2003 *Key case-law extracts. European Court of Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe Publishing.
- Dworkin, R.
1997 "In Praise of Theory", 29 *Ariz. St. L.J.* 354.
- Dworkin, R.
1997b "Reply", 29 *Ariz. St. L.J.* 431.
- Easterbrook, F.
1992 "Abstraction and Authority", 59 *University of Chicago Law Review*, N° 349.
- Elster, J.
1998 "Introduction", en Elster, J. (ed.), *Deliberative Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Estlund, D.
2005 "Democracy and the Real Speech Situation", Trabajo presentado a *IVR Conference*, Granada, España.
- Fenwick, H.
1999 "The Right to Protest, the Human Rights Act and the Margin of Appreciation", en *The Modern Law Review*, vol. 62, N° 4.
- Fiss, O.
1998 "The Unruly Character of Politics", 29 *McGeorge Law Review* 1.
- Fung, A.
2005 "Deliberation before the Revolution. Towards an Ethics of Deliberative Democracy in an Unjust World", en *Political Theory*, vol. 33, N° 2.

- Jones, E.
1953 "Picketing and Coercion: A Jurisprudence of Epithets", en *Virginia Law Review*, vol. 39, Nº 8.
- Kalven, H.
1965 "The Concept of the Public Forum: Cox v. Louisiana", en *The Supreme Court Review*, vol. 1965.
- Landwehr, H.
1993 "Unfriendly Persuasion: Enjoining Residential Picketing", en *Duke Law Journal*, vol. 43, Nº 1.
- Marshall, B.
1965 "The Protest Movement and the Law", en *Virginia Law Review*, vol. 51, Nº 5.
- Mansbridge, J.
2005 "Deliberation Everywhere", Trabajo presentado a *IVR Conference*, Granada, España.
- Moon, R.
1995 "The Supreme Court of Canada on the Structure of Freedom of Expression Adjudication", en *The University of Toronto Law Journal*, vol. 45, Nº 4.
- Nino, C.
1991 *The Ethics of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press.
- Nussbaum, M.
2000 *Women and Human Development*, Cambridge, Cambridge University Press.
- O'Neill, K.
1999 "Disentangling the Law of Public Protest", 45 *Loyola Law Review* 411.
- Pogge, T.
2001 "Priorities of Global Justice", en Pogge, T. (ed.) (2001), *Global Injustice*, Oxford, Blackwell.
- Pogge, T.
2003 *World Poverty and Human Rights*, Cambridge, Polity Press.
- Scout, M.
1974 "Picketing under the First Amendment", 26 *The Hastings Law Journal* 167.
- Sen, A.
2004 "Elements of a Theory of Human Rights", en *Philosophy and Public Affairs*, vol. 32, Nº 4.
- Soberano, M.
2005 "La protesta social: delito, derecho o deber", mimeo.
- Stone, G.
1974 "For Americana: Speech in Public Places", en *The Supreme Court Review*, vol. 1974.
- Young, I.
2000 *Inclusion and Democracy*, Nueva York, Oxford Press.
- Young, I.
2001 "Activist Challenges to Deliberative Democracy", en *Political Theory*, vol. 29, Nº 5.
- Zaffaroni, E.
2002 "El derecho penal y la criminalización de la protesta social", en *Jurisprudencia Argentina* IV, 385.

Economía y política como determinantes del voto judicial: Explorando la toma de decisiones en la Corte Suprema del Ecuador (1993-2009)¹

Santiago Basabe-Serrano²

Pablo Valdivieso Kastner³

Este artículo identifica algunos de los factores económicos y políticos que influyen en la toma de decisiones de los jueces en asuntos en los que los gobiernos tienen particular interés. A través de un modelo de regresión logístico en el que se analizan las sentencias dictadas por la Sala Fiscal de la Corte Suprema del Ecuador, el trabajo argumenta que en situaciones económicas difíciles para el país es más probable que los jueces voten a favor del gobierno. En el aspecto político, el artículo sostiene que a medida que existe mayor concentración del poder político en manos del Ejecutivo, la independencia judicial tiende a ser menoscabada. Finalmente, y de forma contra intuitiva, se constata que el incremento en el apoyo ciudadano a la gestión del presidente no genera efecto alguno sobre las decisiones de los jueces.

Introducción

Dentro del naciente interés de los politólogos latinoamericanistas por el análisis de las interacciones entre política y justicia, una de las aristas que mayor análisis concita es la relacionada con la independencia judicial. Aunque dicho tema ha sido abordado con amplitud desde el Derecho, los trabajos realizados suelen ser excesiva-

mente prescriptivos y a la par deficientemente tratados en términos de ofrecer evidencia empírica metodológicamente trabajada. Así, puesto que las propuestas e hipótesis formuladas generalmente no han sido contrastadas fácticamente, no pasan de ser simples conjeturas. Frente a dicho vacío, la Ciencia Política ha generado un sub campo de análisis, conocido como políticas judiciales, en el que se pretende vincular los debates teóricos

1 Los autores agradecen los comentarios, sugerencias y apoyo de Heidy Ocampo Meneses, César Montaña, Marco Albán y Edison Toro.

2 Profesor Investigador de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador. Correspondencia dirigirla a: sbasabe@flacso.org.ec

3 Estudiante de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Correspondencia dirigirla a: psvk112@gmail.com

sobre las tensas relaciones entre jueces y políticos con la producción de datos empíricos fiables y sistemáticamente analizados. En esta tradición se inscribe, precisamente, el artículo que aquí se presenta.

En la primera parte se discuten algunos de los principales hallazgos teóricos y empíricos desarrollados en América Latina, en relación a independencia judicial. En la segunda parte se propone un marco teórico a través del que se identifican los factores económicos y políticos que influyen sobre la toma de decisiones de los jueces en temas en los que el gobierno tiene particular interés. El tercer componente del artículo testea las principales hipótesis que surgen de la argumentación teórica previa. Finalmente, algunas conclusiones y posibles líneas de investigación futuras cierran el presente artículo.

Revisión de la literatura

Dentro de la Ciencia Política se han identificado tres dimensiones configurativas de la independencia judicial. La primera, conocida como independencia externa, es la que analiza la influencia que los actores políticos pueden generar sobre el contenido o dirección del voto de los jueces. La segunda, identificada como independencia frente a los litigantes y sus abogados, tiene que ver con la presión que tales actores podrían ejercer a través de pagos ilegítimos a cambio de

obtener decisiones judiciales que les resulten favorables. La tercera dimensión de la independencia judicial, denominada interna, se refiere a la injerencia que por razones de capacidad de sanción disciplinaria pueden ejercer los jueces de cortes intermedias y supremas sobre sus colegas jerárquicamente inferiores.

Con la diferenciación expuesta, este artículo se centra en la primera de las dimensiones de la independencia judicial y más específicamente en el análisis de las variables que, desde el entorno económico y político, podrían afectar a la autonomía de los jueces en el proceso de toma de decisiones judiciales. Al respecto, los trabajos de investigación desarrollados en la región señalan que uno de los principales factores que influyen sobre la independencia judicial es el grado de concentración del poder político por parte de los presidentes. En esa línea, se afirma que en países en los que existe una menor distribución del poder político las probabilidades de que los jueces sean sumisos con los gobernantes van en aumento. La razón para que dichos actores adquieran ese comportamiento estaría dada, principalmente, por el temor a ser destituidos de sus cargos.

En efecto, puesto que una de las sanciones que tendrían los jueces por no actuar acorde a los intereses de los gobernantes sería la destitución de los cargos, un mecanismo para evitar dicho resultado sería votar de forma estratégica.⁴ En otras palabras, de cara a man-

4 Se entiende por voto estratégico al que se emite en función de los intereses o posicionamiento de otros actores relacionados. Por oposición, el voto sincero es el que dicta cada actor sin referencia a las consecuencias que dicha decisión podría traer al escenario político en el que se desenvuelve. Para una discusión más amplia se puede recurrir a Farquharson (1969). En algunos trabajos, el término estratégico

tenerse en funciones los jueces resolverían los casos en función de las preferencias de los actores políticos gobernantes. En términos de teoría de juegos, aquí se verifica un vínculo de principal-agente a través del que la recompensa que recibe el juez a cambio de votar de forma favorable a los actores políticos es mantenerse en funciones. Esta relación ha sido verificada empíricamente en los estudios realizados para la Corte Suprema Argentina y para la de México, antes de la debacle del Partido Revolucionario Institucional (Iaryczower et. al., 2002; Helmke, 2002, 2004; Ríos-Figueroa, 2003; Magaloni, 2001).

La importancia de los casos sometidos a decisión es otra de las variables identificadas como influyentes en la independencia de los jueces al momento de tomar sus decisiones. Específicamente, la literatura especializada indica que en casos en los que el gobierno o actores políticos importantes tienen intereses específicos son aquéllos en los que se podría observar la influencia de la política sobre la dirección o contenido de los fallos judiciales. En términos de política analítica, en tales circunstancias los jueces se comportarían de forma estratégica. En el plano de evidencia empírica, los trabajos realizados para el caso del Tribunal Constitucional del Ecuador o para la Corte Suprema de Brasil dan cuenta de lo expuesto (Grijalva, 2010; Taylor, 2008).

Aunque las variables anotadas tienen sustento en cuanto factores que explican los cambios en el voto judicial, existirían otras variables de naturaleza económica y política que podrían influir sobre el comportamiento de los jueces al momento de tomar decisiones. Específicamente, el apoyo ciudadano al presidente y cambios en el entorno económico de los países tendrían una relación causal con el voto judicial, por lo que los jueces modificarían su comportamiento en función de los factores mencionados. A fin de explorar la posible incidencia de las variables anotadas así como también de aquellas ya identificadas por la literatura especializada, a continuación se presenta un marco teórico a partir del que se pretende establecer vínculos de causalidad entre un conjunto de variables económicas y políticas y el comportamiento judicial.

Aprobación presidencial, concentración del poder y cambios económicos como determinantes de la independencia judicial

La literatura sobre inestabilidad presidencial en América Latina ha identificado a los escándalos de corrupción, la imposición de políticas de ajuste estructural y los deficientes desempeños económicos como algunas de las variables que explican la caída en la aprobación ciudadana a la gestión de los presiden-

es suplantado por el de sofisticado (Panning, 1985); (Spiller et. al., 1992). De igual forma, existen investigaciones en las que se denomina como comportamiento miope o ingenuo al que aquí se ha caracterizado como sincero (Spiller et.al., 1995); (Austen-Smith, 1987); (Denzau et.al, 1985). Finalmente, en el trabajo de Thomas H. Hammond et.al. (2005) la distinción sincero/estratégico se plantea como racional-estratégico y racional-no estratégico.

tes (Pérez-Liñán, 2007). Sin embargo, investigaciones en las que se observen los efectos que produce un bajo nivel de popularidad presidencial sobre otros actores, y específicamente sobre los jueces, son menos frecuentes. Aunque se ha argumentado que presidentes bien calificados por la opinión pública son proclives a reemplazar jueces en funciones por otros que les sean afines ideológicamente, la evidencia empírica es contradictoria. En el primer caso se podrían citar las crisis suscitadas en Argentina durante la administración del Presidente Menem o en Perú como consecuencia del "autogolpe" del Presidente Fujimori (Helmke, 2002, 2004; Dargent, 2009). En el segundo caso estaría la Corte Suprema de Chile, estable en el tiempo a pesar de los altos niveles de popularidad de los presidentes en funciones desde el retorno a la democracia (Barros, 2002; Hilbink, 2007).

A partir de las tensiones mencionadas, este artículo propone que en escenarios en los que los presidentes gozan de altos niveles de aceptación popular los jueces tienen una propensión natural a resolver los casos a favor de los intereses gubernamentales. Lo dicho constituye un resultado coherente puesto que, un Ejecutivo fuerte podría ser visto como dotado de herramientas políticas para amenazar a los jueces con la destitución de los cargos e influir por esa vía en la toma de decisiones judiciales. En efecto, si los presidentes tienen el suficiente apoyo ciudadano para provocar la inestabilidad laboral de las cortes, la respuesta "natural" de los jueces para evitar ser sancionados con la destitución sería votar en favor del gobierno. En este caso, la opinión popular facilitaría que las

amenazas mencionadas resulten lo suficientemente creíbles.

De otro lado y acorde a los hallazgos empíricos suscitados en los casos argentino y mexicano, el grado de concentración del poder político por parte del presidente es otra de las variables que influye sobre el voto judicial (Iaryczower et. al., 2002; Helmke, 2002, 2004; Ríos-Figueroa, 2003; Magaloni, 2001). Así, en escenarios en los que dicho poder se encuentra menos distribuido, las probabilidades de que los jueces voten a favor del gobierno irán en aumento. De forma más precisa, argumentamos que a medida que los gobiernos controlan mayores espacios políticos los jueces serán menos proclives a dictar fallos en su contra. Aunque a primera vista la variable que aquí se describe podría relacionarse con la anteriormente discutida, en cuyo caso se generaría un problema de colinealidad donde ciertamente existen dos cuestiones diferentes. Así, podría darse el caso de presidentes con altos niveles de popularidad y poca representación parlamentaria como también de ejecutivos débiles en cuanto a apoyo ciudadano y provistos de bancadas legislativas amplias.

En otros términos, la discusión del párrafo previo podría plantearse señalando que, a medida que la concentración del poder político del presidente aumenta, los costos de transacción que se generan para provocar la destitución anticipada de los jueces van en descenso. Luego, si existen menos actores políticos con capacidad de destituir anticipadamente a los jueces los costos de transacción que implica tomar dicha decisión serán menores también. Lo dicho se expresa en el tiempo invertido en la

negociación política y en la intensidad de los intercambios previos a alcanzar acuerdos al respecto (Cameron, 2000). Como corolario, si los actores políticos en el gobierno son hegemónicos, las opciones que tienen los jueces para actuar de forma autónoma respecto a los intereses de aquéllos serán menores.

Como se dijo, la influencia que podrían ejercer variables del entorno económico sobre el voto judicial no han sido estimadas dentro de la literatura especializada. Ante ello, este artículo propone que existen ciertas características de los desempeños económicos de los países que ejercen presión sobre el comportamiento de los jueces. La primera de ellas tiene que ver con variaciones en los presupuestos públicos como consecuencia de desequilibrios en los precios de los principales bienes o servicios que alimentan la caja fiscal. En dicho escenario, los jueces serían receptivos a dichos fenómenos y propenderían a evitar que con sus actuaciones se fomenten los desequilibrios fiscales anotados. En otros términos, los jueces serían selectivos y estratégicos en sus votos por lo que fallarían los casos a favor o en contra de los gobiernos en función del comportamiento de determinadas variables económicas.

En el caso de países dependientes de recursos naturales no renovables, como el petróleo o el gas, la variación del precio internacional de dichos bienes sería la forma más clara de observar empíricamente los cambios en el voto judicial a partir de variables de carácter económico. Así, cuando los precios de algunos de estos recursos descienden, con el concomitante problema que esto acarrea a la caja fiscal, los jueces optarían por decidir los casos con un mayor apego a

beneficiar los intereses del gobierno, que es el encargado de la administración del presupuesto público. En otras palabras, los jueces se tornarían más fiscalistas en épocas de crisis económicas. Tal argumentación es aplicable también para el caso de variables de naturaleza macroeconómica, como la inflación. Allí, una escalada en la tasa de inflación incidiría sobre el comportamiento de los jueces, orientando sus votos a favor de precavetelar los intereses presupuestarios que son, al final, los que los gobiernos defienden.

Independientemente de las orientaciones ideológicas de los gobiernos de turno, el presupuesto público es uno de los medios a través de los que los actores políticos pueden diseñar y ejecutar políticas públicas. De allí que su cuidado y buen manejo es de interés de los gobernantes, más allá de la visión que cada uno pueda mantener respecto a la forma cómo esos rubros deben ser manejados y distribuidos entre la población y sus necesidades básicas. Por ello, plantear la relación anotada entre variaciones económicas y comportamiento judicial resulta plenamente coherente.

Por otro lado, el artículo argumenta que aquellas variables relacionadas con las características de los casos podrían ejercer influencia sobre el voto judicial (Basabe-Serrano, 2011a). De ellas, la cuantía de la demanda presentada constituiría un fuerte estímulo para influenciar sobre la decisión judicial. Específicamente, se plantea que cuando los casos implican una mayor cantidad de recursos económicos que el gobierno podría dejar de percibir, si el fallo es en su contra, los jueces tenderían a votar a favor de los intereses gubernamentales. En ese plano, el

voto sería selectivamente orientado en función de beneficiar a la caja fiscal cuando las cantidades en juego son mayores. Por tanto, si la hipótesis expuesta se verifica empíricamente se podría señalar que los jueces votan estratégicamente.

Finalmente, las características de los litigantes es otra de las variables consideradas en la literatura especializada. Al respecto, tanto la literatura desarrollada para la corte estadounidense como también la realizada para el caso ecuatoriano (Brace y Hall, 1993; Basabe-Serrano, 2011; Grijalva, 2010) dan cuenta de la influencia que ejerce este factor sobre el voto judicial. En ese plano, dependiendo de la orientación ideológica de quien presenta la demanda o, en el caso de este artículo, del sector gubernamental que se beneficiaría con el fallo judicial, el voto de los jueces podría dirigirse en diferentes direcciones. Específicamente, se conjetura que, cuando quien litiga a nombre del Estado busca conseguir recursos para el gobierno central es más probable que reciba sentencias favorables que en los casos en que son parte del litigio actores estatales autónomos.

Metodología y datos

Para capturar los valores de la dirección del voto judicial -variable dependiente- diseñamos una variable dicotómica que identifica como "1" a aquellas sentencias en las que los jueces votaron a favor del gobierno y "0" en los casos en los que el fallo fue en sentido contrario. Para compilar la información,

se elaboró una base de datos que contiene 814 sentencias dictadas por la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, codificadas mes a mes ($n = 814$). Dicha selección temática obedece a que en tales juicios intervienen, por un lado, los contribuyentes, y, por otro, los gobiernos, representados en las distintas administraciones tributarias. Así, en esta dimensión es posible observar de forma clara los casos en los que los gobernantes tienen intereses específicos por recaudar tributos y con ello alimentar el presupuesto público, uno de los elementos esenciales de cualquier plan de gestión pública.

En términos temporales, recopilamos las sentencias dictadas entre 1993 y el primer trimestre de 2009.⁵ Dicha decisión metodológica obedeció a que, a partir de 1993 la Corte Suprema tiene la competencia para resolver en última y definitiva instancia los casos que son de su conocimiento a través del recurso extraordinario de Casación. Puesto que dicho recurso no permite a la Corte valorar el contenido de las pruebas sino simplemente observar si existen o no aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de Derecho en los fallos impugnados -provenientes de los Tribunales Distritales de lo Fiscal-, sus sentencias se limitan a declarar si procede o no la Casación interpuesta por el contribuyente o por la administración tributaria.⁶

Así, cuando la sentencia beneficia a la administración tributaria, lo que implica decir que dicho litigante está fa-

5 La base de datos fue elaborada tomando información del Registro Oficial del Ecuador.

6 El recurso de Casación procede contra errores cometidos en la valoración de normas sustantivas o adjetivas. Luego, la actuación de la Corte en este recurso es contra errores *in procedendo* o *in iudicando*.

cultado a recibir recursos o no tendrá que devolver aquéllos ya recaudados a los contribuyentes, se asumió al fallo como favorable al gobierno. La situación contraria fue codificada como una decisión en contra del gobierno. Los pocos casos en los que tanto contribuyente como administración tributaria interpusieron el recurso de Casación no fueron parte de la base de datos. Adicionalmente, el corte temporal citado permitió evaluar diferentes jueces actuando en contextos políticos y económicos distintos, lo que garantizó la varianza en las variables independientes utilizadas.

Para medir la variable relacionada con la aprobación presidencial se recurrió a información proveniente de la firma encuestadora *Informe Confidencial*. La codificación es mensual y corresponde a “-100” cuando los presidentes tienen una aceptación popular totalmente deficiente; y, “+100” en caso contrario. La medición original se realizó en las ciudades de Quito y Guayaquil, por separado. Para fines de aplicación al modelo estadístico que aquí se propone, se promedió el valor de ambas mediciones a fin de obtener una estimación única nacional. De otro lado, para capturar el grado de concentración del poder político en manos del presidente se consideró el porcentaje de asientos que ocupa el partido oficialista en la legislatura, medido mes a mes. Así, a medida que el valor se acerca más a “100” se entiende que la concentración es mayor. Los datos para medir esta variable se los obtuvo de Freidenberg (2006).

En referencia a las variables relacionadas con los casos sometidos a decisión consideramos las siguientes estrategias

metodológicas. Para medir el monto de las cuantías sujetas a decisión se elaboró una variable dicotómica que diferencia los casos que implican montos económicos relativamente elevados respecto de los de menor cuantía. Para capturar dicha información se tomó como *proxy* si quienes intervienen en el juicio son personas naturales o jurídicas. En este sentido, cuando el litigante es una persona jurídica se asume que la cuantía del caso es mayor y se asignó el código “1”. Si quien interviene en el proceso es una persona natural se asume lo contrario y se le asignó el código “0”. Dicho supuesto es realista toda vez que, cuando los giros comerciales y financieros de las personas van en aumento, un requisito esencial para agilizar y tornar efectivos sus negocios jurídicos constituye la formación de una compañía que los represente.

De otro lado, la variable naturaleza del litigante que representa al gobierno se la capturó en función del tipo de administración tributaria que interviene en el juicio. Así, se creó una variable dicotómica en la que se asignó el código “1” cuando la parte procesal es el Servicio de Rentas Internas (SRI) y “0” cuando es cualquier otra administración tributaria - Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE) o gobiernos seccionales. Finalmente, para medir las variables económicas se tomó el precio internacional del barril del petróleo y la tasa de inflación, ambos índices medidos mensualmente. La información provino del *West Texas Intermediate* (WTI) y del Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC), respectivamente. La Tabla No. 1 resume la estrategia metodológica utilizada para este artículo.

Tabla Nº 1
Medición y codificación de variables

Variable dependiente	Codificación
Dirección del voto judicial	1 = a favor del gobierno 0 = en contra del gobierno
VARIABLES INDEPENDIENTES	CODIFICACIÓN
Aprobación presidencial	Escala de “-100” a “+100”
Concentración del poder político en el presidente*	Porcentaje de asientos del partido del presidente en la legislatura
Precio internacional del petróleo	Numérica
Tasa de inflación	Numérica
Monto de cuantías sujetas a decisión	1 = Cuantías altas 0 = Cuantías bajas
Litigante que representa al gobierno	1 = SRI 0 = otras administraciones tributarias

*Para el Presidente Gutiérrez se consideró como bancada oficialista al conjunto de diputados del Partido Sociedad Patriótica (PSP) y Pachacutick (PCK) hasta la ruptura de la alianza entre ambas fuerzas políticas. Para los Presidentes Noboa y Palacio se consideró la bancada que tenían sus antecesores en el gobierno. Fuentes: Registro Oficial, Informe Confidencial, Freidenberg (2006), West Texas Intermediate, Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos. Elaboración de los autores.

Análisis de resultados

Durante el espacio temporal sometido a análisis existen variaciones importantes en el voto judicial a favor del gobierno. El período arranca con valores medios en las administraciones de Durán-Ballén y Bucaram (43,60% y 40% respectivamente). Luego se verifica un repunte fiscalista durante el gobierno interino de Fabián Alarcón (58,82%) que se torna más observable en el gobierno de Jamil Mahuad (69,77%). No obstante, una clara tendencia de los jueces supremos a fallar de forma fiscalista es la que se encuentra en la administración de Gustavo Noboa. De hecho, durante los dos años y medio de gestión de ese Man-

datario, el 81,87% de los juicios llegados a la Sala Fiscal de la Corte Suprema fueron favorables a las administraciones tributarias. En otras palabras, durante dicho período presidencial era poco probable que un contribuyente pueda ganar un juicio en materia tributaria.

Con la llegada al gobierno del Presidente Gutiérrez, la Corte Suprema cambia su dinámica y los fallos a favor de los contribuyentes empiezan a crecer, al punto de prácticamente equipararse con las sentencias pro administración tributaria. Así, en el período citado solamente el 57,48% de los casos resueltos por la Sala Fiscal de la Corte Suprema favorecieron al gobierno. Dicha tendencia se acentúa de forma alarmante durante el

gobierno del Presidente Palacio quien registra solamente el 32,56% de las sentencias dictadas por la Corte Suprema como favorables a las distintas administraciones tributarias. A diferencia del período del Presidente Noboa, en el de Palacio era muy probable que los contribuyentes ganen los juicios tributarios sustanciados en la Sala Fiscal de la Corte Suprema.

Finalmente, en la primera parte del gobierno del Presidente Correa -pues los fallos analizados llegan solamente hasta el primer trimestre de 2009- la tendencia de los jueces a dictar sentencias fa-

vorables al gobierno vuelve a aparecer. Así, del 32,56% de fallos fiscalistas en el período de Alfredo Palacio se observa una escalada de más de diez puntos porcentuales en los primeros años del actual gobierno, llegando al 44,20%. Como se puede observar, aunque las sentencias de la Corte Suprema siguen siendo mayoritariamente favorables a los contribuyentes, la brecha se ha empezado a reducir de forma sistemática. La Tabla No. 2 presenta estadísticas descriptivas del proceso de evolución de los fallos de la Sala Fiscal de la Corte Suprema durante el período analizado.

Tabla Nº 2
Votos de Casación de la Sala Fiscal de Corte Suprema de Justicia del Ecuador (1993-2009)

Administración presidencial	Votos en contra del gobierno	Votos a favor del gobierno	Total de votos por gobierno	Porcentaje de votos a favor del gobierno
Sixto Durán-Ballén	31	24	55	43,64%
Abdalá Bucaram	3	2	5	40,00%
Fabián Alarcón	7	10	17	58,82%
Jamil Mahuad	26	60	86	69,77%
Gustavo Noboa	31	140	171	81,87%
Lucio Gutiérrez	54	73	127	57,48%
Alfredo Palacio	87	42	129	32,56%
Rafael Correa*	125	99	224	44,20%

*La última sentencia analizada corresponde al 20 de abril de 2009

Fuente: Registro Oficial

Elaboración de los autores

Luego del análisis descriptivo previo y a fin de evaluar cuál de las variables influye de forma más contundente sobre el voto a favor o en contra del gobierno se elaboró un modelo de regresión logístico. En primer lugar, los coeficientes demuestran que dicho modelo se encuentra bien especificado y que se halla dentro de un intervalo de confianza de más del 95%. En lo de fondo, los resul-

tados arrojados predicen que los cambios en el entorno económico del país ejercen una poderosa influencia sobre los jueces al momento de tomar sus decisiones. Específicamente, cuando los precios internacionales del barril del petróleo bajan y sobre todo cuando los índices de inflación suben -de acuerdo a un análisis de efectos marginales-, los jueces tienden a ser más fiscalistas en sus

decisiones⁷. En otras palabras, en épocas de crisis económica es más probable que los jueces resuelvan los casos a favor de las distintas administraciones tributarias. Como corolario, en momentos de bonanza económica existen mayores probabilidades de que los jueces de la Sala Fiscal de la Corte Suprema voten en favor de los contribuyentes.

Por otro lado, el modelo econométrico ofrecido evidencia que el nivel de aprobación presidencial no ejerce efectos significativos sobre el voto de los jueces en temas tributarios y fiscales. Contrariamente a lo que podría pensarse, presidentes que recibieron bajas tasas de aceptación popular a lo largo de su gestión recibieron un mayor número de fallos a favor de sus gobiernos en los temas anotados. Por el contrario, en casos de alta popularidad como sería el del actual Presidente Correa, la Sala especializada de la Corte Suprema no tiene una tendencia abierta a ser fiscalista. Si a lo dicho se suma que durante los últimos años las tasas de inflación han sido relativamente bajas y los precios del barril del petróleo considerablemente elevados, el argumento expuesto es plenamente coherente con la argumentación referida a las variables de naturaleza económica.

Respecto a la otra variable de naturaleza política que consideramos para

este análisis, el grado de concentración del poder político en manos del ejecutivo, el modelo demuestra que cuando los presidentes tienen bancadas legislativas más grandes existen mayores probabilidades de que los jueces voten a favor del gobierno, representado por las distintas administraciones tributarias. En sentido contrario, cuando los presidentes tienen apoyo legislativo minoritario, la tendencia de los jueces a votar a favor de los contribuyentes va en aumento. Aunque la variable aquí analizada es significativa, las relacionadas con el precio del barril del petróleo y la tasa de inflación ejercen mayor influencia sobre las decisiones judiciales.

Finalmente, las variables relacionadas con las características de los casos no arrojaron coeficientes significativos, por lo que se concluye que dichos factores no ejercen influencia sobre la toma de decisiones judiciales. En ese plano, para dictar sentencias los jueces son indiferentes a la cuantía de los recursos de Casación presentados y a la administración tributaria que es parte del litigio. Una conjetura que se desprende de lo dicho en esta parte es que la Sala Fiscal de la Corte Suprema mantendría aceptables niveles de independencia judicial, en lo que se refiere a la dimensión relativa a las posibles influencias que po-

7 Si bien las dos variables económicas anotadas son significativas, a través de un modelo LOGIT no es posible obtener un coeficiente asociado a cada variable independiente que exprese el efecto de ésta sobre la dependiente. No obstante, es posible estudiar dicho efecto manteniendo todas las variables en un valor específico, generalmente la media, y haciendo variar solamente a una de ellas. De esta forma es posible observar cómo una variable, de forma autónoma, afecta a las predicciones del modelo. Así, luego de efectuar el correspondiente análisis de efectos marginales se constató que el aumento de la tasa de inflación tiene un peso mayor que el precio internacional del barril del petróleo sobre la dirección del voto judicial a favor o en contra del gobierno.

drían ejercer las partes procesales para direccionar los fallos. La tabla No. 3 resume el modelo logístico aplicado en el análisis precedente.

Tabla Nº 3
Modelo logístico de dirección del voto en Sala Fiscal de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador (1993-2009)

<i>Variables</i>	Coficiente	Error estándar	z	P>(z)	Efectos marginales
Aceptación presidencial	.0001765	.0020636	0.09	0.932	.0000435
Concentración poder político en presidente	.009589**	.0035099	2.73	0.006	.002362
Precio internacional del petróleo	-.0113093***	.0031577	-3.58	0.000	-.0027857
Tasa de inflación	.1224643***	.0338394	3.62	0.000	.0301655
Cuántías sujetas a decisión	-.0055186	.0043139	-1.28	0.201	-.0013593
Litigante que representa al gobierno	.2238234	.148927	1.50	0.133	.055128
Constante	.256182	.1917197	1.34	0.181	
Descriptores del modelo	N=814 Chi cuadrado=64.58 Prob>chi cuadrado=0.000 Log Likelihood= -527.37941 Seudo r cuadrado = 0.0577				

*** p<0.001** p<0.01* p<0.05

Elaboración de los autores

En síntesis, en materia fiscal los jueces supremos del Ecuador adecúan la dirección de sus votos en función de los intereses de la caja fiscal. Así, cuando existen momentos difíciles en términos de recaudación de ingresos, básicamente por descensos en el precio del petróleo –fuente primaria de ingresos presupuestarios, existe una mayor resistencia a fallar en contra de los intereses de los gobiernos. Además, en escenarios de crisis propiciadas por aumentos en la infla-

ción, los jueces actuarían de forma similar. Por otro lado, presidentes muy populares no garantizan que los jueces sean condescendientes respecto a las administraciones tributarias. No obstante, a medida que el Ejecutivo goza de mayor respaldo legislativo, los jueces tendrían mayores incentivos para fallar a favor de los gobiernos y en contra de los intereses de los contribuyentes. Adicionalmente, ni el monto de dinero en juego dentro de los procesos ni la presencia del

SRI respecto a otra administración tributaria -como la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE)- afectan a la toma de decisiones de los jueces supremos del Ecuador.

Conclusiones

Este artículo identificó los principales determinantes económicos y políticos del voto judicial en temas tributarios y fiscales. Los hallazgos empíricos dan cuenta que existe una atención de los jueces hacia las variaciones en las finanzas públicas y en general en el ambiente económico de cara a resolver los casos. Así, el comportamiento de la Sala Fiscal de la Corte Suprema se torna más fiscalista en épocas en las que el gobierno declara la necesidad de austeridad. Además, en la esfera de la política, este artículo alerta sobre los peligros que conllevan para la independencia judicial la concentración del poder político alrededor de pocas manos. En ese aspecto, los resultados estadísticos guardan armonía con investigaciones ya realizadas para el caso argentino y mexicano.

Por otro lado, y contrariamente a lo que podría suponerse, el apoyo de la ciudadanía *per se* no ejerce influencia sobre la dirección del voto de los jueces. En ese aspecto, se ha constatado que la Sala Fiscal de la Corte Suprema se ha abstraído de dicha presión en la toma de decisiones judiciales. Bajo la misma lógica, ni la presencia de fuertes sumas de dinero involucradas alrededor del litigio ni la presencia del SRI afectarían a los criterios que los juzgadores utilizan para dictar sentencias. Así, a la par que el artículo pone en evidencia la importancia que tiene para la mejora en la indepen-

dencia judicial externa -respecto a los políticos- la mayor distribución del poder político, también constata que en términos de independencia judicial respecto a las partes procesales, ni el tipo de administración tributaria que litiga ni la cuantía del caso influyen sobre los jueces.

Cabe recalcar que el análisis presentado se limita a los temas tributarios que se han ventilado en la Corte Suprema desde la creación del recurso extraordinario de Casación. Si los rendimientos de esa Corporación en otras esferas, como la penal o la administrativa, mantienen la lógica aquí expuesta es una cuestión aún por investigar. Además, hay que considerar que se han tomado las sentencias dictadas solo hasta el primer trimestre del año 2009, lo que implica que el análisis respecto al período del Presidente Correa no considera el período de sedimentación de su influencia política en el Ecuador. Por tanto, ampliar la base de datos que hemos generado para este estudio es otra de las tareas por realizar. La dificultad del acceso a la información en el Poder Judicial ha sido la principal limitante que hemos tenido para ofrecer una valoración más global.

Finalmente, el artículo ha puesto en evidencia que los análisis sobre políticas judiciales e interacciones entre políticos y jueces deben vincular cuestiones de reflexión teórica y aún normativa con evidencia empírica sistemática y procesada metodológicamente. Mientras las propuestas de reformas al Poder Judicial vayan desarticuladas de una constatación empírica de la realidad, cuanto variación institucional se plantee estará condenada al fracaso. Para ello, no sólo la reflexión conjunta de abogados y po-

litólogos resulta necesaria sino además un acuerdo político en el que se garantice que para cualquier reforma exitosa del Poder Judicial es necesario construir mecanismos de acceso a la información ágiles, transparentes y eficaces. Las exitosas experiencias de Chile, Uruguay o Perú nos dan lecciones al respecto.

Bibliografía

- Austen-Smith, D.
1987 "Sophisticated Sincerity: Voting over Endogenous Agendas". *American Political Science Review* 81, 1323-1329.
- Barros, Robert
2002 *"Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution"*. New York: Cambridge University Press.
- Basabe-Serrano, Santiago
2011 *"Jueces sin Toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)"*. Quito: FLACSO.
- Basabe-Serrano, Santiago
2011a "Judges without Robes: Exploring Judicial Voting in Contexts of Institutional Instability. The Case of Ecuador's Constitutional Tribunal (1999-2007)". *Journal of Latin American Studies* 43 (3).
- Brace, Paul y Melinda Gann Hall
1993 "Integrated Models of Judicial Dissent". *Journal of Politics* 55 (4): 914-935.
- 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.
- Denzau, Arthur. T.et.al
1985 "Farquharson and Fenno: Sophisticated Voting in Home Style". *American Political Science Review* 79: 1117-1134.
- EIA
s.f. (W. T. Intermediate, Productor) Recuperado en Julio de 2011, de <http://www.eia.gov/dnav/pet/hist/LeafHandler.aspx?n=pet&s=rwtc&f=m>
- Freidenberg, Flavia
2006 "Izquierda vs Derecha. Polarización ideológica y competencia partidista en el sistema de partidos ecuatoriano". *Política y Gobierno* (XIII): 237-278.
- Grijalva, Agustín
2010 *"Courts and Political Parties. The Politics of Constitutional Review in Ecuador"*. University of Pittsburgh.
- Hammond, Thomas. H.
2005 *Strategic Behavior and Policy Choice on the U.S. Supreme Court*. Stanford.
- Helmke, Gretchen
2005 *"Courts Under Constraints. Courts Generals and Presidents in Argentina"*. Cambridge.
- Helmke, Gretchen
2002 "The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina under Dictatorship and Democracy". *American Political Science Review* 46 (2): 291-302.
- Hilbink, Lisa
2007 *"Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile"*. New York: Cambridge University Press.
- INEC
s.f. Recuperado en Julio de 2011, de <http://www.inec.gob.ec/web/guest/inicio>
- Informe Confidencial
s.f. Recuperado en Julio de 2011, de <http://informeconfidencial.com/clientes.php>
- Magaloni, et. al.
2001 "Empowering Courts as Constitutional Veto Players: Presidential Delegation and the New Mexican Supreme Court". *Annual Conference of the American Political Science Association*.
- Matías Iaryczower, et. al.
2002 "Judicial Independence in Unstable Environments Argentina 1935-1998". *American Journal of Political Science* 46 (2): 699-716.
- Pérez-Liñan, Aníbal
2007 *"Presidential Impeachment and the New Political Instability in Latin America"*. New York: Cambridge University Press.
- Registro Oficial
s.f. Recuperado en Julio de 2011, de <http://www.lexis.com.ec/WebTools/eSilec-Pro/Search/RegistroOficial/RegistroOficialBiblioteca.asp>

108 SANTIAGO BASABE-SERRANO Y PABLO VALDIVIESO KASTNER / Economía y política como determinantes del voto judicial: Explorando la toma de decisiones en la corte suprema del Ecuador (1993-2009)

Ríos-Figueroa, Julio

2003 *"The Emergence of an Effective Judiciary: Fragmentation of Power and Judicial Decision-Making Evidence from the Mexican Supreme Court, 1994-2002"* unpublished PhD dissertation. New York University.

Spiller, Pablo. T. et. al.

1992 "Judicial Choice of Legal Doctrines". *Journal of Law, Economics and Organization* 8: 8-46.

Spiller, Pablo. T. et. al.

1995 "Where is the Sin in Sincere? Sophisticated Manipulation of Sincere Judicial Voters (With Application to Other Voting Environments)". *Journal of Law, Economics and Organization* 11: 32-63.

Taylor, Matthew

2008 *"Judging Policy. Courts and Reform in Democratic Brazil"*. Stanford.

Cambios en la administración de justicia indígena en Ecuador después de la Reforma Constitucional de 1998

Solveig Hueber¹

En la Constitución de 1998 se produjo el reconocimiento de los derechos colectivos para los pueblos indígenas. Esto permitió que se legitimen las prácticas de la justicia indígena en los espacios comunitarios. La administración de justicia indígena dirigida a la resolución de conflictos internos en la vida comunitaria cuenta con reglamentos y actas de resolución de conflictos. Así mismo, el uso de la escritura ya no se considera perjudicial para las autoridades indígenas.

Introducción

En Ecuador, la reforma constitucional de 1998 reconoce por primera vez a los pueblos indígenas

derechos colectivos y la jurisdicción indígena.²

El tema de la justicia indígena³ ha sido analizado en Ecuador a partir de dos enfoques principales y complementarios:

- 1 El presente artículo, cuyo título original es « Dinámicas post-constitucionales: cambios en la administración de justicia indígena en Ecuador después de la reforma constitucional de 1998 », fue publicado en la revista *Nueva Antropología*, vol. XXII, núm.71, julio-diciembre de 2009, México, pp.73-91. Este artículo fue escrito antes de la adopción en 2008 de la actual Constitución Política del Ecuador; así, el marco constitucional al cual se refiere el artículo es el anterior de 1998. La autora es Investigadora del *Centre de Recherche et de Documentation des Amériques* (CREDA), Université Sorbonne-Nouvelle, Paris. Docente en derecho público, Université Paris 8, Vincennes-Saint-Denis. [solveig_hueber@yahoo.com]
El trabajo de campo en el cantón Otavalo se realizó con la colaboración de la Federación de los Pueblos Kichwa de la Sierra Norte del Ecuador (CHIJALLTA FICI); en Zumbahua, Toacazo y Saraguro, el trabajo de campo era parte del proyecto “Administración de Justicia Indígena en los Andes”, realizado por el Centro de Derecho y Sociedad (CIDES), que me permitió asociarme a sus investigaciones. Agradezco a estas dos instituciones por brindarme su confianza y apoyo, y abrirme nuevos campos de reflexión; también agradezco al Área de Antropología Jurídica de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), por su ayuda en la maduración de mi trabajo. Sin embargo, las opiniones presentadas en este artículo son responsabilidad de su autora.
- 2 Constitución Política del Ecuador de 1998 (CPE), Título III. De los derechos, garantías y deberes, capítulo 5. De los derechos colectivos, Sección Primera. De los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, art. 83 y 84.
- 3 En este artículo preferimos usar el término de “justicia indígena” –que otros como justicia consuetudinaria, ancestral o comunitaria– para designar el ejercicio por los pueblos indígenas de su justicia pro-

el primero –antropológico– trata de identificar las normas comunitarias y mecanismos de solución de conflictos vigentes en las comunidades indígenas del país, y de sistematizar el derecho indígena (García y Chávez, 2004; García, 2002; Vintimilla, 2005; Brandt y Franco 2006; Serrano, 2005; Tibán e Ilaquiche, 2004). El segundo enfoque –jurídico– es relativo a los criterios de “compatibilidad”⁴ y mecanismos de coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria (García y Chávez, 2004; García, 2002; Salgado, 2002; Trujillo, Grijalva y Endara, 2001). Esta reflexión se hace imprescindible frente a la necesidad de adoptar una ley secundaria para hacer efectivo el reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena⁵, apoyándose en datos tangibles sobre los sistemas jurídicos indígenas para proponer criterios de coordinación.

Sin embargo, estos enfoques tienden a considerar el sistema de justicia indígena y el sistema judicial estatal – para

confrontarlos después en el esfuerzo de “compatibilidad” – sin enfatizar las interacciones entre ambos, lo cual no permite fijarse en evoluciones recientes, posteriores a la adopción de la Constitución, de la justicia indígena.

Creemos que a partir de la adopción del nuevo *corpus* constitucional en 1998 se han generado en Ecuador nuevas dinámicas en la administración de justicia indígena, a las que llamaremos “dinámicas post-constitucionales”.

Presentamos a continuación algunas tendencias de la administración de justicia indígena en el período post-constitucional, tratando de evidenciar el papel del reconocimiento constitucional en las dinámicas descritas.

Las comunidades de referencia

Este artículo se apoya en los resultados de un trabajo de campo realizado entre 2004 y 2005 en varias zonas indígenas de la sierra de Ecuador: el cantón

pia, dado que es la terminología empleada mayoritariamente por los mismos pueblos indígenas de Ecuador. De igual forma, nos referimos al conjunto de normas que rigen la comunidad indígena con el término “derecho indígena”. Usamos el término “jurisdicción indígena” para referirnos a la competencia jurisdiccional reconocida por el derecho estatal a las autoridades indígenas, mientras el término “justicia indígena” corresponde a la auto-definición dada por los pueblos indígenas a su propio sistema de justicia.

- 4 El tema de la definición de criterios la compatibilización entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena toma una importancia especial en Ecuador, debido al requisito que introduce la Constitución para que se ejerza la jurisdicción indígena: la promulgación de una ley que haga “compatibles” las funciones de administración de justicia indígena con las del sistema judicial estatal (CPE, Art.191-4).
- 5 Si bien la misma Constitución hace referencia a la necesidad de una ley de compatibilización para que se ejerza la jurisdicción indígena, el principio de aplicación directa e inmediata de la Constitución debe prevalecer: “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad” (cpe, Art. 18, inc. 1). “No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos” (cpe, Art. 18, inc. 3). Sin embargo, hoy en día las autoridades judiciales siguen negando la aplicación del Art.191-4 de la cpe mientras no se dicte la ley de compatibilidad.

Otavaló (provincia de Imbabura), la parroquia de Zumbahua (cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi), la parroquia Toacazo (cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi) y el cantón Saraguro (provincia de Loja).

Frente a un importante vacío bibliográfico relativo a las comunidades de estudio –aquí cabe destacar dos excepciones: para el cantón Saraguro se dispone de los trabajos de Jim Belote y Linda Smith Belote, y para el cantón Otavaló destaca la obra de Andrés Guerrero (1990); también se cuenta con trabajos de estudiantes indígenas que relatan la historia de su comunidad (Ilaquiche, 2004; Sigcho, 2000).

Doy preferencia a las fuentes directas de información, y entre ellas al trabajo de campo consistente en realizar entrevistas a los dirigentes, líderes y comuneros, y en el análisis de las actas de resolución de conflictos, estatutos y reglamentos internos de las comunidades y organizaciones indígenas (de segundo y de tercer grado). El artículo incluye una selección de casos considerados emblemáticos.

Las comunidades estudiadas se caracterizan por ejercer la justicia indígena, por valorar esta justicia propia y por su evolución común hacia “más justicia indígena”. Me interesa describir esta evolución de las comunidades hacia el ejercicio pleno de su competencia jurisdiccional en el período post-constitucional.

La constitución: un recurso jurídico para la administración de justicia indígena

Como bien dice un líder indígena de Otavaló, “la Constitución política da un

giro de 180 grados” al ejercicio de la justicia indígena. En efecto, con el reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas se inaugura una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas ecuatorianos: la “indianidad constitucional” (Martinat, 2003: 152). Para los pueblos indígenas ya no se trata entonces de luchar por el reconocimiento de su especificidad cultural, sino de gozar plenamente de sus derechos colectivos y de ejercer su competencia jurisdiccional. Como asegura Carlos Zambrano (2003: 19) a propósito del caso colombiano, “con la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991 [...] se transformó la lucha por el reconocimiento de la diversidad étnica, en la lucha por el ejercicio de dicha diversidad”.

A continuación analizo el impacto causado por el reconocimiento constitucional en las comunidades de estudio, y cómo este reconocimiento legislativo ha sido valorado por los pueblos indígenas ecuatorianos e integrado a la vida jurídica de las comunidades, en un proceso de apoderamiento.

La legitimidad constitucional

La Constitución otorga una nueva legitimidad –una base jurídica– al ejercicio de la justicia indígena: ésta ya no es legítima sólo por ser la expresión de una cultura, sino porque se convierte en una facultad jurisdiccional. La fuerza del reconocimiento jurídico no debe ser subestimada, aun cuando hasta hoy en día resulta ser, como ya se ha visto, más formal que real.

Este cambio sustancial de situación jurídica ha sido comprendido y asimi-

lado por los líderes indígenas, como se refleja en sus propias palabras: “desde la adopción de la Constitución de 1998 las autoridades indígenas ya no tienen miedo de aplicar la justicia indígena; antes no era así, las autoridades indígenas tendían a autolimitarse en la resolución de conflictos” (comunicación personal; intervención de un líder indígena del cantón Otavalo). “La justicia indígena no se practica a escondidas; es claramente reconocida por la Constitución” (comunicación personal; intervención del presidente de una comunidad del cantón Otavalo).

Así, de cierta forma la justicia indígena se “libera”, tiende a ser ejercida sin restricción o con menos reserva –después del reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena–, dado que la justicia indígena ha dejado de ser una práctica ilegal, aun cuando subsisten dudas en cuanto al alcance y límites de ese reconocimiento.⁶ Aparte de los testimonios de dirigentes, esta “liberación” de la justicia indígena se observa en las actas de resolución de conflicto, como se verá más adelante –en el apartado sobre las tendencias de la justicia indígena en el período post-constitucional–. Es más, cuando analice el tema de “La intensificación de la resolución de conflictos y la extensión de competencias”, podrá verse que este contexto de incertidumbre jurídica es aprovechada por los pueblos indígenas, quienes a partir del reconocimiento constitucional empeza-

ron a establecer por escrito el contenido de sus competencias jurisdiccionales y a interpretarlas ampliamente.

La socialización de los derechos constitucionales

Se observa que para los dirigentes y líderes indígenas la capacitación en derechos colectivos y jurisdicción indígena –tanto la suya como la de los comuneros– ha sido considerada una necesidad prioritaria a partir de 1998. En efecto, para ellos resulta imprescindible manejar la herramienta constitucional para hacer prevalecer sus derechos constitucionales y exigir su respeto por parte de las autoridades del Estado: es necesario “saber de los derechos colectivos” y conocer los “argumentos legales que se pueden usar ante los órganos regulares” (intervención del presidente de una comunidad de Otavalo).

Adopción del léxico constitucional

La referencia a la normatividad constitucional es omnipresente en las actas de la vida jurídica de las comunidades y organizaciones indígenas, cuyas comunidades y organizaciones han integrado el léxico constitucional a su vida jurídica y lo utilizan para fundar su competencia jurisdiccional: primero lo mencionan en sus estatutos y reglamentos internos con cierta redundancia (a); luego lo reiteran a través de las actas de resolución de conflictos (b).⁷

6 En efecto, basta con recordar la ambigua redacción del Art. 191-4 de la Constitución de 1998 y la ausencia de una posición clara por parte de las instituciones estatales sobre este punto.

7 En los dos documentos citados el subrayado es de la autora, y tiene por objetivo evidenciar la redundancia con la que se hace alusión al texto constitucional.

- a) Reglamento interno de la comunidad P. (cantón Otavalo), reformado en enero de 2005:

CONSIDERANDO

QUE, la *Constitución Política del Estado* reconoce a los pueblos y nacionalidades indígenas de raíces ancestrales como entidades históricas anteriores a la constitución del Estado que viven la cotidianidad social, cultural, de pensamiento y organización comunitaria.

QUE, La *Constitución Política del Estado* en su art. 84, numeral 1, reconoce y garantiza a los pueblos indígenas a mantener, desarrollar y fortalecer su identidad cultural y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico.

QUE, Los pueblos y las comunidades indígenas en las que se desenvuelven tradicionalmente, la vida, las actividades de sus miembros; tienen formas propias de convivencia, de organización social e institucional, asentados en un espacio geográfico como es el territorio comunal que la *Constitución Política del Estado* en su art. 224 lo denomina Circunscripción Territorial Indígena, dentro del cual las comunidades indígenas se desenvolverán en generación y ejercicio de autoridad indígena y la administración de justicia con apego a su propio derecho consuetudinario según el art. 84 y 191 de la *constitución*, el Convenio 169 de la OIT y el art. 19 de la ley de Organización y Régimen de Comunas. Establece el presente Reglamento Interno para administrar a la comunidad, conforme a la *constitución*, las leyes y la realidad de la comunidad indígena.

Art. 1. "...Los Pueblos indígenas a través de una constante y permanente lucha durante la historia del Ecuador logran que sean reconocidos en la *Constitución Política del Ecuador* los Derechos Colectivos de los Pueblos y

Nacionalidades Indígenas del Ecuador, reconociendo así la existencia en el Ecuador de poblaciones indígenas diversas es decir diferentes a los demás con su propia forma de vivir, de hablar, de ejercer su autoridad, de administrar la justicia, con costumbres diferentes".

Art. 16. de las sanciones: d) "[...] Se aplicará la Administración de Justicia Indígena conforme manda el art.191 inciso tercero de la *Constitución Política del Ecuador* [...]".

Este reglamento interno reitera cómo la comunidad justifica inscribirse en el marco constitucional para ejercer sus competencias.

- b) Comunidad G. (parroquia Zumbahua), 13 de enero de 2004; comunidad G. (parroquia Zumbahua), 30 de enero de 2004⁸:

[...] con estos antecedentes la [Organización de segundo grado] con la presencia de 13 comunidades filiales también con la presencia de [la organización provincial] en uso de su facultad que existe como pueblo indígena en ejercicio de los derechos colectivos establecidos claramente en la *Constitución Política del Ecuador* en artículos 1, 83, 84, y sus numerales del 1 al 15, particularmente por lo establecido en el art. 191 último inciso de la *Constitución Política del Ecuador*, observando los procedimientos del debido proceso y los mínimos jurídicos que impuso en ejercicio del uso y costumbres propios de las comunidades indígenas que les permiten proceder administrar la justicia indígena de acuerdo a "derecho consuetudinario" y resuelven lo siguiente [...].

8 En ambas actas (acta del 13 de enero de 2004, y acta del 30 de enero de 2004) se resuelve en relación con dos casos de muerte en circunstancias similares; el extracto de decisión presentado se repite en las dos actas en los mismos términos.

Así, observamos que el reconocimiento constitucional se convierte en un recurso jurídico y discursivo poderoso para apoyar a los pueblos indígenas en el ejercicio de la justicia indígena.

Algunas tendencias de la justicia indígena después de la adopción de la Constitución de 1998

A partir de la reforma constitucional de 1998 se observan evoluciones de fondo y de forma en la administración de justicia indígena: se fortalece –se intensifica y se extiende a nuevos espacios y materias–, formaliza –el derecho indígena está formulado y redactado– y tecnifica: las autoridades indígenas empiezan a redefinir los contornos de su competencia jurisdiccional mediante la interpretación del artículo 191-4 de la Constitución, especialmente a través de los reglamentos internos y actas de resolución de conflictos de las comunidades y organizaciones. Para ello aprovechan la indefinición jurídica derivada de la falta de una ley secundaria que regule la jurisdicción indígena, así como la ausencia de jurisprudencia sobre este tema que permita delinear ciertas reglas de coordinación con la jurisdicción ordinaria. En el apartado siguiente señalo cómo esas evoluciones de la administración de justicia indígena sirven para su consolidación.

De los nuevos usos de la escritura

Aun cuando después de la adopción de la reforma constitucional de 1998 no se observa una ruptura radical en la relación entre la expresión oral y escrita de los pueblos indígenas –ante todo porque la escritura se integró a la vida cotidiana

de las comunidades indígenas desde hace varias décadas–, sí es evidente un mayor uso de la escritura acompañado por una cierta tecnificación de las actas. Lo anterior se explica a partir del desarrollo de la función de las actas en tanto documento probatorio y de afirmación de competencia.

Es decir, la creciente importancia concedida al uso de la escritura se debe al hecho de que la existencia de fuentes escritas en el ejercicio de la justicia indígena ya no es perjudicial para las autoridades indígenas con la constitucionalización de la jurisdicción indígena, pero no únicamente: en efecto, el uso de la escritura reviste un carácter estratégico, una intención de “poner en palabras” la competencia jurisdiccional indígena.

Me parece importante presentar esos cambios en el uso de la escritura porque constituyen –como podrá verse a continuación– una herramienta para otros cambios que ocurren en la actualidad en la justicia indígena. Así, se observa primero un creciente uso de la escritura en la vida jurídica de las comunidades y organizaciones indígenas. Por ello el presidente de una organización provincial habla de “proceso de sistematización de la justicia indígena” después de 1998 para indicar que cada caso resuelto dentro de la organización (y de sus comunidades filiales) debe transcribirse a una acta. La mayoría de los líderes y dirigentes consideran “necesario tener una prueba de lo resuelto en la comunidad” (intervención de un presidente de una comunidad en Otavalo). El uso de la escritura como herramienta no se verifica únicamente en materia de resolución de conflictos, sino también en materia de reglamentación interna de la comunidad, que paulatina-

mente refleja las reglas jurídicas propias de la comunidad u organización, entre ellas reglamentos internos y estatutos de comunidades o de organizaciones.

La segunda característica es, en palabras de un líder de una organización indígena provincial, la “tecnificación” de las actas en el período post-constitucional. Por una parte se tiene la forma de las actas, que en ciertas comunidades son mecanografiadas en papel membretado de la comunidad u organización, y se componen de una armadura jurídica clara y un formato tipo: presentación de hechos, pronunciamiento de las autoridades indígenas sobre su propia competencia, sanción, cláusulas, firmas de las partes, de los testigos, de la autoridad...; en determinadas comunidades también suelen emplearse fórmulas similares en diferentes actas –como en las de la parroquia de Zumbahua, comunidad G., presentadas en un apartado anterior-. Por otra parte, en el fondo se hace patente la incorporación del léxico constitucional y el uso estratégico del “lenguaje jurídico estatal” en general, que permite a las autoridades indígenas afirmar su competencia jurisdiccional frente a las autoridades judiciales.

Así, la adopción de cierto rigor jurídico en la redacción de actas –y la misma redacción del acta– sirve a la nueva función adquirida por esos documentos durante los últimos años: es su papel probatorio para hacer respetar las decisiones de la justicia indígena por parte de las autoridades oficiales. Ya no se trata solamente de disponer de una prueba escrita para uso interno de la comunidad, sino de producir efectos fuera de ella, de dar un “uso público” a las actas. Como señalaran distintos di-

rigentes y líderes de organizaciones indígenas, disponer de una acta sirve “en caso de problemas legales, de respaldo frente a las autoridades [estatales]”, dado que “las autoridades [estatales] siempre piden actas”; “es por culpa de las autoridades oficiales y por su falta de respeto a los acuerdos realizados en la comunidad, que nace recientemente la necesidad de redactar una acta cuando se resuelve un conflicto [...] Lo que se pide a las autoridades oficiales es el respeto de la jurisdicción”.

Pero, el acta no cumple solamente un papel “defensivo” hacia una autoridad judicial que no respeta la jurisdicción indígena; también manifiesta el ejercicio efectivo de la justicia indígena y cumple un papel “activo” para afirmar la competencia de la jurisdicción indígena.

La afirmación de la competencia jurisdiccional de las autoridades indígenas

Desde la perspectiva de un líder parroquial del cantón Otavalo, “el cabildo se apodera con mayor fuerza de la justicia indígena después de 1998”, una tendencia que se refleja en los estatutos y reglamentos internos de las comunidades y organizaciones reformados después de 1998, mediante las cuales se formaliza la competencia jurisdiccional de las autoridades indígenas.

En el caso del siguiente reglamento interno, en el que se designan las autoridades responsables de la administración de la justicia indígena en la comunidad, el papel respectivo a cada una de ellas en la resolución de conflictos permite afirmar –de manera redundante a lo largo del texto– la competencia jurisdiccional de la comunidad.

Reglamento interno de la comunidad P. (cantón Otavalo), reformado en enero de 2005:

Art. 4. Atribuciones de la Asamblea General

g) Participar activamente cuando la comunidad lleve adelante el proceso de la administración de justicia indígena.

Art. 5. Atribuciones del Consejo de Pueblos Originarios

e) El Consejo de Pueblos Originarios es la instancia asesora y consejera dentro de la administración de justicia indígena que aplique en la comunidad conforme al derecho consuetudinario, por el incumplimiento al presente reglamento, por los miembros del Consejo de Gobierno Comunitario y moradores en general dentro del territorio comunal.

Art. 6. Atribuciones del Consejo de Gobierno Comunitario

d) Llevar adelante con sabiduría e imparcialidad los asuntos de administración de justicia indígena conjuntamente con el síndico, el Consejo de Pueblos Originarios, en caso de que algún miembro de la comunidad altere la paz y el orden interno.

Art. 7. Deberes y atribuciones del Presidente

c) Llevar adelante el proceso juzgamiento en la administración de justicia indígena, conjuntamente con el Consejo de Gobierno Comunitario y el Consejo de Pueblos Originarios.

Art. 10. Deberes y atribuciones del Síndico

a) Coordinar, cuidar, vigilar junto con el presidente el fiel cumplimiento de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, las leyes, los reglamentos y más resoluciones de la Asamblea General.

b) Asesorar e intervenir conjuntamente con el Consejo de Pueblos Originarios y el Consejo de Gobierno Comunitario, en

todos los asuntos de administración de justicia indígena conforme al derecho consuetudinario, estableciendo coordinación con la [organización de segundo grado] y la [organización provincial].

Muchas organizaciones de segundo grado también vienen formalizando su papel en materia de resolución de conflictos de las comunidades filiales, introduciendo en su reglamento interno una entidad especializada en el ejercicio y promoción de la justicia indígena. Es el caso de la Unión I, en la provincia de Imbabura, donde la secretaría de Administración de Justicia está encargada a la vez de capacitar a los dirigentes comunitarios, promover el intercambio de experiencias con otras organizaciones sobre la aplicación de los derechos colectivos, y coordinar la resolución de conflictos:

Estatuto de la Unión I, cantón Otavalo) aprobado el 27 de enero de 2004.

Art. 25. Son atribuciones de la secretaría de Administración de la Justicia

a) Diseñar el plan zonal de capacitación y formación de cuadros a dirigentes de comunidades, barrios y más organizaciones; en aspectos legales.

b) Promover giras de observación y de intercambio de experiencias, encuentro de líderes sobre la aplicación de los derechos colectivos, en las diferentes provincias de población mayoritariamente indígena y negra.

c) Legalizar a las comunidades, barrios y organizaciones artesanales, deportivas u otras filiales a la [Unión] ante el Ministerio de Bienestar Social, Ministerio de Agricultura y Ganadería, Ministerio de Deporte y Codenpe.

d) Coordinar la solución de conflictos internos, en los barrios, comunidades, organizaciones de la parroquia u otros

que designe la Asamblea General, a través de la mediación y arbitraje.

En segundo lugar, la afirmación *a priori* –a través de los reglamentos internos– de la competencia jurisdiccional de las autoridades indígenas se confirma al momento de resolver conflictos internos.

En ese momento el reglamento interno se trata con cierta solemnidad y constituye una norma de referencia para la autoridad comunitaria, a la cual sirve para pronunciarse sobre su competencia a fin de resolver sobre el conflicto presentado ante ella. Por ejemplo, en la comunidad K., del cantón Saraguro, se da lectura al reglamento interno antes de pasar a la resolución de un caso, y apoyándose en tal base jurídica el presidente de la comunidad concluye sobre la competencia del cabildo para resolver un determinado conflicto: “El consejo de cabildo, como la autoridad legítima de la comunidad y amparado por el Estatuto y Reglamento vigente de la comuna, está en la obligación de mediar y solucionar problemas que susciten con los miembros de la comuna de su jurisdicción en este marco [...]” (acta del 24 de julio de 2003).

La intensificación de la resolución de conflictos y la extensión de competencias

En la administración de la justicia indígena del período post-constitucional se observan dos fenómenos sincrónicos:

por una parte, debido a la intensificación de su ejercicio⁹ aumenta la cantidad de casos resueltos por la comunidad; por otra, ese mismo ejercicio se extiende a ciertos casos que anteriormente debían ser resueltos por las autoridades oficiales, lo cual significa que las autoridades indígenas tienden hoy a interpretar su competencia en materia de administración de justicia de manera amplia.

La extensión de competencias de las autoridades indígenas –que se explica también por el efecto de “liberación” de este ejercicio de la justicia derivado del reconocimiento constitucional– se observa específicamente en el nivel de la competencia material: las comunidades indígenas tienden a resolver casos más graves después de la reforma constitucional; así, junto a la resolución de litigios “comunes”, las autoridades indígenas han podido tomar resoluciones en casos de carácter “excepcional”, como podrían ser los casos de muerte.

Una de las técnicas usadas consiste en incluir en el reglamento interno de la comunidad una lista de conductas prohibidas y que son sancionadas por la comunidad –tal es el caso del reglamento interno de la comunidad G. (parroquia de Zumbahua), ya citado–; es decir, normar *a priori* como hace el derecho estatal, aun cuando una conducta no inscrita en el reglamento interno pueda ser juzgada por la comunidad.

Otra herramienta para establecer la normatividad consiste en aprovechar la presencia de un conflicto de materia es-

9 Como ya se ha dicho, en ciertas zonas del país no se trata solamente de una intensificación del ejercicio de la justicia indígena, sino de un giro sustancial de la situación: se pasa de una dependencia fuerte hacia las autoridades oficiales, tanto judiciales como parroquiales, a la autonomía de las comunidades y organizaciones indígenas en la gestión de los conflictos internos.

pecífica en determinada comunidad para que las autoridades indígenas se reconozcan competentes para juzgar ese caso concreto, y entonces establecer reglas generales para casos similares que puedan presentarse a futuro. El acta de resolución de conflicto puede comportar en tal caso una cláusula en la que se contemplen las sanciones aplicables a cualquier individuo de la comunidad que cometa la misma falta.

Por ejemplo, en relación con el caso de un problema intrafamiliar resuelto el 21 de agosto de 2003, en la asamblea general de la comunidad C. (parroquia Toacazo), ambas partes son consideradas culpables y castigadas con un baño, una multa de 20 dólares por cada una y dos fuetazos. La sanción parece ejemplar porque consigna el cometido que se busca: “para que no ocurran estos casos [...]”. En segundo lugar, para la próxima vez que ocurra ese tipo de situación en el acta se fija una multa de 500 dólares, quince días de prisión y un baño con ortiga.

Por otra parte, en consecuencia con la interpretación extendida de sus competencias jurisdiccionales, las autoridades indígenas tienden a dejar a la justicia ordinaria una competencia residual para los litigios en que esté implicado algún individuo de la comunidad.

En ciertos reglamentos internos se afirma que la justicia indígena prevalece sobre la justicia ordinaria, y se establece la obligatoriedad del *foro* comunitario. Es el caso de la comunidad K. del cantón Saraguro, pues en el artículo 57 de su reglamento interno se instaura el principio de agotar las vías internas de resolución de conflictos antes de acudir a las autoridades judiciales: “ningún comunero

podrá presentar pleito, ni reclamo judicial alguno en contra de la comuna, ni de su cabildo, sin antes haber presentado su demanda o queja ante el Cabildo y la Asamblea General; sólo cuando estos dos organismos hubieran denegado sin causa justificada la queja, demanda o reclamación, el comunero podrá acudir ante las autoridades judiciales”.

Hacer respetar la jurisdicción indígena frente a las autoridades oficiales resulta a veces conflictivo, pues los individuos de la comunidad siguen haciendo uso del *forum shopping*; es decir, el recurso estratégico de acudir a varios repertorios de normas legales y foros en función de las ventajas que pueda proporcionar cada uno de ellos. Esa situación genera discrepancias internas, y por ello los dirigentes han empezado a tomar medidas en contra de los miembros de la comunidad que transgreden la jurisdicción indígena y deciden acudir a la autoridad judicial.

A continuación se cita un caso resuelto en la comunidad K. los días 21 y 22 de julio de 2003. En este caso el cabildo reconoce su competencia para resolver el problema –injurias– mientras la comunera injuriada haya acudido a las autoridades judiciales, en vez de acudir a la autoridad comunal. Establece su competencia con base en el reglamento interno de la comunidad (art. 57 y art.11, inc.f) donde se mencionan las atribuciones del Consejo de Cabildo, entre ellas la de “Conocer, estudiar y resolver sobre toda queja y reclamo que se presente en relación con los asuntos de la comuna, buscando mantener siempre la armonía entre los comuneros”. A continuación se transcriben partes importantes del acta:

Comunidad K., acta del 21 de julio de 2003

El consejo de Cabildo se reúne para resolver el caso. Los hechos son los siguientes: la presidenta de una asociación de la comunidad acusa a otra compañera haber robado durante una reunión de la asociación 75 dólares, y ésta ha acudido al juzgado por calumnias.

Lo que se debate no es el fondo del caso sino el tema de la violación de la competencia jurisdiccional de la comunidad para resolver el caso. Se lee el reglamento interno y se procede a debatir de las ventajas comparativas de la justicia ordinaria e indígena y sobre la competencia jurisdiccional de la comunidad:

El presidente del cabildo menciona que conoce el trámite de la justicia ordinaria y el de la justicia indígena, y que el caso se puede arreglar por la comunidad. Un miembro del cabildo se dice favorable a un arreglo interno del caso: “Somos seres humanos lo suficientemente capaces para solucionar estos problemas, valorando a nuestras autoridades, y nosotros mismos, los abogados sirven sólo para sacar dinero”.

La presidenta de la asociación [acusada de calumnias] pide que se arregle el caso por la comunidad: “Pido que aquí mismo se solucione, como humanos siempre hermanos, pero si estamos en condiciones de solucionar mediante el diálogo, sin estar regalando dinero por trámites judiciales a los Abogados [...]”. Otro dirigente considera que la acción judicial ha violado el reglamento interno y debe ser sancionada: “la compañera Delfina no ha respetado el reglamento de la comuna y ha saltado las instancias de la comunidad acudiendo al proceso judicial y esto merece sanción”.

Se logra un acuerdo: la responsable de las calumnias acepta pagar los gastos judiciales. Las partes aceptan firmar un

acta. Se decide también que el presidente de la brigada acompañara las partes al tribunal para pedir que se cierre el proceso.

Comunidad K., 22 de julio de 2003, acta transaccional

[...] las autoridades del Consejo de cabildo, con base en las atribuciones que la confiere el Reglamento vigente de la comuna que en su artículo 11 literal f. [...] y su artículo 57 del mismo reglamento [...]. Se logró transar este problema judicial bajo las siguientes cláusulas:

PRIMERA: la demandada reconoce el error cometido en contra de la señora D., pide disculpas y se dispone a solucionar el problema y a pagar los 167 dólares por costos procesales que la demandante reclama.

SEGUNDA: la demandante por su parte también reconoce el error cometido al infringir el reglamento de la comuna, art. 57, y se dispone a solucionar definitivamente el problema, dejando sin efecto el trámite judicial planteado en contra de la Señora C.

TERCERA: las dos litigantes se comprometen en presencia del Consejo del Cabildo a disculparse y a no guardar ningún rencor ni tomar represalias en contra de sus familiares en lo futuro [...].

CUARTA: el Consejo de Cabildo y la Brigada de Seguridad Social, por su parte, se comprometen a hacer cumplir lo acordado por las partes que constan en la presente acta transaccional y se mantendrá vigilante en todo lo que puede suceder en lo futuro, y de no ser así se procederá a sancionar a cualquiera de las partes que incumplieren de conformidad al Estatuto y Reglamento de la comuna.

Además se compromete hacer conocer la presente acta transaccional ante el

Juzgado de lo Penal de Saraguro, pidiendo se proceda archivar el respectivo proceso judicial [...].

Se considera que la eventual resolución de conflictos internos fuera de la comunidad debe decidirse en coordinación con los dirigentes: el comunero debe dirigirse en primer lugar a sus dirigentes para tratar de resolver el conflicto, y solamente en caso de no existir un arreglo interno podrá acudir a las autoridades oficiales. Por ejemplo, en la comunidad CG. (parroquia de Toacazo) un comunero se dirige al presidente de la comunidad en una carta del 22 de abril de 2004, para pedirle constatar los daños realizados por los animales del vecino en sus siembras y resolver inmediatamente el caso. De lo contrario, el comunero amenaza con acudir a la autoridad oficial; la carta dice: “en caso contrario lo acercaremos ante las autoridades competentes es decir a los casos legales”.

Algunas autoridades ya han interpuesto reclamo de competencia cuando

consideraban que su competencia jurisdiccional no había sido respetada por los comuneros o por las autoridades oficiales.¹⁰ Pero así como las autoridades definen su propia competencia jurisdiccional, también le ponen límites, pero en casos cada vez más reducidos; por ejemplo, ciertas comunidades transmiten los casos de reincidencia a las autoridades oficiales¹¹, y también cuando no se respetan los acuerdos concluidos en la comunidad.¹²

En fin, también inauguran nuevos espacios de solución de conflictos debido al empeño que ponen en este tema las organizaciones de segundo y tercer grado¹³: éstas acostumbran intervenir a solicitud de las comunidades en la resolución de conflictos, como apoyo técnico-jurídico o en calidad de testigo, a fin de dar mayor fuerza a lo decidido. Así, casos graves pueden arreglarse a escala parroquial, con apoyo de la organización de segundo grado, o pidiendo apoyo a la organización provincial.

10 Así, a propósito de un conflicto de índole familiar, la comunidad P. (parroquia Toacazo) pide a la Tenencia Política que se respete su competencia para resolver el caso, a través de un “Oficio de la comunidad P. a la Tenencia Política”, en el que solicita quede sin efecto el acuerdo firmado ante la Tenencia Política sin consultar a las autoridades comunitarias.

11 La reincidencia se evoca generalmente al final del acta: Comunidad de C.C. (parroquia Toacazo), acta del 13 de agosto de 2003: “en caso de volver a cometerse esos errores, serán sancionados con mayor fuerza y más actos de ley”.

12 En un caso relativo al cuidado de un niño por sus padres, la comunidad W. (parroquia Toacazo) resuelve que “en otras ocasiones, si se presenta el problema se llegará al tribunal”.

13 Las organizaciones de segundo y tercer grado han integrado en sus estatutos la función de administrar justicia: en el Estatuto de la Unión Q. (cantón Otavalo), del 24 de septiembre de 2001, en el Art. 24, f) se prevé que los dirigentes de la organización deben “ayudar a la solución de conflictos internos de las comunidades filiales [de la Unión] y los que designe la Asamblea General”; en el estatuto de la Unión I. (cantón Otavalo) se menciona que “las autoridades indígenas de la [organización] administrarán justicia aplicando sus normas, sus costumbres, sus procedimientos o derecho consuetudinario; dentro de su jurisdicción”.

Formulación y conceptualización del derecho indígena

Si bien la justicia indígena se consolida gracias a su nueva legitimidad constitucional, su ejercicio se lleva a cabo recurriendo al “orden jurídico comunitario”.

En ese sentido es que presento tres variedades de una cierta formulación del derecho indígena, donde su contenido se “revela” a través de los reglamentos internos reformados de las comunidades y organizaciones: principios, normas sustanciales y procesales, tipificación de las faltas y sanciones correspondientes (algunos reglamentos internos también introducen la noción de “grado” en las faltas y sanciones). Así, el Estatuto de la Federación K. (provincia de Imbabura) incorpora reglas procesales; enumera siete etapas en la resolución de conflictos dentro de la organización:

Art. 26. “Procedimiento:

- a) Presentación de la queja o denuncia a la autoridad respectiva, presidente u otro miembro de Consejo de Gobierno.
- b) Citación verbal o escrito al denunciado.
- c) Audiencia, autoridades del Consejo de Gobierno y de acuerdo a la gravedad de la infracción o falta en una asamblea.
- d) La defensa y las pruebas lo realizan en esta misma instancia.
- e) Resolución.
- f) Sanción se aplica de acuerdo a la gravedad de la infracción”.

Por otra parte, en el Reglamento interno de la comunidad C. (parroquia Zumbahua), reformado en 2003, se enumeran de manera muy concreta las conductas prohibidas en la comunidad y las

sanciones que corresponden, como puede verse en los siguientes ejemplos:

Art. 59. Robos, peleas, maltrato físico a la mujer, violaciones, asaltos, chismes, adulterio se castigan con 4 días y 3 noches de cárcel, 3 a 5 latigazos y multa entre 50 y 100 dólares.

Art. 60. Robos, violaciones, asaltos, maltrato físico se castigan con agua, ortiga y piedra.

Art. 62 y 63. Portar armas blancas sin permiso de defensa civil da lugar a un castigo fuerte decidido en Asamblea General, multa 100 a 200 dólares, cárcel de 3 noches y 4 días; además que la arma esté quitada por la Asamblea General.

Art. 68. Los que practican brujería, si causa enfermedad, perjuicio o muerte serán sancionados, castigados y multados de acuerdo a la gravedad del caso por la asamblea.

Art. 73 y 74. En caso de mordedura de animal, el demandado paga 50% de gastos si presenta certificado de vacunación, en caso contrario el 100%.

A su vez, en el Estatuto de la Federación K. (provincia de Imbabura) se establece la regla de proporcionalidad de las sanciones:

Art. 27. De las sanciones: las autoridades indígenas de la [organización] aplicarán las sanciones de acuerdo a sus propias normas, respetando los derechos humanos individuales y colectivos: de acuerdo a la realidad de cada pueblo.

Amonestación y renuncia a sus funciones. Se lo aplica a las personas que hayan cometido faltas leves.

Moral. El juicio público, la suspensión de sus funciones y derechos como miembro; la expulsión y retiro definitivo de sus funciones y derechos como

miembros de manera indefinida; si demuestra rehabilitación será reintegrado.

Físico. Consejos y baño con ortiga; limpia de energías negativas;

Económico. Pago por daños y perjuicios, de acuerdo a la infracción.

Art. 28. La sanción moral, físico y económico serán aplicadas a las personas que hayan cometido una infracción o faltas graves; y de acuerdo a la falta dichas personas no podrán asumir ninguna función o cargo de gobierno, comunal, parroquial, cantonal, provincial o nacional.

Este “sustrato jurídico comunitario” se convierte en una base importante para la resolución de conflictos, dado que en muchas de las actas de solución de conflictos se menciona dicha referencia al reglamento interno como ley de aplicación: “la directiva del cabildo le juzgará de acuerdo al reglamento interno de la comunidad” (comunidad G., parroquia de Zumbahua, acta del 12 de agosto de 1999); “(el autor) será sancionado de acuerdo al reglamento interno de la comuna (acta del 26 de julio de 1999); “el autor será sancionado de acuerdo a los artículos de la comunidad” (acta del 31 de mayo de 2002).

La referencia a un verdadero “orden jurídico comunitario” se realiza también

mediante el uso de una terminología específica para designar “lo propio”, “lo indígena” en las actas de resolución de conflictos. Por ejemplo, se habla de “hacer la ley indígena”, “ley de la comunidad”, “aplicar castigos auténticos de la comunidad”, “costumbres ancestrales”, “costumbres propias del orden comunitario”, “justicia de los pueblos indígenas”, “realizar la justicia indígena”; el término “jurisdicción” adquiere cada vez un mayor uso.¹⁴

Consideramos que este uso de una terminología específica no es anodino; forma parte de las manifestaciones del apoderamiento de la jurisdicción indígena; porque detrás de las palabras, se están configurando conceptos. Como dice un presidente de comunidad, lo que le falta hoy en día al movimiento indígena es “escribir, redactar, justificar, conceptualizar” el derecho indígena.

El nuevo marco constitucional en el que se desenvuelve el ejercicio de la justicia indígena origina por parte de las autoridades comunitarias una interpretación sobre la repartición de competencias entre jurisdicción indígena y jurisdicción estatal, así como la formulación escrita de reglas que rigen la comunidad, pues en muchos casos se trataba de principios o lineamientos implícitos.

14 Así sucede, por ejemplo, en un acta del 25 de febrero de 2004 de la comunidad C.C. (parroquia Toacazo) para referirse al espacio territorial de la comunidad. En un caso de chismes que provocó la muerte de un comunero, la Asamblea General sanciona con la expulsión de la comunidad del responsable de los chismes y de su familia. En el acta se menciona que “esta familia desde este día fue destituida totalmente de la comunidad y no podrá llevar nada de cosas y dando el terreno por estar en la jurisdicción de C.C.”. En el Estatuto de la Federación K también se utiliza el término de jurisdicción: Art.29. “Las autoridades de las comunidades OSG y pueblos administran justicia de acuerdo a su jurisdicción y competencia”

Nuevas dinámicas, consolidación, reconstrucción

Como ya se ha visto, el reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena genera nuevas dinámicas en la administración de justicia indígena en Ecuador, que tienden hacia la consolidación del orden jurídico comunitario. También se dijo que la justicia indígena se libera gracias a su nueva legitimidad constitucional; sin embargo, más allá de un ejercicio sin restricción de la justicia indígena, la Constitución parece impulsar una revitalización de aquélla.

También fue posible constatar que la aplicación de la justicia indígena no siempre resulta evidente, además de que no se realiza de manera automática ni para los dirigentes —que reconocen a veces su relativa inexperiencia para resolver conflictos, como en el caso de varios presidentes de comunidades de Otavalo—, ni para los comuneros —que no siempre reconocen la competencia de las autoridades comunitarias y acuden a ellas para resolver un problema—, razón por la cual en ciertas comunidades se introdujo el principio de obligatoriedad de la jurisdicción comunitaria, como en el caso de las tres actas citadas del cantón Saraguro.

Por otro lado, existe un cambio sustancial del discurso de las comunidades en defensa de la justicia indígena: la defensa “de lo propio” se superpone al antiguo discurso de la necesidad de paliar las carencias del sistema judicial estatal —considerado discriminatorio, lento, caro—, e incluso lo suplanta. Si estas fallas son reales, el cambio discursivo corresponde también a una toma de conciencia identitaria: la distinción entre

“lo propio” y “lo ajeno” se hace más clara, y el reconocimiento constitucional se vuelve una oportunidad para realizar una introspección comunitaria. Esto se observa en particular con las capacitaciones realizadas después de la reforma constitucional, que no solamente buscaban difundir los derechos colectivos y la jurisdicción indígena, sino re-pensar y valorar lo propio: en efecto, frente a la ineficacia del sistema judicial estatal, las comunidades frecuentemente se vieron en la necesidad de resolver por sí mismas los problemas que ocurrían en el espacio comunitario.

La educación de los comuneros se ha puesto en el centro del dispositivo de fortalecimiento de la jurisdicción indígena, y en ese sentido ha sido considerada por diversos líderes comunitarios del cantón Otavalo como “arma para fortalecer el derecho indígena” y un “elemento motor para el fortalecimiento organizacional en el seno del movimiento indígena”; la capacitación debe permitir a los comuneros “valorar lo propio, lo indígena”, “relevar la autoestima”. En otras palabras, debe permitir una mayor cohesión comunitaria y representar una herramienta para la consolidación interna de la comunidad.

Algunos líderes hablan hasta del “deber” —en vez del derecho— de ejercer la jurisdicción comunitaria, como si la Constitución no sólo confiriese nuevas posibilidades de preservar la identidad indígena, sino como si la apropiación de esos derechos constitucionales representara una obligación moral de defender lo propio.

En realidad todo ello representa un proceso de “reconstrucción y reconstitución de los Pueblos de la Nacionalidad

kichwa”, en el que dos preguntas esenciales: “¿quiénes somos, qué queremos? guían el camino hacia el apoderamiento” y consolidación de los pueblos indígenas (Yuquilema, 2003).

Conclusión

Con este trabajo quise poner de relieve lo que entiendo como mutaciones de la justicia indígena relacionadas con el reconocimiento constitucional de la jurisdicción de esas comunidades; sin embargo, este enfoque es sólo el primer aspecto de una temática con múltiples facetas.

A modo de conclusión, quiero llamar la atención sobre tres temas que permitirían enriquecer la lectura de las mutaciones de la justicia indígena descritas en este trabajo: primero, preguntarse sobre los riesgos que conlleva un ejercicio sin restricciones en el marco jurídico de la justicia indígena, así como señalar la existencia de los abusos ocurridos en Ecuador después de la reforma constitucional en nombre de la justicia indígena; segundo, enfatizar la relativa confusión que se generó alrededor del tema, y analizar la mediatización de la justicia comunitaria por parte de los pueblos indígenas como herramienta para afirmar su competencia jurisdiccional; y tercero, llamar la atención del Estado y de los ciudadanos ecuatorianos hacia el hecho de que no pueden comprenderse los procesos de consolidación de la jus-

ticia indígena mientras no se analice su relación con una consolidación global de la comunidad y del espacio territorial comunitario.¹⁵

Bibliografía

- Belote, Jim
1988 *Los saraguros del sur de Ecuador*, Quito, Abya-Yala.
- Belote, Linda
2000 *Relaciones interétnicas en Saraguro*, Quito, Abya-Yala.
- Belote, Linda
1978 “Prejudice and Pride: Indian-White Relations in Saraguro Ecuador”, tesis, Urbana-Champaign, University of Illinois.
- Belote, Linda y Jim Belote (comps.)
1994 *Los saraguros: fiesta y ritualidad*, Quito, Abya-Yala (Antropología Aplicada)/Federación Interprovincial de Indígenas de Saraguro.
- Belote, Linda y Jim Belote
1993 “Desarrollo a pesar de sí mismo: el caso de Saraguro”, en Norman Whitten (ed.), *Transformaciones culturales y etnicidad en la sierra ecuatoriana*, Quito, Universidad San Francisco de Quito, pp. 279-307.
- Belote, Linda y Jim Belote
1976 “The Limitation of Obligation in Saraguro Kinship”, en Ralph Bolton y Enrique Mayer (eds.), *Andean Kinship and Marriage*, Washington, American Anthropological Association, pp. 106-116.
- Borja, Emiliano
2001 *Introducción a los fundamentos del derecho penal indígena*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- Brandt, Hans-Jürgen y Rocío Franco Valdivia (comps.)
2006 *El tratamiento de conflictos: un estudio de actas en 133 comunidades indígenas y campesinas en Ecuador y Perú*, Lima, IDL.

15 En el Art. 224 de la Constitución Política 1998 se reconoce la existencia de circunscripciones territoriales indígenas: “El territorio del Ecuador es indivisible. Para la administración del Estado y la representación política existirán provincias, cantones y parroquias. Habrá circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas que serán establecidas por la ley”.

- García, Fernando
 2002 *Formas indígenas de administrar justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quechua ecuatoriana*, Quito, FLACSO.
- García, Fernando y Gina Chávez
 2004 *El derecho a ser: diversidad, identidad y cambio. Etnografía jurídica indígena y afroecuatoriana*, Quito, FLACSO.
- Ilaquiche Licta, Raúl
 2006 *Pluralismo jurídico y administración de justicia indígena en Ecuador: estudio de caso*, Quito, Ecuarunari.
- Ilaquiche Licta, Raúl
 2004 "La administración de justicia indígena en Tigua, su evolución y práctica actual", tesis, Quito, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
- Ilaquiche Licta, Raúl
 2001 "Administración de justicia indígena. Estudio de caso: reclamo de competencia a favor de una autoridad indígena", *Boletín ICCI-RIMAI*, año 3, núm. 30, septiembre.
- Martinat, Françoise
 2003 "Les stratégies politiques et juridiques des leaders indigènes de la Colombie et du Venezuela", tesis, París, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de l'Université de Lille II.
- Martinat, Françoise
 2005 *La reconnaissance des peuples indigènes entre droit et politique*, Villeneuve d'Ascq Cedex, Presses Universitaires du Septentrion.
- Massal, Julie
 2005, *Les mouvements indiens en Equateur: mobilisations protestataires et démocratie*, París, Karthala.
- Poveda, Carlos
 2002 "Procedimientos especiales de juzgamiento en comunidades indígenas", *Cuaderno Judicial*, núm. 5, julio.
- Salgado, Judith (comp.)
 2002 *Justicia indígena, un aporte para el debate*, Quito, UASB.
- Serrano, Vladimir (coord.)
 2005 *Panorama del derecho indígena ecuatoriano*, Quito, PROSAR.
- Serrano, Vladimir
 2002 *El derecho indígena*, Quito, Abya Yala.
- Sigcho, Rosa Elena
 2000 "Historia de la comunidad de Oñacacpac", documento en línea [www.sara-guro.org].
- Tibán, Lourdes
 2001 *Derechos colectivos de los pueblos indígenas del Ecuador: aplicabilidad, alcances y limitaciones*, Quito, INDESIC.
- Tibán, Lourdes y Raúl Ilaquiche
 2004 *Manual de administración de justicia indígena en el Ecuador: recopilación y sistematización*, Quito, FUDEKI/ IWGIA.
- Tibán, Lourdes, Raúl Ilaquiche y Eloy Alfaro Reyes (comps.)
 2003 *Movimiento indígena y campesino de Cotopaxi (MICC), historia y proceso organizativo*, Latacunga, MICC.
- Tocagon, Luis Fernando, Luis Alberto Bautista
 1999 "Tenientes políticos, jueces y tinterillos frente al cabildo y a la comunidad: experiencias de Pijal en torno a la administración de justicia, comunidad Pijal-Imbabura", en T. Carrasco, D. Iturralde y J. Uquillas (coords.), *Doce experiencias de desarrollo indígena en América Latina*, Quito, Abya Yala, pp. 215-239.
- Trujillo, Julio César, Agustín Grijalva y Jimena Endara
 2001 *Justicia indígena en el Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar.
- Vintimilla, Jaime (comp.)
 2005 Informe final del Proyecto: "Administración de justicia indígena en los Andes", Quito, CIDES.
- Yuquilema, Julio
 2003 "Reconstrucción y/o reconstitución de los pueblos kichwas", *Boletín ICCI-RIMAI*, año 5, núm. 49, abril.
- Zambrano, Carlos Vladimir
 2003 *Apropiación y reconocimiento de los derechos de la diversidad étnica: antropología jurídica para la globalidad*, México, UDUAL.

DEBATE AGRARIO-RURAL

La relación del gobierno de Rafael Correa y las bases indígenas: políticas públicas en el medio rural

Luis Tuaza

El gobierno de Rafael Correa ha llevado adelante un conjunto de políticas de intervención entre la población indígena rural. Esto ha producido una significativa adhesión de las organizaciones de base al gobierno en la provincia de Chimborazo. En tanto que la CONAIE pierde presencia por la dificultad de movilizar a los sectores indígenas en el contexto de una diversificación organizativa.

El presente ensayo analiza la relación del Gobierno de Rafael Correa con las comunidades indígenas, tomando en cuenta las políticas públicas ejecutadas en el medio rural, especialmente en la Provincia de Chimborazo. Las preguntas básicas a las que se responderá, a lo largo de este análisis son las siguientes: ¿Cuáles son las políticas públicas que el gobierno de Rafael Correa ha puesto en práctica en las comunidades indígenas? ¿En qué medida estos programas de intervención resuelven los problemas económicos y sociales de las comunidades? ¿Cuál es la relación del gobierno con las organizaciones de base indígenas? De entrada se describe las políticas públicas implementadas por el gobierno de Correa en relación a los pueblos indígenas, en un segundo momento se analiza el impacto de estas políticas de intervención y finalmente se estudia la relación del gobierno con las organizaciones de base indígenas.

Políticas públicas realizadas en las comunidades indígenas por el gobierno de Rafael Correa

El gobierno de Rafael Correa en términos de desarrollo económico y social, ha enfatizado de alguna manera, en las prioridades sociales y redistributivas. En palabras de Adrián Bonilla, con Correa “el Ecuador por primera vez en su historia reciente tuvo un presupuesto en donde el gasto social superó al de la deuda externa. Alrededor de dos mil seiscientos millones de dólares se invirtieron en ese sector” (Bonilla 2008, 8), especialmente en las áreas de salud y educación.

Con el enfoque social y redistributivo, Correa buscó recuperar el papel interventor del Estado, a decir de Ramírez y Minteguiaga, “el retorno estatal al primer plano de la escena pública” (2007, 3), restableciendo para ello la planificación estatal, la misma que permite diseñar una

estrategia de desarrollo nacional. Esto se concretó en la creación y en el protagonismo de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo del Estado (SENPLADES), “institución que reemplazó al Consejo Nacional de Modernización del Estado (CONAM) que en otrora actuó como el espacio de diseño de la agenda de privatización, desconcentración y reingeniería de las instituciones estatales, especialmente en los años 90” (Ibid, 3-4).

Con la creación de SENPLADES, Correa expresó “la intención gubernamental de abandonar la visión del Estado minimalista para relanzarlo como activo agente económico y social”. (Ibid, 3). A mediados del 2007, SENPLADES elaboró El Plan Plurianual (2007-2010) en el que señala la necesidad de “una planificación orientada al logro de una sociedad igualitaria, respetuosa de la diversidad y la pluralidad de estilos de vida y ambientalmente sostenible”. Con estos propósitos, Correa promovió en el área rural, el programa de vivienda ejecutado por el Ministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano (MIDUVI), la continuación del pago del bono de desarrollo humano,¹ la entrega de abonos químicos e insumos agropecuarios, líneas de crédito de 5000 dólares y el Proyecto socio páramo. Por otro lado, defendió la continuidad del subsidio universal del gas doméstico y de la gasolina, e impulsó el decreto de la llamada “tarifa de la dignidad”, que redujo los altos precios de los pagos de “los servicios de la electricidad, agua potable y telefonía” (Bonilla 2008, 8). A

mediados del 2009, promovió la misión solidaria Manuela Espejo, coordinada desde la Vicepresidencia de la República. Todas estas políticas de intervención orientadas a alcanzar el *sumak kawsay* o el buen vivir, tal como establece la Constitución de 2008.

Los programas de vivienda, el bono de desarrollo humano, la entrega de insumos agropecuarios, aliméntate Ecuador, el crédito 5-5-5, las becas a los abanderados de las escuelas y colegios, el proyecto socio páramo, la titularización de las tierras, son las políticas de intervención que han sido ejecutadas directamente en las comunidades indígenas de la provincia de Chimborazo.

Con respecto al programa de vivienda, la mayor parte de las comunidades poseen casas construidas con el aporte del Ministerio de Vivienda y Desarrollo Humano, dependencia gubernamental que con este programa busca “facilitar las condiciones que hagan posible que las familias con menores ingresos puedan acceder a una vivienda digna o mejorar la vivienda precaria que poseen”.² Según el informe de Observatorio de la Política Fiscal del 14 de junio de 2010, el gobierno nacional ha invertido en el programa de vivienda alrededor de 218 millones de dólares, que equivale al 0,3% del PIB, de los cuales en Chimborazo se ha invertido 41'118.351 dólares en la construcción de 12.000 casas en la Provincia de Chimborazo.

De acuerdo a las explicaciones de los funcionarios de MIDUVI - Chimborazo,

1 Práctica de intervención implantado por el gobierno de Jamil Mahuad (1998-200).

2 Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda. 2010. “Objetivo del programa de vivienda”. Documento electrónico disponible en www.miduvi.gov.ec.

inicialmente el gobierno otorgó a cada beneficiario el bono de 3000 dólares. Actualmente entrega los 5000 dólares. Esta cifra ha sido ratificada tanto por el Ministro Walter Solís, como por el Presidente Correa en sus visitas a las comunidades indígenas, y los mismos beneficiarios sostienen que han recibido los 5000 dólares, dinero que ha sido invertido en la construcción de casas.

Entre los requisitos que el MIDUVI pide a los beneficiarios es que éstos tengan el terreno con escritura legalizada en el Registro de la Propiedad, más el aporte económico de 300 dólares en total y demostrar que no tiene la vivienda o que posee en condiciones precarias.³

Para la ejecución del programa el MIDUVI a través de las direcciones provinciales coordina con los cabildos de las comunidades. Los dirigentes comunitarios presentan la petición y la nómina de los posibles beneficiarios al MIDUVI. Una vez aceptada la solicitud, la dirección provincial de MIDUVI envía a los técnicos a inspeccionar el lugar donde se construirán las viviendas. En base a los informes favorables presentados por los técnicos se establece la firma de convenio entre el MIDUVI, los dirigentes de las comunidades y los beneficiarios. El periodo entre los estudios y la construcción dura alrededor de cuatro a seis meses pero pueden tardar más de un año, tal como lo manifiestan los habitantes de la Comunidad Pulucate Cuatro Esquinas (2010), “nuestro trámite se está demorando mucho. Nos dijeron en MIDUVI - Chimborazo que en cuestión de tres

meses ya tendríamos la casa. Ya es un año desde que presentamos el oficio y hasta ahora no nos dicen nada”.

El programa de vivienda creó fuentes de trabajo para los albañiles locales, los materiales fueron adquiridos a empresas y ferreterías de la misma zona. Al respecto Julián Guaraca (2009), comunero de Columbe Lote 1 y 2 señala, “gracias al programa de vivienda tuvimos la oportunidad de trabajar. Ya no fue necesario ir a estar parado en la plaza roja de Riobamba, mendigando que alguien nos contrate. Mis compañeros y yo pudimos ahorrar algo de dinero. Lo bonito fue que nosotros mismos construimos nuestra propia casa”.

La mayoría de los miembros de las comunidades de la provincia se beneficiaron de este programa. Según las declaraciones del Ministro de Vivienda y Desarrollo Urbano, Walter Solís (2010), “en Chimborazo se ha construido 12.000 viviendas”. Estas construcciones de vivienda han permitido que muchas familias de escasos recursos económicos lleguen a tener una vivienda en óptimas condiciones. “Antes que el gobierno entregara estas casas, apenas teníamos la choza. Era demasiado caro construir una casa. Hoy estamos contentos con estas casas, porque son cómodas” es la opinión de los moradores de la Comunidad San Francisco (2010). En efecto, las antiguas casas de paja de la mayoría de los anejos de Columbe han sido reemplazadas por las modernas casas de ladrillo y eternit, diseñadas con dos habitaciones, cocina, comedor y baño.

3 Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda. 2009. “Bono de la vivienda”. Documento electrónico disponible en www.miduvi.gov.ec

No obstante, en el proceso de selección y ejecución del programa aparecieron inconvenientes: por un lado, los beneficiarios de las viviendas no fueron únicamente las personas de escasos recursos económicos o que no poseían las casas, también se beneficiaron las personas propietarias de dos o más casas. En relación a esta situación, los moradores de la Comuna San Isidro (2009) sostienen, “es el colmo, el compañero Cujilema tiene terrenos, casa en el páramo, buena casa aquí y carro, pero es el primero en recibir la vivienda, todo porque es amigo del presidente de la organización”. Según Daniel Pilamunga (2009), funcionario de la Dirección Provincial de MIDUVI – Chimborazo, “el programa de viviendas es para la gente pobre”. No obstante, el testimonio de los habitantes de San Isidro demuestra que falta más control y conocimiento real de la situación económica de los beneficiarios. Por otro lado, ciertos contratistas no cumplieron con el cronograma de trabajo establecido y las viviendas fueron construidas con fallas en los acabados, tal como demuestra el testimonio de Luis Guamán (2010), dirigente de la Comunidad Inmaculada Concepción de Guamote, “yo sé que tenemos casas, pero hubo problemas, las paredes se hicieron por donde quiera, pusieron ardez de baja calidad, los contratistas fueron costosos que apenas aparecieron al inicio de la obra y al final, no pagaron las deudas a la ferretería. Los dueños de la ferretería vienen a querer cobrar a nosotros mismos”.

El Bono de Desarrollo Humano (BDH) del Ministerio de Inclusión Social y Económica (MIES) es otra de las políticas gubernamentales aplaudidas por las comunidades indígenas de Chimborazo. Con este programa el gobierno pretende “ampliar el capital humano y evitar la persistencia de la pobreza mediante la entrega de compensaciones monetarias directas a las familias que se encuentran bajo la línea de pobreza establecida por el Ministerio de Coordinación Social de acuerdo a los resultados obtenidos del Registro Social”, a fin de: a) garantizar a los núcleos familiares un nivel mínimo de consumo, b) incorporar responsabilidades específicas orientadas a la inversión en la educación y la salud -lo que permitirá contribuir con la disminución de los niveles de desnutrición crónica y de enfermedades prevenibles para niñas y niños menores de cinco años de edad, c) promover la reinserción escolar y asegurar la asistencia continua a clases de niñas, niños y adolescentes de entre 5 y 18 años de edad y d) proteger a los adultos mayores y personas con discapacidad.⁴

De acuerdo al informe del Observatorio de la Política Fiscal, (junio de 2010), el gobierno nacional ha invertido en el BDH alrededor de 656 millones de dólares, que constituye uno de los rubros considerables de la política social del Presidente Correa.

La mayoría de los adultos mayores, las madres de familia con hijos menores a los diez y ocho años, las madres solteras y las personas con discapacidad son

4 Programa de Protección Social. 2010. “Bono de desarrollo humano, objetivos”, documento electrónico disponible en www.pps.gov.ec.

los beneficiarios de este bono.⁵ Pero antes deben demostrar al MIES que no tienen un trabajo remunerado por el Estado, no poseen ninguna vinculación con el sector público, asimismo que no reciben los aportes del seguro social en el caso de los adultos mayores.

Los beneficiarios del BDH, reciben 35 dólares mensuales. Con respecto a este bono éstas son las opiniones, “gracias al bono puedo vivir medianamente. Aquí en el campo no tenemos otro ingreso que no sea la agricultura. El cultivo de la cebada ya no vale, las papas producen una vez al año. Por la migración mis hijos se olvidaron. Con el bono puedo levantar la cabeza, sostener la economía familiar” (Lema 2009). “Mi hija no puede hablar, sus pies no pueden andar ligero, antes nadie se acordaba de estos inocentes, ahora gracias al gobierno recibe el bono, ya tiene su pequeña entrada para cualquier cosita” (Pilamunga 2009).

Además, los beneficiarios del bono de desarrollo humano, pueden solicitar créditos al Banco Nacional de Fomento o a alguna cooperativa de ahorro y crédito, convirtiéndose así “en sujetos de crédito ante el sistema financiero utilizando como garantía de pago el redescuento del BDH” (Ramírez y Minteguiaga 2007, 6). Con esta modalidad, los beneficiarios pueden solicitar el crédito de 350 dólares, de los cuales la entidad bancaria cobra los 35 dólares mensuales en el transcurso de un año, tal como demuestra el siguiente testimonio, “Yo estuve en-

ferma, de pronto me tocó la operación de la vesícula, no tenía dinero, entonces solicité el crédito del bono, me dieron 350. Durante todo el año no recibí los 35 dólares mensuales. Pero como ya se cumplió el año nuevamente estoy recibiendo” (Mullo 2009). Como parte del programa, los beneficiarios también pueden recibir un fondo mortuario de 500 dólares, el mismo que consiste en la entrega del féretro y parte de los gastos de la funeraria, tal como señalan los moradores de la Comuna Gahujón (2009), “cuando murió mamá Juana fuimos a avisar a los funcionarios del MIES de Chimborazo, éstos inmediatamente pagaron los gastos de la funeraria”.

La inversión en el programa del Bono de Desarrollo Humano podemos ver en el siguiente cuadro:

Con respecto a las líneas de crédito entregadas dentro del programa de BDH, según los datos proporcionados por el Programa de Protección Social se ha invertido alrededor de 159.210 dólares entregados a través de 19.215 operadoras en todo el país -éstos serían cooperativas de ahorro y crédito que mantienen convenios con el MIES-, 5'087.751 dólares para 6.613 beneficiarios por medio del Banco Nacional de Fomento (BNF) y la Corporación Financiera Nacional (CFN). El BNF ha entregado el monto de 3'798.524 a 4.853 beneficiarios, mientras que la CFN ha otorgado 1'289.226 dólares a 1760 beneficiarios.⁶ A la hora de solicitar el crédito de desarrollo hu-

5 Ministerio de Inclusión Social y Económica. 2010. “Bono de desarrollo humano”. Documento electrónico disponible en www.mies.gov.ec.

6 Programa de Protección Social. 2010. “Inversión social”. Documento electrónico disponible en www.pps.gov.ec.

mano, los miembros de las comunidades indígenas acuden al Banco Nacional de Fomento. Durante las visitas realizadas a la sucursal Riobamba de esta dependencia bancaria se pudo constatar varias filas de hombres y mujeres indígenas que desde las tempranas horas de la mañana esperaban ser atendidos. Por parte del banco han habilitado una oficina especial para atender a las peticiones de crédito. Al respecto, Fabián Ponce (2010), gerente regional del BNF sostiene, “nuestra preferencia es atender a la gente indígena, especialmente a quienes solicitan el crédito del bono de desarrollo humano. He dispuesto abrir una oficina con su personal que atienda a estos pedidos”. Entre los requisitos que les piden a los usuarios de este crédito son los siguientes: acudir al banco la fecha que coincida con el último número de la cédula de identidad, consultar en el sistema si están registrados y pueden acceder al préstamo. Este proceso según el gerente, “es rápido, se aprueba ese mismo día y al día siguiente el usuario puede retirar el dinero”. Este sistema según los beneficiarios, permite tener créditos inmediatos y a bajos intereses, ventajas que son difíciles de encontrar en otras dependencias bancarias.

Otro de los programas a los que acceden las comunidades indígenas es el Programa Aliméntate Ecuador. En efecto, los adultos mayores y las madres de familia con niños menores a los seis años reciben cada tres meses una bolsa de comida con aceite, arroz, panela molida,

frejol, fideo, atún, avena y pasas cuyo valor es de 15 dólares, según las explicaciones de Rodrigo Pantoja (2010), técnico de la zona centro del MIES. Para la ejecución de este programa el MIES tiene un convenio de cooperación con las Juntas Parroquiales y estos gobiernos locales a su vez coordinan con la directiva del cabildo de cada una de las comunidades. Se exige que los beneficiarios del programa reciban el bono de desarrollo humano, sean presentados por los cabildos y seleccionados previamente por los estudiantes de la Universidad Nacional de Chimborazo y los miembros de las Juntas Parroquiales Rurales a través de visitas a las comunidades y encuestas.

Según los datos proporcionados por el Programa Aliméntate Ecuador, a nivel nacional se invierten 2'685.684 dólares anuales y a nivel de la Provincia de Chimborazo se gastaría aproximadamente 183.960 dólares al año. En sí en todos los gastos relacionados con la inversión social del actual gobierno alcanzaría a 1'837 millones de dólares.⁷

Con este programa, el gobierno sostiene que “trabaja para que la población ecuatoriana, y en particular los habitantes que se encuentran en condición de pobreza, gocen de una situación alimentaria – nutricional saludable, se movilicen por ella, cuenten con un sistema de gestión pública de respaldo y alcancen la soberanía alimentaria”,⁸ específicamente contribuiría a la reducción de la desnutrición, incrementaría los conocimientos, actitudes y prácticas alimenta-

7 Ministerio de Inclusión Económica y Social. 2010. “Aliméntate Ecuador: Movilización ciudadana por la soberanía y seguridad alimentaria – nutricional”.

8 Programa Aliméntate Ecuador. 2010. “misión”.

rias, incentivaría a que personas y organizaciones de la sociedad civil se movilizan a favor de la alimentación saludable y soberanía alimentaria, mejorar las condiciones de producción y comercialización y revalorizar los saberes culturales relacionados con la buena alimentación.⁹

Evaluando las ventajas de este programa, Rodrigo Pantoja (2010) sostiene,

Prácticamente estamos revolucionando todo. La gente empieza a valorar la necesidad de una alimentación sana, se empieza a rechazar la comida chatarra. Estamos motivando a valorar la comida ancestral. Nosotros estamos haciendo el viraje completo indicando que deben consumir frutas, legumbres y verduras sanas y nutritivas. Rescatar a nuestros ancestros, la comida: arrocito de cebada, el morocho, la quinua, la mashua, todas esas cosas que están olvidadas y que han sido sustituidas por las sopas maguis, fideos, las comidas rápidas, los chitos, la cola que afecta a nuestro sistema de salud”.

No obstante, los beneficiarios del programa consideran que es una oportunidad de recibir la comida, en estos tiempos en que los precios de los alimentos son caros y “existen pocas posibilidades de acceder a la comida de la ciudad como las pasas y las sardinas”, según el criterio de las madres de familia de San Bernardo (2009).

En el marco del Programa Aliméntate Ecuador, durante los primeros días del mes de marzo de 2010 se realizó la entrega de los alimentos en Columbe. Acu-

dieron muchas personas: adultos mayores y mujeres de todas las comunidades. Al comienzo de la mañana 9am el secretario de la Junta Parroquial entregó los tickets; y después uno de los miembros de la Junta, que es a su vez pastor de la iglesia local, presidió la oración por el Presidente de la República y las autoridades del gobierno, seguidamente se dictó el curso de nutrición con la cooperación de los técnicos de la Escuela Politécnica de Chimborazo y promotores de salud de las mismas comunidades. El curso fue teórico y práctico, así los asistentes con las orientaciones de los técnicos prepararon ensaladas de verduras y de frutas, arroz y fréjol. El encuentro terminó con un almuerzo comunitario y la entrega de las raciones alimenticias.

Este evento, de alguna manera se parece a las prácticas de funcionamiento de la redes clientelares del peronismo en los ámbitos urbanos de la Argentina, caracterizadas por el ambiente festivo y emotivo, la entrega de los favores a cambio de la fidelidad de los beneficiarios hacia Perón y al Partido Justicialista, tal como demuestra el trabajo etnográfico de Javier Auyero (2001) en *La Política de los pobres*, pero a diferencia de las prácticas cuya labor está determinado por la informalidad y el manejo de los intermediarios -los punteros políticos-, la entrega de alimentos obedece a un manejo tecnocrático previamente definido por los funcionarios del gobierno, los miembros de las juntas parroquiales rurales y los dirigentes de las comunidades.

Para la entrega de los alimentos, inicialmente el Programa Aliméntate Ecu-

9 Ídem, pág. 3.

dor importaba el fréjol desde Argentina, pero en estos últimos meses compra a los productores locales. En el mes de septiembre de 2009, el programa adquirió más de 1500 toneladas de fréjol al Consorcio de Productores de Fréjol de Pallatanga, organización cantonal de los pequeños productores de fréjol. Esto ha permitido reactivar la producción agrícola de esa zona, generar ingresos seguros a los pequeños agricultores y en parte detener la migración. En palabras del presidente del consorcio (2009), “la gente se siente animada, hay un mercado seguro, hay facilidades de crédito del Banco de Fomento, se ha recuperado el gusto por la actividad agropecuaria, se valora el campo”.

Si bien es cierto que la alianza del MIES con las Juntas Parroquiales Rurales, permite la entrega efectiva de los alimentos, pero no garantiza que todos los indígenas se beneficien del programa. Así los indígenas de las parroquias urbanas que están situados en el centro cantonal y que no tienen juntas parroquiales o que viven en las comunas pertenecientes a estas jurisdicciones, no reciben los alimentos. Este es el caso de las parroquias la Matriz de Guamote, Cicalpa y Cajabamba de Colta. La Parroquia la Matriz de Guamote tiene alrededor de setenta y cinco comunidades indígenas, mientras que Cicalpa y Cajabamba están conformadas por 120 comunidades, todas éstas están excluidas del Programa Aliméntate Ecuador. Uno de los funcionarios del Municipio de Colta señala: “al principio los del MIES entregaron la comida también a las parroquias urbanas por medio del municipio, pero cortaron este servicio. Todos los días recibo gente que pregunta por la comida, no sé que

responder, la gente piensa que es la mala voluntad nuestra, pero depende del ministerio” (Manzano 2009).

Con respecto a las personas con discapacidad, además de la entrega de bonos de desarrollo humano y de vivienda, el gobierno nacional a través del Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS) de la Vicepresidencia de la República en coordinación con el Patronato del Gobierno de la Provincia de Chimborazo ha realizado la carnetización, la misma que consiste en la entrega de un carnet que identifica a la persona con discapacidad. Este documento autoriza a los beneficiarios pagar la mitad del costo de los pasajes de transporte y los servicios de luz y agua, el ingreso inmediato a los centros de salud, adquirir las medicinas a precios bajos, entre otros. La identificación de las personas con discapacidad ha permitido que en las parroquias de Calpi y Cicalpa, los beneficiarios conformen su organización parroquial. Estas organizaciones se constituyen en canales de gestión de proyectos. Así, en Calpi, la organización de los discapacitados obtuvo del CONADIS el financiamiento para los proyectos de producción de especies menores. Este proyecto consiste en la construcción de un galpón, la entrega de diez cuyes o conejos mejorados. En caso de Columbe, las comunidades de la zona de Pulucate gestionan los proyectos de manejo de cabinas telefónicas, panaderías, tiendas comunales las mismas que serían administradas por las personas con discapacidad. La factibilidad de estas iniciativas estaría “garantizada con el 10% del presupuesto de los gobiernos locales que deben ser invertidos en las personas vulnerables” (Manzano 2009), de acuerdo a lo establecido

por la Constitución (2008) en los artículos 47-49.

Asimismo, con respecto a las personas con discapacidades, desde mediados del 2009, el gobierno nacional, a través de la Vicepresidencia de la República viene impulsando la misión solidaria Manuela Espejo, la misma que consiste en las visitas a las comunidades y a los hogares a fin de ofrecer los servicios de salud, la entrega de las raciones alimenticias, medicinas, camas y colchones a los discapacitados. El personal que trabaja en esta campaña está conformado por un equipo de médicos cubanos, venezolanos y ecuatorianos. El programa es financiado con los aportes del MIES, CONADIS, MIDUVI, el Ministerio de Salud Pública y la cooperación de Cuba y Venezuela. En caso de las comunidades indígenas de Chimborazo ya han recibido la visita del personal de esta misión. “nos trajeron medicinas, atendieron a las personas que no podíamos transportar a los centros de salud, entregaron camas y colchones” son las expresiones del dirigente de la Comuna Sasapug (2009) que evidencia los resultados de esta iniciativa gubernamental.

Otro de los programas del gobierno impulsados en las comunidades indígenas es la entrega de semillas de trigo y hortalizas por medio del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP). La condición para recibir estos beneficios es ser propietario de un terreno o a su vez formar parte de una organización de productores u Organización de Segundo Grado (OSG).¹⁰ Así la

Organización Inca Atahualpa de Tixán, OSG conformada por 70 comunidades de las Parroquias Tixán y Palmira recibió del MAGAP en el mes de enero del presente año, 3.000 quintales de trigo, cantidad que distribuyó entre sus miembros, quienes ya sembraron sus campos.

Unido al programa de entrega de semillas e insumos agropecuarios está la realización de las ferias ciudadanas, coordinadas por el mismo MAGAP. Éstas se efectúan en los distintos cantones del país, paralelo a los días de feria. Estas ferias tienen el propósito de “evitar la intermediación, la especulación y de ofrecer al consumidor alimentos a mitad de precio” (Vaca 2009). Las personas que intervienen en esta actividad son productores particulares y asociados afiliados por el MAGAP. Con respecto a estas ferias ciudadanas, Manuel Cujilema de la Comuna San Isidro (2009), sostiene, “es una buena oportunidad de negocio que tenemos los productores. Vendemos a precios justos, no estamos con el miedo de ser perseguidos por la policía municipal, ni el arranche de los comerciantes. Asimismo cada miembro sabe que producto ofrecer”. Esta versión coincide con la opinión de una de las técnicas de este programa, quien manifiesta “los productores saben que cosa ofrecer, no pueden traer otro producto, sino provocaría el malestar entre sus compañeros, por eso hay un estricto control de nuestra parte” (Vaca 2009). Pero no todos los productores pueden participar de estas ferias, porque requieren producir semanalmente y las propiedades son pequeñas.

10 Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca. 2010. “Programa de entrega de semillas”. Documento electrónico disponible en www.mag.gov.ec.

Dentro de las líneas de crédito del Banco Nacional de Fomento, está el crédito 5-5-5. Cada beneficiario recibe del banco la cantidad de 5.000 dólares americanos, recursos que deben ser invertidos en la producción agropecuaria o a su vez en el establecimiento de microempresas. El préstamo se puede pagar en un plazo de cinco años y al 5% de interés, con esto “se busca beneficiar, principalmente, a los pequeños y medianos productores que no han podido acceder al crédito de la banca privada” (Ramírez y Minteguiaga 2007, 4). Los beneficiarios de los créditos de la Comuna Gatazo Grande (2010) manifiestan, “antes ningún banco confiaba este tipo de préstamos. Solo la Cruz Roja, por medio de las cajas comunitarias de las mujeres, prestaba 300 a 400 dólares. Hoy tenemos la oportunidad de superarnos”. Sin lugar a dudas, la posibilidad de contar con esta línea de crédito ha permitido que varios de los indígenas de Chimborazo, puedan levantar sus negocios y reactivar la producción agropecuaria.

De acuerdo al informe gerencial del Banco Nacional de Fomento correspondiente al mes de mayo de 2009 a mayo de 2010 se ha entregado los créditos por un valor total de 132.336.461, de los cuales en la Sucursal Riobamba se ha otorgado 9.064.073 dólares. En el caso concreto de los créditos 5-5-5 se ha entregado en el período 2009 a 2010 la cantidad de 10.369.168 a nivel nacional y en caso de Chimborazo, según los datos proporcionados por Fabián Ponce

se ha entregado hasta el mes de julio 286.246 dólares.

La consecución del crédito de la banca pública se puede realizar también a través de la Corporación Financiera Nacional (CFN). Esta entidad bancaria del Estado, según Napoleón Cadena, gerente regional de CFN Riobamba (2009) “ofrece la línea de créditos de 5000 dólares a los agricultores, artesanos y pequeños productores, al 5% anual”. Las condiciones para acceder a los créditos es ser miembro de una organización de productores conformado por cinco socios.¹¹ A diferencia del Banco Nacional de Fomento que otorga los créditos directamente a los beneficiarios, la CFN mantiene la alianza estratégica con los gobiernos municipales. Estos organismos seccionales se encargan de socializar la oferta de créditos, de seleccionar a los potenciales beneficiarios, capacitarles y dar el seguimiento. No obstante, estos créditos no han sido otorgados, pese a la contraparte municipal. En caso del Municipio de Colta, durante los meses de agosto y octubre, los técnicos socializaron la posibilidad de acceder a las líneas de crédito de CFN, promovieron la organización de los posibles beneficiarios, establecieron la oficina de atención al cliente. Sin embargo, “pese a la entrega de la documentación requerida, CFN no aceptó entregar los créditos, argumentando que los beneficiarios deberían ser microempresarios, más no agricultores y ganaderos” (Manzano 2009). Para Ramírez y Minteguiaga (2007, 4) la Corpora-

11 Corporación Financiera Nacional. 2009. “Programa de microcréditos”. Riobamba: Dirección regional de Chimborazo.

ción Financiera Nacional empezó a recuperar “su papel como motor del desarrollo”. No obstante, la negativa de entregar créditos a los agricultores y los ganaderos demuestra que este desarrollo es sólo para microempresarios industriales y solventes, más no para agricultores y ganaderos que corren el riesgo de perder sus inversiones. Con esto la CFN da a entender que el desarrollo del país no atraviesa por la actividad agropecuaria.

Dentro del programa de créditos del Banco Nacional de Fomento está el préstamo que el gobierno propone otorgarles a los indígenas y campesinos por medio de la entrega de los mejores ejemplares de ovinos provenientes del Uruguay. Cada beneficiario recibirá el crédito de 5.000 dólares a través de veinte ejemplares de ovinos hembras más un macho, además, la semilla de pastos, cercas de alambre y medicamentos. Este préstamo puede ser pagado en cinco años y al 5% de interés. Entre los requisitos que deberían cumplir los beneficiarios es ser miembro de una organización comunitaria o de una OSG.

Con respecto a los porcentajes en cuanto a la inversión del gobierno nacional en el programa de créditos tenemos los siguientes datos:

Para la ejecución de este proyecto, el gobierno ha establecido los vínculos de cooperación con la Federación de las Organizaciones y Comunidades Indígenas de las faldas de Chimborazo y la Unión de Organizaciones Populares del

Ecuador,¹² paradójicamente, organizaciones filiales a la Confederación del Movimiento Indígena de Chimborazo (COMICH). Las comunidades que prefieren obtener este crédito deben entrar en contacto con esta organización, según los testimonios de los dirigentes de Rumipampa, Pangor y de las comunidades del sector Atapo de la Parroquia Palmira (2010).

El Programa Socio Bosque y en caso de la sierra Socio Páramo del Ministerio de Ambiente es otro de los proyectos que el gobierno nacional pretende establecer en las comunidades indígenas. Con este proyecto el gobierno de Rafael Correa busca “conservar aproximadamente cuatro millones de hectáreas de bosque, páramos y otros ecosistemas nativos, con la participación de alrededor de un millón de beneficiarios”.¹³ Según el Ministerio de Ambiente, el proyecto consiste en la entrega de un estímulo económico de 30 dólares por hectárea de páramo al año. Con esto se busca garantizar la conservación del medio ambiente y el mantenimiento de las fuentes de agua, afrontar al problema del calentamiento global del planeta. Los beneficiarios del proyecto tendrían la obligación de proteger el páramo, no quemar, no labrar el suelo, evitar la introducción de ovejas y bovinos. Una vez establecido el convenio éste estaría vigente por veinte años, pero se podría romper si se constata que no hay el debido cuidado. Para poder recibir este aporte económico, los intere-

12 Diario El Universo. 2010. “Indígenas de la revolución ofrecen vacas y borregos”. Edición del 21 de marzo de 2010.

13 Ministerio de Ambiente. 2009. Programa Socio Bosque”. Documento electrónico disponible en www.ministeriodeambiente.gov.ec.

sados pueden firmar el convenio como comunidad o personalmente. Los requisitos consiste en poseer las escrituras del páramo, el certificado de gravamen, el registro de propiedad, copias de cédula de identidad y la papeleta de votación en caso de ser un trámite personal, mientras que si es a nivel comunitario, deberían tener la escritura, certificado de gravamen, certificado de propiedad, una acta comunitaria donde la comunidad solicita al Ministerio de Ambiente este beneficio y se compromete a trabajar de acuerdo a las reglas establecidas por este organismo de gobierno.¹⁴ Los recursos con los que cuenta el Ministerio de Ambiente para la ejecución del programa socio bosque ascienden a 15'000.000 de dólares.

En el caso de Chimborazo, el Programa Socio Bosque fue propuesto en el mes de septiembre de 2009. Al principio atrajo el interés de las comunidades, sus miembros vieron en este proyecto la posibilidad de generar ingresos económicos. En este sentido, los moradores de la Comunidad Columbe lote 1 y 2 manifestaron, “nosotros tenemos 200 hectáreas de páramo, podemos recibir 6000 dólares al año”, no obstante, pese a varios cursos impartidos por los funcionarios del Ministerio de Ambiente el proyecto no tuvo acogida. Entre las causas que explican este rechazo está que por un lado, el programa fue presentado durante el tiempo en que estuvo en debate la Ley de aguas y la Ley de Minería propuestas por el gobierno que provocó el rechazo de las organizaciones indígenas, por otro

lado, las comunidades tuvieron miedo que la propiedad privada y comunal sea desapropiada por el Estado o en su defecto imponga más impuestos. Por parte de las organizaciones indígenas como la COMICH rechazaron este programa, porque según la versión de esta organización sería una estrategia del gobierno para controlar las poblaciones indígenas y desapropiar los bienes comunitarios. De este modo, durante los meses de septiembre y octubre -por medio de las radios locales-, los dirigentes de esta organización exhortaban a los cabildos y miembros comunitarios a oponerse al proyecto.

En el plano educativo, el gobierno nacional ha entregado a las niñas y a los niños de las escuelas uniformes, libros y el almuerzo escolar. Los estudiantes abanderados del pabellón nacional de las escuelas reciben 600 dólares al año, mientras que los abanderados secundarios reciben 1.000 dólares. Según los datos proporcionados por el Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas de Riobamba, solo en Chimborazo se ha otorgado aproximadamente 3'000.000 de dólares a todos los estudiantes abanderados de las dos direcciones de educación: hispana y bilingüe. Por otro lado, a través del Ministerio de Salud Pública se está fomentando el proyecto Escuelas Saludables. Este programa “consiste en promover la educación enfatizado en el cuidado del medio ambiente, prácticas de cultivo de plantas nativas y huertos familiares, la ornamentación de la escuela, la adecuación de

14 Ídem. Pp. 1-2.

las baterías sanitarias, con una inversión de 5.000 dólares, según Manifiesta Manuela León (2009), coordinadora del programa de la Dirección de Educación Intercultural Bilingüe de Chimborazo. En relación a estos programas, las madres de familia de la Comunidad San Bernardo (2009) sostienen: “Antes no teníamos este apoyo. Solo Compasión Internacional ofrecía materiales, comida, ayuda económica a los niños. Hoy este gobierno se ha acordado de los pobres y de los indígenas. Nuestros hijos están estudiando y esto nos llena de alegría y de esperanza”.

Otro de los programas gubernamentales orientados al sector campesino e indígena es el proyecto de titularización de las tierras que viene realizando el Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario (INDA). Para el período enero 2010 a 31 de diciembre de 2013, el Programa de titularización de tierras de la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria cuenta con 73'855.772 dólares.

Según la opinión de Luis Aguasaca (2010), funcionario del INDA, “el gobierno nacional, invierte alrededor de 570 dólares por cada lote de terreno titularizado”. Este programa, al decir del mismo funcionario ha “permitido que muchos de los compañeros indígenas tengan las escrituras de los terrenos”. En efecto, en el pasado la mayoría de las propiedades indígenas no tenían las escrituras, los terrenos de los padres simplemente se dividían entre los herederos y el cabildo de la comunidad testificaba la posesión legítima. La posesión efectiva de la tierra, por medio de la escritura pública solo se realizaba en caso de la compra y venta de los terrenos. En las versiones del dirigente de la Comuna Sa-

sapug (2009), “no era necesario la escritura, la comunidad sabía que ese lote de terreno pertenecía a tal señor, eso era suficiente. Si sacábamos las escrituras teníamos que pagar los impuestos”. El tema de los impuestos ha hecho que muchos miembros de las comunidades vean a este programa con cierto escepticismo, no obstante, existe el interés por la titularización de las tierras. Esto se debe en parte al requisito de contar con escritura pública a la hora de solicitar las viviendas al MIDUVI y los préstamos del Banco Nacional de Fomento, de acuerdo a las versiones de Sandra Dávalos (2010), funcionaria de INDA - Chimborazo.

Al realizar la evaluación de las gestiones del gobierno, las bases indígenas y los cabildos de las comunidades sostienen que “ningún presidente ha trabajado como este presidente a favor de los pobres”. “Los gobiernos anteriores solo trabajaban para los ricos, ahora tenemos derechos, tenemos casa, bonos, abonos a bajos precios, becas y créditos. Nos han ayudado en la titularización de las tierras” es la opinión de María Roldán (2010) de la Comunidad Pachagsí, Tixán. “Los años anteriores nos tocaba pagar 60 a 70 dólares de recargo por el atraso en el pago de las planillas eléctricas. Estos montos resultaban fuertes, porque en el campo no tenemos mayores ingresos. Hoy con la tarifa dignidad, en dos meses se paga de 4 a 5 dólares” sostienen los moradores de la Comunidad Gahuijón (2009).

En la visita del Presidente Correa a la Comunidad de Sanguisel, Colta el 6 de mayo de 2010, desde las tempranas horas de la mañana llegaron indígenas procedentes de la mayoría de las comunidades de Chimborazo. Los funciona-

rios de MIDUVI – Chimborazo entregaron las banderas verdes y exhortaban a aclamar al presidente. Los locutores indígenas de la Radio el Buen Sembrador y Radiofónicas animaban a la multitud a mantenerse alerta ante la llegada eminente del primer mandatario. Hubo intervenciones de pastores evangélicos que decían “ya viene, está aterrizando ya en la llanura de la laguna de Colta, manténganse firmes”, aludiendo de alguna manera al retorno del mesías en la parusía, es decir la segunda venida de Cristo en la gloria.

El encuentro estuvo previsto para las 9 de la mañana, sin embargo se retrasó a las 12 del día. Pero la multitud no se cansó de esperar, todos querían ver al presidente, escuchar su voz y expresar la gratitud por las obras recibidas. “nosotros venimos desde lejos, desde las montañas altas de Palmira. No importa, queremos ver al presidente” manifestaron los comuneros de Totoras, Alausí.

Cuando a las 11.40 de la mañana, Correa y su comitiva descendieron de la altura de Sanguisel, siguiendo el curso del camino montañoso que va de Gahujón, los pastores y los locutores anunciaron a la multitud, “¡Ya está aquí!, ¡sí ya viene!, ¡griten!” “viva el presidente, viva nuestro gobierno de la revolución ciudadana” aclamaron los asistentes. Mientras Correa se acercaba más, la muchedumbre corría para tocar las manos, abrazarlas y expresar que se sentían contentos de tenerlo en medio de ellos. Pero el camino y las cercanías al escenario donde el líder dirigiría su discurso estaban copados por los militantes provinciales de Alianza País, quienes se disputaban el momento propicio de acercarse al gober-

nante. “no hemos tenido la oportunidad ni siquiera de dar la mano, porque está el cerco policial y los *mishus* de siempre, pero al menos vemos de cerca y escuchamos sus palabras”, manifestaron los dirigentes y los comuneros de Puma Chaca, Palmira. Esto demuestra de alguna manera la simpatía que tienen las bases hacia el gobierno.

Asimismo los agentes de pastoral de la Diócesis de Riobamba ven con beneplácito las acciones del gobierno en medio de las comunidades. Al respecto en la asamblea diocesana de 2010, realizada en el mes de marzo, manifestaron que “no hay porque ponerse en contra del gobierno, el Presidente Correa se preocupa por el beneficio de los más pobres y los indígenas”. Afirmaciones, con las que de alguna manera se desvinculan de los antiguos aliados como es el caso de la ECUARUNARI y la CONAIE, organizaciones indígenas que en el pasado emergieron y se consolidaron al amparo de la opción pastoral de la Iglesia Católica -iluminada por la teología de la liberación- y en que en estos momentos mantienen la confrontación con el gobierno.

El respaldo de la Iglesia Católica Ecuatoriana y en caso particular de Riobamba se explica por la cercanía del Presidente Correa con ciertos sectores de la jerarquía de la Iglesia, el encargo de la labor educativa y en parte de los programas de salud a los vicariatos católicos de la Amazonía realizada el año pasado y el reconocimiento a Mons. Proaño como el patrimonio intangible de la nación. Asimismo, porque el Presidente Correa se declara católico practicante y en el pasado, voluntario salesiano.

Por otro lado, las acciones gubernamentales son respaldadas también por las iglesias indígenas evangélicas, reunidas en la Confederación de Pueblos, Organizaciones, Comunidades e Iglesias Evangélicas de Chimborazo (CONPOCIECH). En un principio esta organización se mantuvo al margen del respaldo a Correa y Alianza País, por su estrecha relación en el pasado con el gobierno del ex presidente Lucio Gutiérrez y porque durante las elecciones de noviembre del 2006 respaldaron al candidato presidencial Álvaro Noboa. En los momentos actuales muchos de los miembros de CONPOCIECH mantienen simpatía con Correa y algunos dirigentes forman parte del gobierno y su partido Alianza País, aunque no hay un pronunciamiento claro del respaldo de la organización en cuanto tal. A nivel nacional la Federación Ecuatoriana de Indígenas Evangélicos, organización que representa a los indígenas evangélicos, manifiesta su rechazo al gobierno de Correa y se ha unido a la dirigencia de la CONAIE y FENOCIN en la lucha contra la Ley de aguas.

En contraste con la mirada de las bases y de las iglesias católica y evangélica que ven en Correa al mesías redentor, aquel que trabaja a tiempo y destiempo por los pobres, los dirigentes de la CONAIE, FENOCIN y FEINE considera que él les engaña a los pobres, que entrega las obras para desestabilizar a las organizaciones indígenas, detener las movilizaciones y dividir a las comunidades.

El impacto de las políticas de intervención

Las políticas de intervención gubernamental en las comunidades descrita en

los acápite anteriores demuestran el retorno del Estado hacia el área rural. Durante la década de los noventa del siglo pasado, el Estado estuvo ausente del medio rural en los temas relacionados con el diseño y ejecución de los planes de desarrollo y la vivienda. Claro está que en caso de los pueblos indígenas y negros a finales de los noventa, el Estado promovió el Proyecto de Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Negros del Ecuador (PRODEPINE), sin embargo, éste no resolvió los problemas económicos de las comunidades, creó dependencia, y a decir de Víctor Bretón, fomentó una nueva forma de indigenismo y de neocolonialismo que no resuelva los problemas de la pobreza sino que provocaba la fragmentación de las organizaciones, la desvinculación de los dirigentes de sus bases, generaba la cadena clientelar entre las instituciones y los dirigentes y a su vez de éstos con las bases, consolidando un “neo-indigenismo etnófago”, económicamente ineficiente, pero políticamente eficiente que permitiría la cooptación de líderes y de la limitación del alcance de las demandas étnicas (Bretón 2001; 2007).

El vacío estatal fue cubierto con la presencia masiva de las Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (ONGD) y la proliferación de las fundaciones de desarrollo, todos estos apostando por el combate a la pobreza y el fortalecimiento de las organizaciones indígenas a fin de concretar el anhelado desarrollo que posibilitaría la construcción del paraíso terrenal.

Con las políticas públicas promovidas por el gobierno de Rafael Correa, de alguna manera, el Estado recobró su rol protagónico en el diseño y ejecución de

los planes de desarrollo, permitiendo que Correa se convierta en “el único gobierno que se acuerda de los pobres” según las consideraciones de los indígenas de las comunidades de Chimborazo. Sin embargo, habría que plantear el interrogante: ¿En qué medida estos programas de intervención resuelven los problemas económicos y sociales de los indígenas? A primera vista, el BDH de acuerdo a las versiones de los beneficiarios permite contar con un ingreso mensual fijo, aunque sea mínimo, que de cierto modo permite estabilizar la escasa economía campesina, proveniente del comercio informal y la actividad agropecuaria.

El programa de vivienda ha permitido mejorar la situación habitacional de las comunidades. Como consecuencia de la ejecución de este programa han desaparecido las casas de paja y de tejas. Con respecto a este programa las mujeres de la Comuna Guangopug (2010), sostienen, “estamos contentas de las casas. Por falta de dinero no podíamos construir. Ahora, gracias al gobierno tenemos la casa con dos dormitorios, la cocina, comedor y el baño. Vivimos como la gente de la ciudad. Antes nuestras casas eran de un solo cuarto, ahí mismo teníamos los cuyes, dormíamos y cocinábamos. Ahora da gusto vivir”. No obstante, pese a las ventajas que otorga este programa, existen comunidades, cuyos miembros no acceden a la vivienda, tal como demuestra el caso de las comunidades de Calpi, Pulucate y San Juan y porque, durante el proceso de selección de los beneficiarios y en ejecución del programa se cometieron inconvenientes como la falta de rigor en la selección que permitió que también la

gente rica acceda a la vivienda, y el incumplimiento de ciertos contratistas que condujo a la conclusión defectuosa de la construcción.

El acceso a créditos de la banca pública permiten el retorno a la actividad agropecuaria, aunque ésta no es rentable, debido a que la producción agrícola local es más cara en relación a los productos que provienen del Perú a menor precio, hasta tal punto que no cubren ni los costos de producción. Sin embargo, en el caso de los comerciantes informales, ha permitido adquirir más mercadería y ha generado capacidades competitivas. “Estamos contentas de los préstamos que hace el gobierno nacional, porque hay chance de comprar y vender más productos. Sin estos préstamos no teníamos de donde comprar”, manifiestan las comerciantes minoristas de Riobamba (2010).

La titularización de las tierras ha sido una de las políticas acertadas del gobierno en medio de las comunidades indígenas, puesto que ha permitido la tenencia legítima de las tierras que por generaciones pertenecían a sus dueños, por acuerdos consuetudinarios locales, al margen del reconocimiento estatal. Esto en muchos casos por los altos costos de los trámites de titularización y el temor al pago de los impuestos.

La gratuidad de la educación y el acceso a becas otorgados por el gobierno ha permitido que un número creciente de los estudiantes indígenas mujeres y hombres ingresen a las universidades y a los colegios. Sin embargo, existen comunidades en las que se desconoce como acceder a estos recursos, consecuentemente la deserción educativa continúa. Al respecto, los comuneros de Gahujón (2009), manifiestan, “somos

pobres, no tenemos los recursos económicos suficientes para enviar a los hijos a una buena escuela y el colegio, peor la universidad. Dice que el gobierno ayuda, pero ni las organizaciones, ni las autoridades no nos dan a conocer sobre este asunto”.

El programa de entrega de los alimentos a los adultos mayores y a las madres con hijos menores de seis años, si bien es cierto, permite recibir periódicamente las raciones alimenticias, generar ingresos económicos a los agricultores como el caso de los socios del Consorcio de Productores de Fréjol de Pallatanga, la ejecución del programa tiene un énfasis tecnocrático.

En definitiva, las políticas de intervención en el medio rural, indígena promovido por el actual régimen, resuelven de alguna manera los problemas económicos y sociales de las comunidades indígenas, pero en ciertos casos se convierten en las estrategias utilizadas por el gobierno a fin de afianzar el poder y alcanzar el respaldo popular indígena. En efecto, Correa goza del respaldo de las bases indígenas, de los cabildos, de las OSG, incluso de aquellas organizaciones que constituyen en filiales a la CONAIE, los sacerdotes de la Iglesia Católica y los pastores unidos en la CONPOCIECH. Los dirigentes de la Organización Inca Atahualpa, la Unión de Organizaciones y Comunidades Indígenas de Columbe (UOCIC), la Unión de Cabildos de San Juan, la Federación de las Comunidades y Organizaciones Indígenas de las faldas de Chimborazo, la Federación de los Cabildos de Licto y la Unión Nacional de Organizaciones Populares respaldan ampliamente las gestiones del gobierno.

Al apoyo de las organizaciones se une la cercanía del Prefecto Mariano Curicama, quien desde el inicio de la gestión presidencial de Rafael Correa ha demostrado su simpatía y cercanía. Éste, durante la visita del Presidente Correa a Riobamba, realizada el 7 de junio de 2008, movilizó a las comunidades a recibir multitudinariamente a Correa en el Estadio Olímpico de la ciudad. Los asistentes a ese encuentro presidencial manifestaron: “en nuestra comunidad el prefecto nos está ayudando a traer el agua de riego, tenemos aprobado 78.000 dólares del presupuesto participativo para el canal. Pero del Consejo Provincial nos dijeron que si no asistíamos podríamos perder ese dinero, por eso estamos aquí”.

Durante la mañana del sábado 7 de junio de 2008 se movilizaron hacia las comunidades de Columbe, Cajabamba y Guamote los buses -la mayoría de éstos con placas de Guayaquil- a trasladar a la población al encuentro del presidente. Según las entrevistas realizadas a los choferes esto fue financiado por Mariano Curicama. Antes de tomar el bus, los secretarios de las comunidades tomaron la lista de los comuneros que irían a la concentración. “Es importante nuestra presencia hoy en Riobamba, sino vamos a perder las obras que ya tenemos aprobado en el Consejo Provincial” manifestaron los miembros del Cabildo de Llinllín Santa Fe (2008) y Columbe Grande lote 1 y 2 (2008).

A la cita presidencial asistieron más de seis mil personas procedentes de la mayoría de las comunidades y parroquias de Chimborazo, quienes expresaron su respaldo a la revolución ciudadana promovida por el Presidente Correa. Por su

parte, el Prefecto Curicama (2008) en su discurso sostuvo: “Señor Presidente, aquí está el pueblo de Chimborazo que respalda cien por ciento su gestión. Este pueblo que sabe luchar y que hoy viene a aclamar a su presidente”. El encuentro concluyó con la presentación musical del cantante indígena Ángel Guaraca, quien exhortó a la multitud a respaldar al Prefecto Curicama y al Presidente Rafael Correa.

Las Juntas Parroquiales Rurales también respaldan la gestión presidencial. En efecto, los miembros de estas juntas afirman que reciben el apoyo decidido del gobierno central, tal como lo demuestra el testimonio de la Presidenta de la Junta Parroquial de Cañi (2009), Colta, “como Junta Parroquial estamos contentos por el apoyo del Sr. Presidente. Tenemos un presupuesto de 6.000 dólares que nos han informado que irá aumentando, estamos gestionando una camioneta doble cabina que pondremos al servicio de la parroquia. En alianza con el MIES entregamos la comida”. El respaldo mayoritario de las juntas parroquiales hacia el gobierno quedó demostrado en el encuentro del gobierno realizado el 8 de marzo de 2010 cuando se firmaron los convenios de cooperación. A este acto asistieron también los dirigentes indígenas de la Federación Ecuatoriana de Indios (FEI) y de la Federación Nacional de Organizaciones Campesinas, Indígenas y Negros del Ecuador (FENOCIN), que respaldan la gestión del Presidente Correa, aunque en el caso de esta última organización, ha retirado su respaldo.

En contraste, a la CONAIE que cuestiona la gestión del Presidente, las bases y los dirigentes de los cabildos y ciertas

OSG señalan que están con el gobierno, tal como demuestra el siguiente testimonio:

Hay mucha gente que quiere tumbar, pero no dejaremos, ofreceremos nuestro respaldo. Por eso hoy también venimos a respaldar al Ministro de Vivienda. Nosotros necesitamos vivienda y el gobierno nos da. No estoy de acuerdo que la CONAIE esté en contra del presidente, antes ellos nos sacaban a la fuerza a los paros, pero hoy no estamos dispuestos a dejarnos engañar. Conocemos el trabajo que hace el gobierno, no vamos a salir al paro, así hemos decidido ya en el Inca Atahualpa (Roldán 2010).

En esta misma perspectiva, Pedro Guamán (2010) presidente de la Comunidad de Pueblo Viejo, en el acto de inauguración de las casas, manifestó al Ministro de Vivienda:

Señor Ministro, que esa fuerza, que esa voluntad de trabajo por el pueblo continúe, porque las comunidades, quienes necesitamos estamos comprometidos a trabajar y seguir adelante. También lleve este mensaje a nuestro gobierno de la revolución ciudadana que siga con el mismo ánimo de trabajo, demostrando lo que dice la constitución. En esta vez sí se ha visto el resultado de la constitución. En muchos años era letra muerta, pero esta vez el gobierno lo que ha prometido sí ha cumplido, por eso cuenta con nuestro respaldo (Guamán 2010).

Si bien es cierto que el gobierno nacional ha fomentado la intervención estatal en el área rural, según las palabras del Presidente Correa, “porque los indígenas tienen derecho, estas casas se entrega con la plata de ustedes, no deben

agradecerles a nadie”,¹⁵ pero todavía estas políticas son concebidas en términos de caridad, por parte de algunos funcionarios del gobierno. En el discurso de inauguración de las Casas en Pueblo Viejo, Tixán, el Ministro de Vivienda manifestó: “Compañeros estamos cumpliendo con la ayuda. No vamos a descansar hasta que la última familia ecuatoriana tenga su casa. No solo ayudamos en tema de la vivienda, sino también el medio ambiente, el saneamiento ambiental, agua potable y alcantarillado” (Solís 2010). Asimismo, los funcionarios de las dependencias del MIES consideran que “el Presidente Correa les está ayudando a desarrollar a los sectores campesinos e indígenas entregando comida y bonos”. Así, las acciones gubernamentales se conciben en términos de ayuda, demostraciones de obras de caridad y de benevolencia gubernamental para con los pobres y necesitados, concepciones en las que se evidencia de cierto modo, la práctica de la limosna cristiana.

La palabra ayuda forma parte de la nomenclatura fundamental de las dependencias públicas. En el recorrido realizado por las oficinas del Ministerio de Ambiente, el MAGAP, MIDUVI, IECE, CFN, el MIES y el INDA la primera palabra que brota de los labios de los funcionarios es “en que les puedo ayudar”.

En este sentido, los funcionarios públicos no están para servir a la ciudadanía, no se consideran empleados públicos, sino personas que están revestidos de todas las potencialidades que permiten otorgar ayudas. Ellos son la pa-

tria que tienen en sus manos dotes que si ellos quieren pueden entregar o en su defecto negarles con la sentencia “venga mañana u otro día”. En el mundo de quienes tienen la potestad de ayudar a los pobres, no se encuentran los funcionarios indígenas. En caso de encontrarse, éstos a lo mucho son designados como traductores de quienes conocen a plenitud las reglas de juego políticamente correcto y el lenguaje técnico. En la mayoría de las dependencias gubernamentales de Chimborazo, no se encuentra el personal indígena, esto porque, en el caso del INDA, los funcionarios deben ser ingenieros y en el IECE personal capacitado en administración de empresas, además el personal viene designado desde Quito.

La ausencia del personal indígena en las dependencias gubernamentales hace suponer que la patria no es de todos, la patria sigue siendo la población blanco mestiza, dirigidos por los tecnócratas, capacitados para emprender la llamada revolución ciudadana, pese a que la actual Constitución declara el carácter plurinacional del Estado Ecuatoriano y la existencia de la ley antidiscriminatoria.

También en las consideraciones de los dirigentes y sus comunidades aparece con frecuencia, la noción de la ayuda. “Gracias a la ayuda del gobierno, tenemos casa, ningún gobierno se ha acordado de nosotros”, “¡Correa sí cumple con su palabra!” manifiestan los moradores de la Comuna Pulucate Centro. “Gracias a la ayudita que da el gobierno mensualmente recibo el bono, con eso me mantengo sino que fuera” señala

15 En su discurso a las comunidades indígenas de Colta, el 6 de mayo de 2010.

María Pilamunga (2009). En definitiva, las políticas de gobierno son consideradas como las dádivas que vienen de lo alto, por lo que los beneficiarios están en la obligación de demostrarle la gratitud y lealtad. “El gobierno se preocupa por nosotros, tenemos que ser agradecidos” es la exhortación que dirige el Presidente de la Comunidad de Tanquis a los miembros de su comunidad.

En esta situación de intercambio de dones y la práctica de la reciprocidad entre gobierno e indígenas o viceversa, al parecer no hay opción al debate en torno a los derechos. Los indígenas acceden a los beneficios ofrecidos por el gobierno en virtud de su condición de pobres, pero no en calidad de ciudadanos ecuatorianos. Dado que es un favor que se recibe, puede reclamar o cuestionar, porque en el momento que esto ocurra corren el riesgo de quedarse al margen de la providencia presidencial. Este es el temor que aparece en las comunidades. En la movilización indígena de diciembre de 2009, los miembros de las comunidades de Columbe, no salieron al paro por temor de no recibir las casas de MIDUVI.

La concepción de la acción gubernamental en la perspectiva de la caridad cristiana o altruismo humanista se hace patente también en ciertas expresiones de los funcionarios del gobierno, “no importa la lluvia, el frío nosotros estamos para ayudarles, porque esto es nuestro deber” (Solís 2010). Hasta tal punto que se reconocen a sí mismos en calidad de apóstoles enviados a redimir a los pobres, amparados en el ideal de la revolución ciudadana que hace posible la creación de la patria para todos.

Los dirigentes y las comunidades, por su parte se sienten en la condición de pobres, seres inferiores menesterosos de la mano fuerte y de la mente lúcida que les conduzca al paraíso terrenal en que “la Patria ya es de todos”. El dirigente Manuel Toapanta (2010) en su alocución dirigida al ministro de vivienda señala, “qué haríamos nosotros sin ustedes, los ingenieros han caminado con nosotros pasando hambre, frío, ustedes han hecho comprender cuán importante es el desarrollo. En varias comunidades las necesidades son muchas, porque somos pobres, así que esperamos su apoyo”. Según estas consideraciones son los ingenieros y las autoridades del gobierno quienes posibilitan el desarrollo, mientras que la población espera beneficiarse de las promesas ofrecidas por el desarrollo. Con esto se demuestra la continuidad de las formas ventrílocuas de representación (Guerrero 1997), pese a que la mayoría de la concretización de los proyectos es consecuencia del esfuerzo local, mientras que los recursos económicos del gobierno y de los organismos de cooperación son estímulos al trabajo comunitario.

Impacto de las políticas de intervención en los procesos organizativos

Sí en términos generales, existe la permanente confrontación entre el gobierno y la CONAIE, la mayoría de las OSG y organizaciones de base de Chimborazo respaldan las acciones del gobierno, por cuanto las políticas públicas del régimen orientadas al sector rural posibilitaron en cierta medida la reintegración y fortalecimiento de las organizaciones, tanto comunitarias y parroquiales, al mismo

tiempo multiplicó el número de organizaciones, esto porque como se ha descrito anteriormente, el gobierno exige que los beneficiarios de los programas de intervención estén organizados, coordinados y respaldados por una organización que sea afín al régimen.

Asimismo, los proyectos gubernamentales han servido de estímulo para la formación de nuevas organizaciones como es el caso de la Unión de Organizaciones Populares del Ecuador (UOPE), que paulatinamente se ha ido constituyendo en una organización de alcance regional bajo el amparo gubernamental, en competencia con la CONAIE, provocado de este modo el debilitamiento de esta organización, el fraccionamiento y la separación de ciertas organizaciones como la Unión de Cabildos de San Juan (UCASAJ) y la Inca Atahualpa de COMICH y ECUARUNARI.

En caso de UCASAJ, la mayoría de los dirigentes de esta organización respaldan las gestiones del gobierno, trabajan en las distintas dependencias gubernamentales en la Provincia de Chimborazo. En el pasado, estos dirigentes fueron los protagonistas de la creación de ECUARUNARI, COMICH y Pachakutik. Paradójicamente, hoy en día se mantienen al margen de estas organizaciones y se muestran críticos a la CONAIE.

Cabe indicar que en el mes de marzo de 2010, UCASAJ y la Federación de Organizaciones Indígenas de las faldas de Chimborazo recibieron la aprobación del Ministerio de Turismo y de la Agencia de Cooperación de Suiza para emprender los proyectos de desarrollo de turismo comunitario en las comunidades indígenas de las Parroquias de San Juan

y San Andrés. La ejecución de este proyecto, tendrá la duración de cinco años. Con esto se consolidan los vínculos estrechos entre el gobierno y estas organizaciones indígenas, que en el pasado se mostraron contestatarias a las políticas gubernamentales y acogían la convocatoria de la CONAIE.

La posibilidad de una movilización indígena de alto alcance como fueron los ciclos de protesta de los años noventa, por lo pronto es incierta. Según la información de los perfiles de Opinión, el presidente Correa goza del 61% de popularidad; mientras que Santiago Pérez señalaba el 67% entre los meses de enero y 29 de marzo de 2010. Lógicamente de estos porcentajes, cuenta con el respaldo de las bases indígenas de Chimborazo, que pese a varias convocatorias de la CONAIE se resisten a salir a las calles, tal como quedó demostrado en la jornada de protestas de mayo de 2010. Aunque estos datos son de nivel nacional, probablemente, reflejen lo que ocurre con la población indígena de Chimborazo.

En conclusión, las políticas de intervención promovidas por el gobierno de Correa, que se define como el gobierno amigo de los indígenas, el énfasis en el rol del Estado como garantía del bienestar social; mejora las condiciones sociales y económicas de las comunidades indígenas, fortalece a las organizaciones de base y posibilita la emergencia de las organizaciones como UOPE. Pero paradójicamente debilita a la CONAIE, y sus filiales regionales, en la medida en que los programas son ejecutados directamente por las entidades gubernamentales en alianza con las organizaciones de

base y por los desacuerdos en torno a las Leyes de aguas y de minería.

Si bien es cierto que los programas de intervención influyen significativamente en los procesos organizativos a nivel de las bases, mejoran de alguna manera las condiciones de vida de quienes se benefician, pero de algún modo, explícita la estrategia de cooptación del gobierno a las bases indígenas a fin de legitimar su permanencia en el poder y alcanzar el respaldo popular a las diversas iniciativas del ejecutivo.

Dado que las políticas de intervención son concebidas en términos de favores y de ayudas tanto por el gobierno como por las comunidades, aparece la necesidad de lealtad de las bases hacia el régimen. A mayor fidelidad y respaldo de los beneficiarios, el gobierno concede más obras de acuerdo a la racionalidad andina de la reciprocidad y el intercambio de dones. En el discurso a los indígenas de Chimborazo (2010), Correa sostuvo “compañeros no sean *kaspi uma*.¹⁶ Dense cuenta de que nuestro gobierno es un gobierno amigo que hace obras por ustedes”. A su vez el presidente de Sanguisel (2010), exhortó a la multitud congregada a expresar la fidelidad al régimen, rechazando la convocatoria a la movilización emitido por la CONAIE y ECUARUNARI.

La racionalidad de obras a cambio de la lealtad no concuerda con los principios de derecho, de la democracia y de la inclusión social. En esta perspectiva, los indígenas son considerados como pobres que esperan la benevolencia de aquel que tiene poder en sus manos,

aunque para acceder al beneplácito de quien otorga los dones, tengan que organizarse y demostrar a cabalidad la probidad de su adhesión a las reglas de juego impuestos por el régimen y al carisma de quien preside. Esto no permite que se superen las prebendas y las políticas patrimonialistas que se extienden en el tiempo y en la historia, aunque en términos teóricos se demuestre la vigencia de los principios de derecho, de inclusión, la democracia el reconocimiento del Estado plurinacional e intercultural contemplados en la actual Constitución.

Bibliografía

- Auyero, Javier
2001 *La política de los pobres*. Buenos Aires: Ediciones Manantial.
- Bretón, Víctor
2001 *Cooperación al desarrollo y demandas étnicas en los Andes ecuatorianos. Ensayos sobre indigenismo, desarrollo rural y neindigenismo*. Quito: FLACSO y Universidad de Lleida.
- . 2007. “A vueltas con el neo-indigenismo etnó-fago: La experiencia PRODEPINE o los límites del multiculturalismo neoliberal”. En *Iconos* nº 29. Quito: FLACSO.
- Bonilla, Adrián
2008 “Ecuador en la era de Correa: crisis política y emergencia de liderazgo personalizado”. Trabajo presentado en la conferencia: “*Understanding Populism and Popular Participation: a New Look at the New Left in Latin America*”, Wilson Center. Documento electrónico disponible en FLACSO ANDES, www.flacso.org.ec.
- Correa, Rafael
2010 “Discurso a las comunidades de Colta”. Sanguisel, 6 de mayo.
- Curicama, Mariano
2008 “Discurso de bienvenida al Presidente Correa”. Riobamba, 7 de junio.

- Guerrero, Andrés
 1997 "Se han roto las formas ventrílocuas de representación", en *Iconos* N° 1. Quito: FLACSO.
- Guamán, Pedro
 2010 "Discurso de agradecimiento al Ministro del Ministerio de Desarrollo Urbano y de Vivienda". Pueblo Viejo, 30 de marzo.
- Ramírez, Franklin y Analía Minteguiaga
 2007 "El nuevo tiempo del Estado: la política posneoliberal del correísmo". En *Osal* n° 22. Buenos Aires: CLACSO.
- Solís, Walter
 "Discurso de inauguración de las casas". Pueblo Viejo – Alausí, 30 de marzo.
- Toapanta, Manuel
 2010 "Discurso dirigido al Ministro de Desarrollo Urbano y de Vivienda". Pueblo Viejo, 30 de marzo.
- Documentos**
- Banco Nacional de Fomento
 2010 "Informe gerencial: datos semidefinitivos, mes de mayo". Documento electrónico disponible en www.bnf.fin.ec.
- Corporación Financiera Nacional
 2009 "Programa de microcréditos". Riobamba: Dirección regional de Chimborazo.
- Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca
 2009 "Programa de entrega de semillas". Documento electrónico disponible en www.magap.gov.ec.
- Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, INDA
 2010 "Proyecto de legalización masiva de la tierra en el territorio ecuatoriano.
- Ministerio del Ambiente
 2009 Proyecto socio bosque". Documento electrónico disponible en www.ministeriodeambiente.gov.ec.
- Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda
 2009 "Bono de la vivienda". Documento electrónico disponible en www.miduvi.gov.ec.
- Ministerio de Inclusión Social y Económica
 2010 "Bono de desarrollo humano". Documento electrónico disponible en www.mies.gov.ec.
- . 2010. "Aliméntate Ecuador: Movilización ciudadana por la soberanía y seguridad alimentaria – nutricional". Documento electrónico disponible en www.mies.gov.ec.
- Observatorio de la Política Fiscal
 2010 "Inversiones en la política social", edición del 14 de junio.
- Programa Aliméntate Ecuador
 2010 "misión". Documento electrónico disponible en www.alimentateecuador.gov.ec.
- Programa de Protección Social
 2010 "Bono de desarrollo humano, objetivos", documento electrónico disponible en www.pps.gov.ec.
- . 2010 "Inversión social". Documento electrónico disponible en www.pps.gov.ec.
- República del Ecuador
 2008 Constitución Política.
- Periódicos**
- Diario El Universo
 2010 "Indígenas de la revolución ofrecen vacas y borregos". Edición del 21 de marzo de 2010.
- Entrevistas**
- Agualsaca, Luis, Entrevistado por el autor, 14.03.2010, Riobamba.
- Beneficiarios del bono de desarrollo humano. Entrevistados por el autor, 13.01.2010, Gatazo Grande.
- Cabildo de Columbe Grande lote 1 y 2. Entrevistado por el autor, 26.06.2008, Columbe Grande lote 1 y 2.
- Cadena, Napoleón. Entrevistado por el autor, 23.08.2009, Riobamba.
- Comerciantes minoristas indígenas. Entrevistados por ERPE, 14.04.2010, Riobamba.
- Cujilema, Manuel. Entrevistado por el autor, 26.09.2009, San Isidro.
- Dávalos, Sandra. Entrevistado por el autor, 15.07.2010, Riobamba.
- Dirigentes de Atapo San Francisco. Entrevistados por el autor, 20.03.2010, Palmira.
- Dirigentes de Sasapug. Entrevistados por el autor, 20.09.2009, Colta.
- Dirigentes de Rumipampa. Entrevistados por el autor, 24.03.2010, Colta.
- Dirigente de la Comuna Sasapug. Entrevistado por el autor, 11.05.2009, Columbe.
- Estudiantes del Instituto Jaime Roldós. Entrevistados por el autor, 02.08.2009, Colta.

150 *LUIS TUAZA* / La relación del gobierno de Rafael Correa y las bases indígenas: políticas públicas en el medio rural

- Guamán, Luis. Entrevistado por el autor, 07.07.2010, Inmaculada Concepción.
- Guaraca, Julián. Entrevistado por el autor, 20.08.2009, Columbe Grande lote 1 y 2.
- Lema, María. Entrevistada por el autor, 16.10.2009, Llinllin.
- Madres de familia. Entrevistadas por el autor, 06.08.2009, San Bernardo.
- Manzano, Fidel. Entrevistado por el autor, 17.08.2009, Colta.
- Miembros de Cabildo. Entrevistados por el autor, 23.05.2008, Llinllin Santa Fe.
- Miembros de la Comuna Pucará. Entrevistados por el autor, 22.01.2010, Colta.
- Moradores de la Comuna. Entrevistados por el autor, 20.10.2009, San Isidro – Columbe.
- Moradores de Gahujón. Entrevistados por el autor, 14.10.2009, Gahujón.
- Moradores de San Francisco. Entrevistados por el autor, 20.04.2010, Columbe.
- Moradores de la Comunidad Pulucate Centro. Entrevistados por el autor, 12.12.2009, Columbe.
- Mujeres de Guangopug. Entrevistadas por el autor, 13.05.2010, Guangopug.
- Mullo, María. Entrevistada por el autor, 18.11.2009, Columbe.
- Pantoja, Rodrigo. Entrevistado por el autor, 14.07.2010, Riobamba.
- Pilamunga, María. Entrevistada por el autor, 17.08.2009, Mancheno San Virgilio.
- Pilamunga, Daniel. Entrevistado por ERPE, 10.03.2009, Riobamba.
- Presidente del Consorcio de productores de fréjol. Entrevistado por el autor, 23.08.2009, Riobamba.
- Presidenta de la Junta Parroquial. Entrevistada por el autor, 12.12.2009, Cañi.
- Ponce, Fabián. Entrevistado por el autor, 16.07.2010, Riobamba.
- Roldán, María. Entrevistada por el autor, 30.03.2010, Pachagsí.
- Vaca, Maritza. Entrevistada por el autor, 16.09.2009, Riobamba.

ANÁLISIS

La huelga de los mineros de La Escondida de agosto de 2006

Francisco Zapata*

La huelga de los trabajadores de La Escondida en 2006 muestra rasgos que deben ser entendidos en el marco de la trayectoria de los conflictos laborales en la minería del cobre en Chile. El evento huelguístico y las negociaciones señalan como contingentes de trabajadores con altas remuneraciones procuran beneficiarse de los incrementos de los precios del cobre en el mercado mundial. Se destaca así mismo la manera en que los trabajadores utilizaron información económica y técnica para sustentar sus demandas y el menor peso relativo de los factores políticos en el desarrollo del conflicto.

Introducción

En agosto de 2006, después de varios años de coexistencia pacífica entre los gobiernos de la *Concertación de Partidos por la Democracia* (CPD-Concertación) y los mineros del cobre, industria estratégica de Chile, los trabajadores de la mina *La Escondida* declararon una huelga que se extendió desde el 7 de agosto al 4 de septiembre. Dicha huelga no fue un conflicto laboral cualquiera.

En efecto, su estallido, desarrollo y desenlace deben ser analizados en el contexto de la trayectoria de lo que fueron las huelgas de los mineros del cobre durante el siglo XX y especialmente después de la nacionalización del cobre en 1971 y también en la coyuntura particular del período presidencial que se inició el 11 de marzo de 2006, que dio

lugar a una serie de movilizaciones sociales, dentro de las cuales se sitúa el conflicto de los mineros de La Escondida. Ese análisis permite contrastar sus características con las que asume en la actualidad (Barrera, 1980; Barría, 1970; Swanger, 1997; Zapata, 1975, 1977, 1979 y 1986) y estudiar la forma en que las transformaciones que han surgido en las relaciones entre el estado y la sociedad y, en particular en la forma de administrar las relaciones obrero-patronales en Chile en el período que siguió a la dictadura militar impactan la dinámica del conflicto en la *Gran Minería del Cobre* (GMC).

Además, como la huelga de los mineros de La Escondida se sumó a una serie de otras movilizaciones que realizaron diversos grupos sociales, entre los cuales sobresalen los estudiantes secundarios, los mineros del cobre, los traba-

* Profesor del Colegio de México

jadores subcontratados, así como otros trabajadores como los obreros de la madera y del cultivo y procesamiento del salmón, podemos pensar que fue un síntoma de la necesidad que experimentaron esos actores de redefinir las relaciones entre el Estado chileno y la sociedad y para plantear inquietudes que cuestionaron frontalmente algunos de los elementos que conforman el modelo institucional que la dictadura militar le heredó al régimen democrático.

En lo que se refiere a los trabajadores de las empresas subcontratistas que prestan servicios a los complejos mineros tanto de propiedad estatal, privada nacional como privada transnacional, éstos intensificaron las movilizaciones que habían iniciado en diciembre de 2005. El fuerte cuestionamiento que los trabajadores hicieron de las condiciones de trabajo en que deben trabajar presionó al gobierno que tuvo que presentar un proyecto de ley que fue promulgado en octubre de 2006 como la *Ley de Subcontratación* (número 20123) pero que entró en vigor solo en enero de 2007, seis meses después de que había concluido la huelga de *La Escondida*.

A pesar de que las disposiciones de la ley no estaban en vigor en el momento de la huelga que nos preocupa y que por lo tanto no cabe insertar dicho conflicto en la problemática que se abrió con posterioridad¹, vale la pena men-

cionar, retrospectivamente, que, a pesar de la entrada en vigencia de esta ley, sus disposiciones no fueron acatadas plenamente por los administradores de las empresas, tanto públicas como privadas. Resistieron su puesta en práctica, incluso cuestionando al ministro del trabajo porque, según ellos, la incorporación, aún parcial, de algunos de los trabajadores subcontratados a la planta de sus empresas incrementaría los costos laborales en forma intolerable. Sorprendió a muchos que incluso los ejecutivos de la Corporación del Cobre (CODELCO), responsable de la administración de las empresas de la GMC, de propiedad estatal, también objetaran las disposiciones de la ley. La negativa mencionada exacerbó los ánimos, cohesionando al movimiento de los trabajadores subcontratados encabezados por Cristian Cuevas, quién se convertiría en un importante líder sindical a partir de esas movilizaciones. De manera que esas movilizaciones contribuyeron a la generación de un clima de animadversión que se expresó en la iniciativa de conformar una organización gremial nacional que agrupara a los trabajadores subcontratados. Fue así como se creó, en junio de 2007, casi un año después del fin de la huelga de *La Escondida*, la *Confederación de Trabajadores del Cobre* (CTC) que sustituyó a lo que había sido hasta ese momento la *Coordinadora Nacional de Trabajadores*

1 Quizás sea pertinente adelantar aquí, algo que mencionaremos más adelante, en el sentido de que la empresa BHP Billiton no pudo reemplazar a los trabajadores de planta con los trabajadores subcontratados, una vez estallada la huelga de agosto de 2006, debido al alto nivel de violencia que se generó cuando los mineros huelguistas se enfrentaron a los subcontratados en la carretera hacia la mina, lo que obligó al gobierno a intervenir.

Contratistas (CNTC) de la GMC.² La creación de esta organización dio lugar a amplias movilizaciones de los trabajadores subcontratados que, radicalizaron su accionar durante los años 2007 y 2008. Esas movilizaciones reflejaron los fuertes agravios que los trabajadores subcontratados mantenían como resultado del trato discriminatorio que recibían en términos salariales y sobre todo de la imposibilidad de negociar contratos colectivos de trabajo, lo cual los expuso al arbitrio patronal en industrias que tienen niveles de rentabilidad muy altos de las cuales los trabajadores no reciben ninguna participación. Más adelante, veremos cómo, BHP Billiton trató de utilizar a sus trabajadores subcontratados para buscar romper la huelga de agosto, sin éxito, debido a la capacidad que tuvieron los trabajadores de planta de La Escondida para impedirlo. Este es el contexto coyuntural dentro del cual debe situarse la huelga de los trabajadores de la mina La Escondida, que tuvo lugar entre el 7 de agosto y el 4 de septiembre de 2006.

No obstante, esta contextualización no es suficiente para dar cuenta del conflicto de los mineros de *La Escondida*. Debemos también referirnos a la trayectoria del conflicto huelguístico en la GMC antes del advenimiento de la dictadura militar, lo que hará posible comprender mejor el contraste que existe entre esa trayectoria y la forma que

asume la huelga de *La Escondida* en 2006. Para cumplir con este propósito, después de una descripción de las huelgas de los mineros del cobre en el período que siguió a la nacionalización de la GMC el 11 de julio de 1971 y que concluyó con el golpe de Estado militar el 11 de septiembre de 1973, nos referiremos a las formas que asumió la resistencia de los mineros durante la dictadura (1973-1990). En seguida, y a partir de estos dos componentes contextuales, nos referiremos sucesivamente a los aspectos ligados a la empresa propietaria de *La Escondida*, a las formas de organización del trabajo y la producción en la mina, a las condiciones de vida de los trabajadores y a sus pautas de consumo. En cada momento explicaremos la forma en que estos aspectos contribuyen a iluminar las características que asumió la huelga y buscaremos, en la parte final, determinar el grado de continuidad o ruptura en la trayectoria del conflicto laboral en la GMC.

Las huelgas de los mineros del cobre en Chile

Después de la nacionalización de la GMC (11 de julio de 1971) se abrió un período de veintiséis meses (11 de julio de 1971 al 11 de septiembre de 1973), durante los cuales la conflictividad laboral en los yacimientos cupríferos aumentó significativamente. Esa conflic-

2 El evento tuvo lugar en la localidad de Machalí, cerca de la mina de El Teniente y reunió a 225 dirigentes y delegados tanto de las cinco divisiones de CODELCO como de las empresas privadas La Escondida, Santa Inés de Collahuasi, Los Pelambres, Mantos Blancos, Radomiro Tomic y Cerro Colorado, entre otras. Agrupa aproximadamente a 30 mil trabajadores. Véase *La Nación*, lunes 11 de junio de 2007.

tividad puede explicarse porque el proceso que culminó en 1971 no sólo enfrentó la resistencia del capitalismo extranjero sino que, velada o abiertamente, tuvo también adversarios internos entre los cuales estaban los propios trabajadores (Zapata, 1975).

En efecto, la nacionalización del cobre no fue apoyada en forma unánime por los mineros. Hubo ambigüedad respecto de la capacidad del gobierno del país para hacerse cargo de la administración de las empresas. Además, preocupados por la eventualidad de perder fuentes seguras de posibilidades de movilidad social, no vieron con buenos ojos su asimilación a la situación del resto de los trabajadores chilenos. Algunas categorías laborales como los supervisores (ingenieros y técnicos) pasaron a ser remunerados en moneda nacional y no en dólares, lo cual también los afectó en sus expectativas de consumo. Cuando las minas pasaron a ser propiedad del Estado, en la mina de *Chuquicamata*, se produjeron paros seccionales en forma frecuente. En algunos momentos, como en octubre de 1972, esos conflictos derivaron en huelgas generales que expresaron esas tensiones. Por su parte, entre abril y junio de 1973, algunas secciones de trabajo de la mina de *El Teniente* declararon un paro de carácter político en contra del gobierno del presidente Allende (Bitar, Pizarro, 1986).

En cuanto al contexto sindical, es importante mencionar que desde la presidencia de Eduardo Frei Montalva (1964-1970), el control de los sindicatos del cobre por dirigentes adscritos a los partidos socialista y comunista se había debilitado y muchos cargos sindicales

habían pasado a ser ocupados por militantes adscritos al partido demócrata cristiano. Así, la correlación de fuerzas políticas en los minerales se modificó en beneficio de la democracia cristiana, que conservó esas posiciones de poder al punto que los resultados electorales de septiembre de 1970, que le dieron el triunfo a Allende, revelaron que en los yacimientos de la GMC y sobre todo en *Chuquicamata* y *El Teniente* los mineros no habían votado mayoritariamente por el candidato de los partidos de izquierda (Zapata, 1975). Esa situación se mantuvo durante los primeros meses del gobierno de Allende y se modificó parcialmente en las elecciones sindicales de febrero de 1973, en que la correlación política experimentó un leve fortalecimiento de las posiciones de izquierda, en particular en *Chuquicamata*.

Después del golpe de Estado (septiembre de 1973), en 1976 y 1977 hubo algunos incidentes de protesta, rápidamente sofocados. No obstante, en julio de 1978 estalló un conflicto que fue bautizado como "la presión de las viandas", una huelga pasiva en que los mineros de *Chuquicamata* se negaron masivamente a comer durante la jornada tiempo de trabajo, lo cual generó un escenario en que fueron los trabajadores de base y no los dirigentes sindicales los que dirigieron el conflicto. La impugnación de los líderes sindicales en las asambleas y la aparición de un nuevo liderazgo, más cercano a la base obrera, mostraron un cambio en el tipo de dirección sindical que se había caracterizado por su obsecuencia frente a los representantes del gobierno militar en la mina. Ese proceso obedeció a diversas razones entre las que sobresale

la represión de los meses y años posteriores al golpe que forzó a los mineros a generar una representación clandestina que los orientara y permitiera defender a quienes eran encarcelados y torturados (Zapata, 1979b).

La desconfianza con relación a los dirigentes sindicales designados por las autoridades militares y en particular con aquellos que estaban adscritos a la democracia cristiana (partido que no rompió con el gobierno militar sino hasta 1977) contribuyó a fortalecer ese liderazgo oculto, predominantemente socialista y comunista, en términos partidarios. Desde 1977 en adelante, con el cambio en la postura demócrata cristiana, los mineros pudieron empezar a cuestionar el autoritarismo de los ingenieros, a solicitar el restablecimiento de la negociación colectiva y la celebración de elecciones sindicales. De cierta forma, la “presión de las viandas” fue la culminación del proceso que se había iniciado en 1977.

Sin embargo, esto no rompió con las nuevas formas de acción colectiva que los mineros habían puesto en práctica, fuera de los sindicatos y planteando demandas de fuerte contenido político, como era la de la restauración del derecho a la negociación colectiva. El rechazo a la manipulación por parte de las organizaciones políticas fortaleció la autonomía de la base trabajadora. Los mineros se negaron a subordinarse a decisiones tomadas sin consultarlos o en asambleas en donde el voto a mano alzada se podía prestar fácilmente a avalar decisiones tomadas antidemocráticamente. Fue significativo que este proceso llevó a las autoridades militares a reconocer que los dirigentes oficialis-

tas no tenían capacidad para procesar las demandas de los trabajadores. Factores como la pérdida de ascendencia sobre la base obrera por parte del liderazgo sindical, y la ineficacia de los despidos, las presiones sobre las familias de los mineros para imponer determinadas decisiones influyeron para que a principios de 1979, se impusiera el Plan laboral a través del cual se establecieron procedimientos que permitieron que los mineros eligieran a sus representantes sindicales a través del voto y que negociaran aunque en forma precaria, algunas de sus demandas (Valenzuela, 1986).

No obstante la apertura limitada y controlada que se generó a partir de 1980 en el ámbito de las relaciones de trabajo vigentes en Chile y en particular en las minas pertenecientes a la GMC, los mineros no se abstuvieron de presionar, sobre todo por las limitaciones que las disposiciones de dicho plan establecían para la negociación colectiva. Esa evolución se manifestó en forma determinante en la génesis de lo que fueron las “jornadas nacionales de protesta” que tuvieron lugar mensualmente entre 1983 y 1984 y en las que los mineros del cobre jugaron un papel central. Esas “jornadas”, si bien no culminaron en el derrocamiento de Pinochet y de la dictadura militar, consiguieron articular actores sociales que hasta entonces estaban aislados. Constituyeron un “frente” por medio del cual el “pueblo” puso en duda a la autoridad política derivada del golpe militar. A pesar de la amplitud de las movilizaciones del período 1983-1984, el impacto fue más mediático que político y los mineros fueron los primeros en experimentar la

represión que desplegó el gobierno militar para frenar el desarrollo de las acciones colectivas que se habían puesto en marcha.

En efecto, a partir de julio de 1983, los mineros del cobre sufrieron en carne propia los despidos y la represión que, a partir de la “jornada de protesta” del 14 de junio, recrudesció a niveles similares a los de 1973, sobre todo después del paro cuprífero del 17 de junio, impulsado por quién devino en un líder histórico de los trabajadores del cobre, Rodolfo Seguel, líder sindical de los mineros de *El Teniente*. Dicho paro tuvo consecuencias dramáticas: 600 despedidos de los cuales 114 sin indemnización y 488 fueron obligados a renunciar; procesos judiciales en contra de varios dirigentes de la *Confederación de Trabajadores del Cobre* (CTC) por violaciones a la *Ley de Seguridad Interior del Estado* y despido de todos los dirigentes sindicales de la mina de *El Teniente*, incluyendo a Seguel.

Las “jornadas nacionales de protesta”, si bien expresaron una posición de repudio al régimen militar y en particular a las disposiciones que tenían que ver con el ámbito laboral, mostraron que no todos los trabajadores del cobre compartían los mismos objetivos. Se podían distinguir dos tendencias principales. Por un lado, estuvieron los que defendían una línea de integración de la acción de los mineros con la del resto de los actores enfrentados al sistema político defendido por los militares y

que guardaban relación con posiciones ideológicas que se podían asimilar a los partidos de izquierda. Por otro lado, estuvieron los que defendieron una posición corporativa, identificada con lo que fuera la historia del sindicalismo en el cobre, ligada a reivindicaciones puntuales, sobre todo económicas pero también ligadas a la defensa profesional del oficio.³ En esa coyuntura, estas tendencias, que habían existido desde mucho antes, adquirieron mayor visibilidad. Más adelante, con la derrota de Pinochet en el plebiscito del 5 de octubre de 1988 y con el fin del gobierno militar, en las elecciones presidenciales de diciembre de 1989 se inició una nueva etapa en las relaciones entre los trabajadores y el sistema político.

El inicio de la presidencia de Patricio Aylwin (1990-1994) se caracterizó por un esfuerzo sostenido de los actores de la transición democrática por limitar las presiones sociales que se desencadenaron por parte de actores que vieron en la restauración de la democracia una oportunidad para hacer valer demandas que habían estado latentes durante 17 años. No obstante ese esfuerzo, entre 1991 y 1992, los trabajadores de la GMC, de la siderurgia, de la salud, de la educación, de los ferrocarriles y de la minería del carbón declararon huelgas de gran impacto público (Zapata, 1992).

En particular, los mineros del cobre de la mina de *Chuquicamata* estuvieron en huelga entre los días 1° y 14 de julio de 1991.⁴ Si bien las demandas eran

3 Para una argumentación que elabora esta distinción a partir del caso de *Chuquicamata*, véase Zapata (1975).

4 Sobre la huelga de julio de 1991, véase Zapata (1992).

predominantemente económicas (aumento salarial, diversos bonos y varias otras reivindicaciones), esa huelga demostró que era necesario de que las relaciones sociales tomaran en cuenta los cambios políticos ocurridos en el país (la transición democrática) que, al parecer de líderes como Hernán Santelices (algunos lo bautizaron como el Lech Walesa chileno), no habían traspasado las puertas de la mina. La huelga también reflejaba un deseo de participación de los sindicatos y de los trabajadores en la toma de decisiones.

Es importante destacar que la huelga incluyó marchas de los mineros y de sus familias desde el campamento de la mina situado al lado del yacimiento a la ciudad de Calama, localidad adjunta al mineral. Esas marchas aglutinaron a sectores sociales que no estaban vinculados al trabajo minero y tuvieron por objeto recordar al gobierno que los trabajadores no habían sido ajenos al proceso que había iniciado la transición a la democracia en el país. Por ello es que la huelga de julio de 1991 sirvió como catalizador de resentimientos no exteriorizados hasta ese momento y que se habían venido acumulando desde la toma de posesión del presidente Aylwin en marzo de 1990. Reflejaba también que los mineros no buscaban solo la satisfacción de demandas económicas: apelaban también a la unidad nacional que había permitido la salida de Pinochet y en el logro de la cual ellos habían desempeñado un papel fundamental.

Este telón de fondo constituye la base sobre la cual abordar los conflictos laborales de los mineros del cobre en el período que se inició a partir de 1990.

En particular, la huelga de los mineros de *La Escondida* en agosto de 2006, si bien no guarda una continuidad con esa trayectoria, tampoco puede sostenerse que exista una ruptura absoluta con ella, sobre todo porque muchos de los trabajadores que fueron contratados en la nueva empresa había trabajado en la GMC, y en ese sentido eran la expresión de la recuperación de la memoria histórica, como se manifiesta en el libro *La historia del sindicalismo y los patos negros* que Pedro Marín Mansilla, dirigente del sindicato de *La Escondida*, escribiera sobre el conflicto. Por lo tanto, no se puede sostener una ruptura radical en este conflicto con la tradición histórica del conflicto de los mineros del cobre de Chile. Como lo veremos, la acción de los trabajadores de *La Escondida* demostró que, a pesar de las transformaciones que ha experimentado la sociedad y la política en Chile así como las relaciones entre los trabajadores y el régimen político, los mineros del cobre guardan muy presente lo que fueron esas tradiciones y esa memoria histórica.

La huelga de los mineros de La Escondida

Al abordar la huelga de *La Escondida*, los antecedentes mencionados adquieren relevancia pues, a pesar del tiempo transcurrido, existen continuidades en el sentido de la acción colectiva de los mineros que no han dejado de ser pertinentes para comprender lo que ocurre hoy en día en la conciencia de los trabajadores del cobre. Guardemos en mente estos antecedentes al buscar interpretar los acontecimientos de 2006.

a. La empresa

La Escondida fue descubierta en marzo de 1981 y su puesta en marcha tuvo lugar en noviembre de 1990. Se encuentra ubicada a 3.100 metros de altura en el interior de la II Región, unos 170 kilómetros al sudeste de la ciudad de Antofagasta. Es propiedad de un consorcio encabezado por *BHP Billiton* (incorporada en Australia), *Japan Escondida Company* (ECO) y la *International Finance Corporation* (IFC) del *Banco Mundial*. Tiene un capital de 598 millones de dólares, siendo el mayor inversionista extranjero de Chile. En 2006, el valor total de las ventas totales de BHP Billiton en el mundo alcanzaban los 39 mil millones de dólares.

La Escondida representa el 23.9% de la producción de cobre fino de Chile y el 2.55% del Producto Interno Bruto (PIB). Emplea al 36% de los ocupados de la II Región. Entre 1991 y 2005 la empresa le pagó 3.081 millones de dólares de impuestos al fisco chileno. Entre 1999 y 2005, su producción pasó de 958.500 a 1.271.472 toneladas métricas de cobre fino, un aumento del 33% (COCHILCO, 2009). En suma, se trata de la mina de cobre más grande del mundo: representa por sí sola el 8.5% de la producción mundial de cobre fino.

A la vez, es una empresa muy rentable: la diferencia entre los costos de producción y el valor de los ingresos por

ventas creció sistemáticamente entre 1999 y 2006, como resultado del aumento promedio del precio de la libra de cobre fino que aumentó de 71.38 centavos de dólar a más de 3 dólares en esos ocho años.⁵ Dado que este aumento llegó a alcanzar un máximo de 3.56 dólares la libra en 2006, el valor de las ventas de *La Escondida* se incrementó en un 63% a junio de 2006. Esto explica que el aumento de las utilidades, antes del pago de intereses y del pago de impuestos aumentaron en un 148.7% hasta alcanzar los 5.400 millones de dólares.⁶ En el momento del estallido de la huelga, los ingresos por ventas de la empresa se habían incrementado en forma espectacular al punto que era posible afirmar que “las utilidades de *La Escondida* en 2006 fueron 100 veces superiores a la suma total anual de las remuneraciones de los trabajadores” (Caputo-Galarce, OSAL: 123-125). Al tratar de explicar las razones del estallido de la huelga en agosto de 2006, vale la pena mantener presente la evolución de las utilidades de la empresa, que constituirá uno de los argumentos más fuertes para justificarla.

b. La cuestión de los salarios de los mineros de La Escondida

En 2005, de acuerdo a las cifras de Caputo-Galarce, el total de la masa salarial de *La Escondida* alcanzó los 70 millones de dólares anuales incluyendo

5 Precio de la libra de cobre en el Mercado de Londres (en centavos de dólar-promedios anuales): 1999: 71.380; 2000: 82.294; 2001: 715.66; 2002: 70.647; 2003: 80.734; 2004: 130.106; 2005: 167.087; 2006: 305.295; 2007: 323.246; 2008: 315.316 (www.cochilco.cl)

6 Véase, Minera La Escondida, *Memoria Anual*, 2005: www.laescondida.cl

sueldos de trabajadores, bonos, vacaciones, subsidios educacionales y de salud, todos incluidos en el contrato colectivo de trabajo (en este cálculo se excluyen las remuneraciones del personal directivo y de profesionales y técnicos, por definición no sindicalizables). Otros beneficios contractuales incluyen un seguro de vida, entre 9 y 15 días de vacaciones pagadas, bonos por productividad, bonos por Navidad y Fiestas Patrias, subsidio para compra de vivienda y bonos de escolaridad y salud. Incluyendo todos estos conceptos y promediándolos al mes, los trabajadores de La Escondida recibían aproximadamente 1.990 dólares mensuales, alrededor de un millón de pesos a un tipo de cambio de 520 pesos por dólar. Esto representaba dos veces el promedio del nivel de los salarios en el sector minero de Chile.⁷ Otros cálculos, como los de la *Memoria Anual 2005* de *Minera La Escondida* (www.laescondida.cl) indicaban que el costo laboral (incluyendo sueldos, bonos, provisiones, vacaciones, educación, salud tanto de personal sindicalizado como no sindicalizado) había sido de 110 millones de dólares que se repartían entre 2.930 trabajadores, incluyendo al personal superior y los profesionales y técnicos. Esto daba un promedio de 37.542 dólares por trabajador, unos 19.522.184 pesos chile-

nos (a un tipo de cambio de 520 pesos por dólar) (= \$1.626.848 mensuales).⁸ Estos niveles salariales de los trabajadores de *La Escondida* los ubicaban en el cuarto lugar a nivel internacional, por encima incluso de los mineros de Australia, Indonesia, Argentina, Polonia, Perú y Portugal y solo por debajo de Papua Nueva Guinea, Canadá y Estados Unidos.

Finalmente, de acuerdo a consultores del sector minero como *Brook Hunt Associates*, citados por *El Mercurio* (10 de agosto de 2006), el costo unitario anual de la mano de obra minera en Chile era equivalente a 39.566 dólares de 2005 que, corregidos por poder de compra representaban alrededor de 67.080 dólares, unos US\$ 5.590 dólares mensuales (= \$ 2.906.800 pesos chilenos), en el que estaban incluidos los ingresos del personal superior de la empresa, lo cual obviamente hacía que el promedio fuera superior al que resulta si se excluyera a este personal del total. Las diferencias entre estas estimaciones son pronunciadas. Pueden explicarse por la forma en que se calcularon los totales de personal, pues algunas estimaciones como la Caputo-Galarce excluyen a la administración superior de la empresa y a los profesionales y técnicos, que por definición no son sindicalizables y otros los incluyen.

7 La distribución salarial promedio por categorías ocupacionales de los mineros de Chile es la siguiente (promedio nacional mensual en pesos, diciembre de 2005): personal directivo: \$ 2.288.153; profesionales: \$1.656.919; técnicos; \$1.005.047; personal administrativo: \$657.153; servicios personales: \$ 411.713; trabajadores calificados: \$ 504.286; operadores de maquinaria: \$ 532.140; trabajadores no calificados: \$306.635. (Fuente: *Instituto Nacional de Estadísticas*, Gobierno de Chile, 2005)

8 Mensualmente, ese monto equivalía a 1.626.848 pesos, y diariamente a 54.228 pesos, lo cual significaba que cada trabajador, sindicalizado o no, tenía un salario por hora de unos 6.778 pesos (13 dólares por hora).

Para efectos de este trabajo, podemos establecer que en 2006, los ingresos mensuales fluctuaban alrededor de 2.000 dólares (= \$1.040.000 pesos chilenos), en promedio, excluyendo al personal superior de la empresa.

c. La organización del trabajo y de la producción

En *La Escondida*, la organización de la producción y la reproducción de la fuerza de trabajo se encuentran separadas, rompiendo así con la tradición de que ambos componentes estuvieran localizados en el mismo lugar. En efecto, desde el inicio de la operación, la empresa descartó al enclave [es decir, la forma del “company town” en donde trabajadores y sus familias viven en el mismo lugar donde trabajan (Zapata, 1977)] como forma de organizar la producción y la reproducción de la fuerza de trabajo. En este nuevo sistema, los trabajadores se desplazan desde sus hogares a su trabajo en la mina solo una vez cada cuatro días, durante los cuales trabajan y duermen en la mina.

Este procedimiento transformó los *ciclos de trabajo*, al instaurar un sistema en el que los mineros laboran durante 4 días en la mina y descansan 4 días en sus hogares. A la vez, el *sistema de turnos* fue reorganizado. En efecto, el ciclo de los tres turnos de 8 horas fue reemplazado por uno de dos turnos de 12 horas que se cumplen en los cuatro días que los trabajadores permanecen en la mina. Así, las 48 horas de trabajo semanales se cumplen en cuatro jornadas en vez de seis como era y es el caso hasta ahora en las minas de propiedad estatal. El carácter continuo del sistema de pro-

ducción (365 días al año, 24 horas por día) se transformó en relación al que prevalecía en la época de los enclaves pues ya no existen campamentos en las instalaciones productivas sino simplemente dormitorios colectivos que son compartidos por los trabajadores en sus cuatro días de trabajo en la mina (Ibañez, 2009; Montecino y Rebolledo, 1999).

Este sistema acarrea una fuerte intensificación del trabajo, derivada de la prolongada duración de la jornada laboral que, dado el alto nivel de complejidad de los equipos, puede generar riesgos, sobre todo en las tres o cuatro últimas horas de cada turno, como ocurrió recientemente cuando un trabajador murió realizando estas tareas (*El Mercurio*, 18 de junio de 2007: “Colisión de camiones mineros deja un muerto”). En el mediano y largo plazo también da lugar a enfermedades profesionales por la prolongada exposición al polvo, típicas de la minería no sólo subterránea.

Otra característica del sistema de trabajo de *La Escondida* y del sector cuprífero en general es que la empresa, de acuerdo a las disposiciones legales del *Código del Trabajo*, puede tener dos tipos de trabajadores: los de planta que gozan de un contrato indefinido y un contingente numeroso de trabajadores subcontratados que, si bien no dependen contractualmente de la empresa en la que trabajan, realizan tareas similares o iguales a las de los trabajadores de planta. Así, a mediados del año 2006, cuando estalló la huelga, la dotación total de trabajadores en *La Escondida* era de 5.551 personas. Este total incluía los trabajadores con contratos indefini-

dos a plazo fijo por hora, aprendices y extranjeros y alcanzaba a 2.930 empleados directos, de los cuales, al estallido de la huelga, en agosto de 2006, el *Sindicato de Trabajadores núm. 1* tenía 2.052 afiliados que fueron los que declararon en huelga legal, los que representaban el 70% del total de los trabajadores sindicalizables. Por su parte, los trabajadores subcontratados llegaban a 2.621 trabajadores.

Es importante mencionar que la empresa puede, de acuerdo al *Código del Trabajo* vigente, seguir operando con los subcontratados e incluso reemplazar a los trabajadores permanentes con otros trabajadores a pesar de que los trabajadores sindicalizados estén en huelga. Esta práctica, perfectamente legal pero profundamente antisindicalista, derivó en que a las dos semanas del comienzo del conflicto, los trabajadores en huelga bloquearan los accesos a la mina e impidieran el traslado de los subcontratados a las instalaciones (Marín, 2006). También, la concentración física de los trabajadores sindicalizados en huelga en las instalaciones deportivas de la empresa⁹ contribuyó a mantener el espíritu solidario y favoreció el involucramiento de las esposas, hijas y parientes en el conflicto. Puede pensarse que

el estallido de la violencia fue el detonante de la intervención gubernamental en el conflicto la que, junto con la llegada de un alto ejecutivo de BHP a Antofagasta, fueron el punto de partida de una dinámica que finalmente culminó en el fin del conflicto.

d. Características de la huelga de agosto de 2006

Las negociaciones para la renovación del contrato colectivo de trabajo que emprendió el sindicato de trabajadores de La Escondida¹⁰ planteó varias demandas centrales: un reajuste real de las remuneraciones del 13%; el pago de un bono líquido de 16 millones de pesos chilenos (equivalentes a unos 30 mil dólares) que incluía 8 millones por altos precios del cobre y otro de 8 millones de término de conflicto; un bono por zona cara del 5% del salario tabular; el establecimiento de un plan habitacional y la resolución de una serie de reclamos que tenían que ver con la incidencia de enfermedades ocupacionales.

Para los trabajadores, el punto más álgido era el del bono líquido cuya justificación se basaba en el propósito de los trabajadores de beneficiarse del aumento del precio del cobre en el mer-

9 El sindicato organizó un campamento en esas instalaciones con carpas, ollas comunes y otros servicios que permitieron mantener un alto grado de cohesión durante el conflicto (Marín, 2007).

10 Es pertinente mencionar que el *Sindicato de Trabajadores de La Escondida* es una organización que aumentó el número de sus afiliados de 300 a 2052 entre 2003 y 2006 y que este incremento notable se expresa en la difusión de un periódico ANTAWARA y de una página de Internet que permite difundir rápidamente las decisiones del comité directivo, lo cual jugó un papel importante en la huelga de 2006. Véase www.sindicatoescondida.cl. Uno de los directores del sindicato, Pedro Marín, pertenece también a la directiva de la *Federación Minera de Chile* y a la *Central Unitaria de Trabajadores (CUT)* de la II Región de Antofagasta. En mayo de 2007 publicó un libro sobre la huelga de 2006 (Marín, 2007).

cado internacional cuyo promedio en el momento del conflicto alcanzó los 3.56 dólares la libra. Por su parte, la empresa ofreció un 3% de reajuste a las remuneraciones y un bono líquido equivalente a 8.5 millones de pesos chilenos (unos 15 mil dólares), la mitad de lo que solicitaban los trabajadores. El impasse respecto del bono por altos precios del cobre generó, en las últimas semanas del mes de julio de 2006, las condiciones que llevaron a los trabajadores sindicalizados a votar la huelga el viernes 4 de agosto y a estallarla el día lunes 7 de agosto, con el primer turno de ese día.

Al concluir el conflicto, se logró conformar una base de acuerdo que contenía los siguientes aspectos: contrato colectivo vigente por 40 meses; 5% de incremento real de remuneraciones; 9 millones líquidos por concepto de bonos por término de conflicto y precio del cobre; préstamos sin intereses por 2 millones y la aprobación por parte del sindicato de la jornada de turnos excepcionales 4 por 4 (cuatro días en la mina y cuatro fuera de ella entre 2009 y 2013).

Es importante señalar que, contrariamente a lo ocurrido en otros momentos de la historia de las negociaciones colectivas en la minería del cobre, el sindicato de *La Escondida* contó, según lo acreditan informaciones de prensa, con el apoyo de la empresa consultora *Low Investment Corporation Consulting (LINCC)*¹¹ que se hizo cargo de una asesoría directa en la negociación del con-

trato. También contó con el conocimiento de expertos que elaboraron planes de contingencia bien elaborados con relación a la capacidad de la empresa para sostener el conflicto. Algunos artículos de prensa mencionaron que la empresa estaba “sorprendida por el alto nivel técnico de las peticiones del sindicato” y citaban al vocero del sindicato que habría declarado, “hasta se asustó la empresa”.

Por el carácter novedoso de la forma en que el sindicato procedió en la negociación vale la pena citar lo que escribieron Paola Jarur y Pablo Carrasco, periodistas de *El Mercurio*, en la edición del día 10 de agosto de dicho periódico:

“De bajo perfil, este grupo de expertos preparó la presentación y calculó los tiempos que la empresa podría, en caso de ser necesario, mantener una huelga. La estrategia de la consultora apuntaría, además de los reajustes a las remuneraciones, a obtener un elevado bono para los trabajadores teniendo como respaldo las altas utilidades logradas por la empresa debido al alto precio del cobre. El informe que prepararon estos especialistas y que presentó al sindicato se basaba en un estudio de la situación de la empresa a nivel nacional y mundial, los costos diarios que representaría una huelga, la variación del precio del cobre como efecto del estallido de la huelga (recordemos que BHP representa el 7.6% de la producción mundial de cobre), los niveles de stocks, el calendario de los contratos de ventas, entre otros. El documento incluiría modelos matemáticos que permitirían cruzar los

11 LINCC es una empresa consultora conformada por ex banqueros de inversión y ejecutivos del sector cuprífero. Otros consultores fueron Orlando Caputo y Graciela Galarce que publicaron puntos de vista de gran interés para los mineros en el periódico virtual www.elmostrador.cl (citados en la bibliografía).

intereses de la empresa con las posibles pérdidas y ganancias que permiten indicar el número de días que era sostenible una huelga en La Escondida. Incluso sería tan elevado el nivel de sofisticación de las propuestas de los asesores, que algunos de los instrumentos que habrían incorporado en la petición inicial, señalan fuentes, habrían apuntado a obtener un porcentaje de EBIDTA (ganancias antes de intereses, depreciación, impuestos y amortizaciones) de la compañía. Un bono garantizado de este flujo, hasta el retiro de los trabajadores, por la empresa permitiría a los empleados canjearlo en el sistema financiero o como garantía por créditos. Según conocedores de los procesos de negociación, en promedio estas empresas calculan que las huelgas pueden extenderse durante 10 días y por ello es que el caso de los empleados de Escondida llama la atención. Estos se prepararon económicamente para un mes o más de movilización, lo que indica que desde un comienzo ya tenían una postura huelguista. Similar postura tendrían también los sindicatos de CODELCO, que mantienen una estrecha relación con sus pares de Escondida cuya negociación servirá de base para la que enfrenten este año. Según fuentes del sector financiero, este tipo de consultoras y los mismos profesionales que asesoran a los trabajadores de Escondida ya estarían en contacto con esos empleados. Este tipo de asesorías marca un importante precedente en las negociaciones entre sindicatos y las grandes compañías" (Paola Jarur y Pablo Carrasco, "Asesores marcan nueva era en negociaciones", El Mercurio, jueves 10 de agosto de 2006, sección B5).

Por otro lado, antes, durante y después de la huelga, expertos como Or-

lando Caputo y Graciela Galarce analizaron en detalle las lógicas empresariales y los planteamientos del *Sindicato de La Escondida*, proporcionando argumentos a los dirigentes de la huelga para justificar sus posiciones (Caputo, Galarce, 2006). Estos argumentos incluían la idea del *bono precio*, ligado directamente al incremento que habían experimentado las ganancias de *BHP Billiton* (Caputo-Galarce, 16 de agosto de 2006) que equivalían a 100 veces más que los salarios globales anuales de los trabajadores de *La Escondida*: en efecto, en 2006, las ganancias operacionales llegaban a 7 mil millones de dólares mientras los salarios globales anuales eran de 70 millones de dólares, el uno por ciento de las ganancias operacionales. Dicho de otra manera, si el costo directo de operación era de 33.5 centavos de dólar la libra, el costo de las remuneraciones globales de los trabajadores llegaba sólo a 2.6 centavos por cada libra de cobre, el 7.8% del total del costo de producción. Otros costos eran muy superiores al costo de la fuerza de trabajo: incluían el transporte, la refinación, la depreciación de maquinaria y equipo o el valor de los subproductos, así como los costos de las empresas que procesaron el concentrado en Japón, entre muchos otros que representaban el 25.7% restante del costo total. Por lo cual, los mineros de *La Escondida* contaron, antes y durante el conflicto con información que les fue de gran utilidad para la negociación que desarrollaron durante todo el mes que duró la huelga.

Conclusiones

La descripción del conflicto nos permite plantear algunas conclusiones. En primer lugar, la huelga de los mineros de La Escondida se inscribe dentro del contexto más amplio de la movilización laboral que se intensificó a partir de la toma de posesión de la presidenta Bachelet en marzo de 2006. En efecto, la huelga, en la medida que se inscribe en una coyuntura de movilizaciones crecientes por parte de diversos sectores de la clase obrera chilena (cupríferos, madereros, salmoneros, subcontratados) así como de los estudiantes de las escuelas secundarias y de otros sectores refleja que al inicio del período presidencial, existía un proceso de toma de conciencia respecto de los problemas que afectaban a esos sectores sociales y que se pueden identificar con lo que podríamos denominar “los silencios del milagro chileno”. Los diversos sectores sociales que se movilaron al inicio del invierno de 2006, buscaron hacer visibles las desigualdades en el acceso a los beneficios que supuestamente generaba el modelo neoliberal de desarrollo que se había puesto en marcha en Chile con los gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia.

En efecto, estos conflictos revelan que a pesar de las altas tasas de crecimiento del PIB, del sostenido incremento de las inversiones en la minería, la industria forestal y salmonera y el incre-

mento en el presupuesto para la educación pública en los últimos años, diversos grupos sociales no los vieron reflejados en su situación. Esto era particularmente notorio en los niveles de las remuneraciones de los trabajadores de esos sectores productivos en los que los aumentos de productividad y las utilidades crecientes de las empresas no guardaban relación con los ingresos reales de los trabajadores.

Este proceso explica en gran parte el deterioro de la distribución del ingreso en el país, la que no se transforma y que se expresa en forma contundente en el hecho que el 20% de la población se apropia del 62.2% del PIB según las estimaciones del *Banco Mundial*. Dicho deterioro de la distribución del ingreso es inconsistente con las cifras de la evolución del PIB y por ello es que se podría anticipar que las movilizaciones que se dieron en 2006 no harán sino generalizarse en años futuros. La toma de conciencia en relación a los agravios que se están acumulando en la sociedad chilena podría contribuir al “despertar de los trabajadores”¹², que hasta ahora, en nombre del valor que dieron al restablecimiento del régimen democrático se habían abstenido del uso de prácticas desestabilizadoras.

Por otra parte, la participación de asesores conocedores del sector económico en que se sitúan la empresa y la economía nacional e internacional colocó al sindicato y a los trabajadores

12 Luis Emilio Recabarren, líder histórico del movimiento obrero en Chile y organizador del partido comunista en 1924, publicó un periódico en Iquique que llevaba precisamente por título, *El despertar de los trabajadores*.

en una posición, si no de fuerza, al menos en un escenario más equilibrado que lo que habían sido y son las negociaciones colectivas hasta ese momento. Se configuró un terreno de juego en el que los actores tenían acceso a la misma información de la que disponían los empresarios. En este caso, el aumento del precio del cobre en el mercado internacional y el incremento de las utilidades de la empresa (“windfall profits”) dio legitimidad inmediata a las peticiones de los trabajadores que, a pesar de ser los segundos mejor remunerados del país, después de los trabajadores de las minas de la *Corporación del Cobre* (CODELCO), constituían un sector clave de la economía chilena (2.55% del PIB, 36% del empleo de la II Región de Antofagasta, 23.9% de la producción de cobre fino de Chile).

Además, la disponibilidad de mucha información financiera en la página Web de la empresa permitió a los trabajadores saber que “en el medio de la huelga, *BHP Billiton*, la mayor minera del mundo y propietaria de un 57.5% de *La Escondida*, anunció un récord en sus utilidades globales, las que aumentaron en un 63% entre junio de 2005 y junio de 2006 y un 77% en el último semestre de 2006, hasta alcanzar 10.900 millones de dólares, después de impuestos” (Riesco, Manuel, www.elmostrador.cl 5 de septiembre de 2006).

Asimismo, el cálculo con respecto a la capacidad de resistencia de la empresa, determinado a partir de variables

cuantificables, permitió anticipar la duración probable del conflicto huelguístico, lo cual le proporcionó una ventaja táctica al sindicato. De manera que la transformación radical de la forma en que se desarrolló la negociación colectiva en un sector estratégico de la economía chilena como es la industria cuprífera modificó las formas históricas en que se había manifestado el conflicto huelguístico en Chile¹³. En este sentido, la huelga de *La Escondida* constituyó un parteaguas en la historia del conflicto laboral en la GMC, ya que por vez primera los trabajadores y sus dirigentes contaron con un saber técnico, financiero y estratégico que les permitió negociar en condiciones de igualdad.

Un indicador significativo de esta transformación se manifiesta en las declaraciones del presidente de la *Federación de Trabajadores del Cobre (FTC)*, Raimundo Espinoza, en las que dice: “¿Cuál es el drama si hay huelga?”:

“Nosotros tenemos cien años de sindicalismo y hemos cumplido tres etapas: la nacionalización, cambiar la dictadura por democracia y modernizar esta empresa en un mundo neoliberal. *Escondida* tiene aproximadamente 15 años como empresa, con una visión del sector privado que no les gustaba a los sindicatos. Los trabajadores que se fueron a *La Escondida* eran paleros, camioneros nuestros. Ahora ellos están tratando de llegar a los niveles que tenemos nosotros y eso es bueno porque las diferencias que hay en el país entre los que ganan más y los que gana menos son

13 Véase, por ejemplo, Francisco Zapata, *Los mineros de Chuquicamata. ¿Productores o proletarios?*, El Colegio de México, Cuadernos del CES núm. 13, 1975.

abismantes¹⁴” (Mirko Macari, “Raimundo Espinoza, presidente de los trabajadores de CODELCO: ¿Cuál es el drama si hay huelga?”, *La Nación*, Tema del Domingo, 13-19 de agosto de 2006).

Una cuestión adicional que merece mencionarse tiene que ver con la presencia de factores políticos en el desarrollo del conflicto. Como se habrá podido notar, el peso de la política en la explicación del conflicto huelguístico se hace cada vez menor no porque no interese al sistema político sino porque las disposiciones legales vigentes inhiben el involucramiento del gobierno o de los parlamentarios en los conflictos laborales. Baste con decir que la intervención del ministro del trabajo en la huelga de *La Escondida* se manifestó solo cuando se empezaron a generar incidentes violentos en la carretera que conecta a Antofagasta con las instalaciones de la mina y a instancias de la propia presidenta de la República. Esa intervención duró dos o tres días y tuvo un impacto directo en las negociaciones porque hizo patente a la empresa y al gobierno de que el uso de reemplazantes y de subcontratados en la operación de la mina no iba a ser tolerado más por los trabajadores en huelga en las que las autoridades políticas tampoco intervinieron. Demás está decir que tampoco intervinieron los partidos políticos que,

desde la transición democrática de 1990 se habían abstenido sistemáticamente de participar en la gestión de las escasas huelgas que habían estallado, a pesar de que un dirigente como Raimundo Espinoza se reivindicara de una militancia en el partido socialista.

Constar esta situación no solo tuvo implicaciones comparativas sino que reveló que la capacidad de consumo de los mineros excedía con creces la del resto de los trabajadores chilenos. Esto se reflejó en el impacto que tuvieron las demandas que provocaron la huelga sobre los comerciantes de la ciudad de Antofagasta y en general sobre todos aquellos que podían ofrecer vivienda, automóviles o servicios a los mineros. Incluso cuando la huelga todavía no había terminado las ofertas llovían sobre los mineros y muchos de ellos se endeudaron anticipadamente con la compra de vehículos de alto costo como son los de tracción en las cuatro ruedas (4 por 4). Las grandes tiendas departamentales como *Ripley*, *Falabella* o *Almacenes Paris* desplazaron a modelos para hacer desfiles que pudieran atraer a las esposas de los mineros. Algunos entrevistados por los periodistas manifestaron un comportamiento menos consumista al declarar que con los bonos que recibirían empezarían a adquirir una nueva vivienda, arreglarían la que ya tenían, ahorrarían para financiar los estudios de sus hijos. No obs-

14 De acuerdo a las estadísticas del *Instituto Nacional de Estadística (INE)*, las remuneraciones por actividad (promedio nominal en pesos, diciembre de 2005) eran las siguientes: General: \$281.735; Minería: \$569.153; Manufactura: \$238.397; Electricidad, gas y agua: \$572.267; Construcción: \$173.873; Comercio, restaurantes y hoteles: \$204.834; Transporte y comunicaciones: \$266.022; Servicios financieros: \$542.211; Servicios comunales y sociales: \$333.470. (el equivalente en dólares puede calcularse en base a un tipo de cambio de US\$ 1= 520 pesos chilenos en esa fecha).

tante, lo que se debe subrayar es que la huelga de La Escondida permitió asomarse sobre las nuevas formas de conciencia de los trabajadores chilenos, profundamente marcada por las relaciones de mercado y el consumo (Ibañez, 2008 y 2009).

Estos aspectos, la inserción de la huelga de *La Escondida* en las movilizaciones de 2006, la participación activa y directa de asesores del sindicato, el cálculo con respecto a la capacidad de resistencia de los trabajadores y de la empresa a la duración del conflicto y la transformación en forma y fondo de las relaciones laborales en Chile nos permiten concluir reafirmando la idea de que la acción colectiva de los mineros del cobre, si bien posee ciertas continuidades con las características que tuvo en el período que precedió la dictadura militar, ha empezado a desarrollar nuevas formas de expresión como las de los mineros de *La Escondida* en la huelga de agosto de 2006. Estas nuevas formas de manifestarse representan evidencia de que a la vez que existen continuidades en la acción obrera en las minas también se dan rupturas y discontinuidades cuya investigación es necesario emprender.

Bibliografía sobre los mineros del cobre de Chile

- Baros, María Celia
1995 *El Teniente. Los hombres del mineral: Tomo I: 1905-1945; Tomo II: 1945-1995*, Santiago, Compañía Minera El Teniente.
- Barrera, Manuel
1978 "El conflicto obrero en el enclave cuprífero", *Revista Mexicana de Sociología*, abril-junio, núm.2.
- Barría Serón, Jorge
1970 *Los sindicatos de la Gran Minería del Cobre*, Santiago, Instituto de Organización y Administración de la Universidad de Chile.
- Bitar, Sergio y Crisóstomo Pizarro
1986 *La caída de Allende y la huelga de El Teniente*, Santiago, Ediciones del Ornitorrinco.
- Bulmer, Martin
1973 "Sociological models of the mining community", *The Sociological Review*, vol. 23: 61-92.
- Caputo, Orlando, y Galarce, Graciela
2006 "La huelga en Minera Escondida y la reactivación del movimiento social en Chile", *Observatorio Social de América Latina*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), año VII, núm. 20, mayo-agosto.
- Caputo, Orlando, y Galarce, Graciela
2006 "Lo que todos callan: las ganancias de las empresas extranjeras en el cobre", www.elmostrador.cl, 21 de abril.
- Caputo, Orlando, y Galarce, Graciela
2006 "Errores de COCHILCO y grandes ganancias de empresas extranjeras en el cobre", www.elmostrador.cl, 16 de mayo.
- Caputo, Orlando, y Galarce, Graciela
2006 "Ganancias de Escondida y costos salariales (I)", www.elmostrador.cl, 16 de agosto.
- Caputo, Orlando, y Galarce, Graciela
2006 "Ganancias de Escondida y costos salariales (II)", www.elmostrador.cl, 18 de agosto.
- Caputo, Orlando, y Galarce, Graciela
2006 "Ganancias de Escondida y costos salariales: alternativas de solución (III)", www.elmostrador.cl, 26 de agosto.
- Cerda Díaz, Sonia
2007 "Cronología huelga minera. Escondida 2006", inédito.
- Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO)
2009 *Anuario de Estadísticas del Cobre y otros minerales, 1989-2008*, Santiago.
- Fazio, Hugo
2000 *La transnacionalización de la economía chilena. Mapa de la extrema riqueza al año 2000*, Santiago, Ediciones LOM, marzo:254-280.

- Fazio, Hugo
 2006 *Lagos: el presidente "progresista" de la Concertación*, Santiago, Ediciones LOM: 178-184 ([el movimiento de los trabajadores contratistas de CODELCO].
- Finn, Janet Leigh
 1998 "Mining community, the cultural politics of copper, class and gender in Butte (Montana) and Chuquicamata (Chile), Ph. D. Dissertation.
- Gutiérrez, Eulogio y Marcial Figueroa
 1920 *Chuquicamata, sus grandezas y sus Dolores*, Santiago de Chile, s/e.
- Ibañez, Daniela
 2008 "El cierre del campamento de Chuquicamata y el traslado de su población a la ciudad de Calama. Una nueva forma de vida para los mineros", Tesis de Licenciatura en Antropología, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago.
- Ibañez, Daniela
 2009 "Trabajo minero y familia. Repercusiones de la industria del cobre en el núcleo familiar", ponencia presentada al Seminario-Taller Internacional "Cuerpos sexuados, trabajo y violencia. Registros y representaciones en el capitalismo industrial", Instituto de Investigaciones Arqueológicas y Museo de la Universidad Católica del Norte en San Pedro de Atacama (Chile), 26 y 28 de noviembre.
- Klubbock, Thomas
 1998 *Contested communities. Class, gender and politics in Chile's El Teniente copper mine, 1904-1951*, Duke University Press.
- Klubbock, Thomas
 1996 "Working class masculinity, middle class morality, and labor politics in the Chilean copper mines", *Journal of Social History*, vol. 30, núm. 2, invierno: 435-463.
- Latcham, Ricardo
 1926 *Chuquicamata: estado yanqui*, Santiago, Editorial Nascimento.
- Manning, Alice Elizabeth
 1975 "Calama: patterns of interaction in a Chilean city", Ph. D. Dissertation, Columbia University, 1975.
- Marín Mansilla, Pedro
 2006 "Las razones de una intransigencia", www.elmostrador.cl 29 de agosto.
- Marín Mansilla, Pedro
 2007 *La historia del sindicalismo y los patos negros*, Antofagasta, Vidda, edición del autor.
- Minera Escondida
 2006 *Memoria Anual, 2005. Mining Engineering*
- 1969 "40 years old: Chuquicamata looks to the future", diciembre 1952 y "Chuqui", noviembre.
- Montecino, Sonia, Loreto Rebolledo
 1999 "Análisis del impacto psico social de los sistemas de trabajo por turno en la unidad familiar", Centro Interdisciplinario de Estudios de Género, Universidad de Chile, Santiago.
- Morris, James
 1966 *Elites, intellectuals and consensus: a study of the social question and the industrial relations system in Chile*, Ithaca, Cornell University Press.
- Petras, James y Zeitin, Maurice
 1967 "Miners and agrarian radicalism", *American Sociological Review*, vol. 32, 4, agosto.
- Swanger, Joanna
 1997 "Defending the nation's interest. Chilean copper mines and the copper nationalization", en Jonathan Brown (comp.), *Worker's control in Latin America, 1930-1979*, The University of North Carolina Press.
- Whitehead, Lawrence
 1981 "Miners as voters. The electoral process in Bolivia's mining camps", *Journal of Latin American Studies*, vol. 13, part 2.
- Zapata, Francisco
 1975 *Los mineros de Chuquicamata: ¿Productores o proletarios?*, El Colegio de México, col. Cuadernos del CES, núm. 13.
- Zapata, Francisco
 1977 "Enclaves y sistemas de relaciones industriales en América Latina", *Revista Mexicana de Sociología*, abril-junio.
- Zapata, Francisco
 1979 "Las relaciones entre los militares y los trabajadores chilenos entre 1973 y 1978", *Foro Internacional*, vol. XX, 2, número 78, octubre-diciembre.

Zapata, Francisco

- 1979 "Trade union action and political behavior of the Chilean miners of Chuquicamata", en Robin Cohen, Peter Gutkind y Phyllis Brazier, *Peasants and proletarians: the struggle of Third World Workers*, Nueva York, Monthly Review Press.

Zapata, Francisco

- 1986 "La acción sindical en la Gran Minería del cobre. ¿Continuidad o ruptura?", en F. Zapata (compilador), *Clases sociales y acción obrera en Chile*, El Colegio de México, col. Jornadas, núm.110:189-218.

Zapata, Francisco

- 1992 "Transición democrática y sindicalismo en Chile", *Foro Internacional*, núm. 130, oct-dic:2: 703-721.

Crónicas periodísticas (julio-septiembre 2006)

- 30 de julio María Eugenia Tamblau, "El poder de los sindicatos marca diferencias importantes para obtener mayores beneficios", *El Mercurio*, *Enfoques*.
- 1º de agosto Karen Mendoza, "Negociación de Escondida se estanca y creo alta expectación mundial", *La Tercera*
- 2 de agosto Cristián Palma, "No sale humo blanco entre Minera Escondida y trabajadores, huelga sigue de manera indefinida"; *La Nación* (entrevista con Raimundo Espinoza, dirigente de la Federación de Trabajadores del Cobre (FTC)).
- 9 de agosto, Pamela Jimeno, "Sueldos del sector minero anotan mayor alza en el último año", *La Tercera*
- 9 de agosto Paola Yarur y Pablo Carrasco, "No hay acuerdo con sindicato y sigue huelga", *El Mercurio*
- 10 de agosto "Los caminos del cobre, suplemento del Día del Minero" (edición especial)
- 10 de agosto Paola Yarur y Pablo Carrasco, "Asesores marcan nueva era en negociaciones", *El Mercurio*
- 13 de agosto Laura Garzón y Pablo Carrasco, "El estilo de vida de los mineros de Antofagasta", *El Mercurio*
- 13 de agosto Luis Fromin, "Nueve mil mineros alistan negociación tras conflicto en Escondida", *La Tercera*
- 15 de agosto Paola Yarur, "Escondida ve 'con poco optimismo' negociación", *El Mercurio*
- 18 de agosto Karen Mendoza, Escondida pierde US\$ 100 millones y detiene su producción por huelga", *La Tercera Negocios*
- 19 de agosto "Escondida reanuda faenas y diálogo tras intervención del gobierno", *La Tercera Negocios*
- 20 de agosto Karen Mendoza, "Escondida decide reemplazar a trabajadores en huelga tras rechazo de su última oferta", *La Tercera*
- 20 de agosto Jessica Marticorena. R. Alvarez y Karen Mendoza, "Escondida ofrece a trabajadores bono de 9.5 millones y reajuste del 4%", *La Tercera*
- 20 de agosto Valentín Ibarra, "El ejecutivo de BHP, Diego Hernández, visó la paralización de faenas de Minera Escondida", *La Tercera*
- 21 de agosto Jessica Marticorena y Roberto Alvarez, "Trabajadores rechazan última propuesta de Escondida y continúan huelga", *La Tercera*
- 22 de agosto Paola Yarur y Pablo Carrasco, "Quiebre total en negociación entre Escondida y trabajadores", *El Mercurio*
- 27 de agosto Laura Garzón y Carla Selman, "Mineros chilenos entre los mejor pagados del mundo: en 2005, el costo unitario de mano de obra llegó a US\$ 67.084", *El Mercurio*
- 30 de agosto 5ª oferta: base de acuerdo¹⁵
- 31 de agosto Karen Mendoza-C. Viances y R. Alvarez, "Escondida acuerda poner fin a huelga y CODELCO se prepara para dura negociación", *La Tercera Negocios*.
- 31 de agosto Paola Yarur, "Huelga en Escondida: sindicato y minera logra principio de acuerdo", *El Mercurio*.
- 1º de septiembre Orlando Caputo y Graciela Galarce, "Excedente del cobre y costos salariales", www.elmostrador.cl

15 Dicha base de acuerdo contiene los siguientes aspectos: contrato colectivo vigente por 40 meses; 5% de incremento real de remuneraciones; 9 millones líquidos y bonos por término de conflicto y precio del cobre; préstamos sin intereses por 2 millones; sindicato aprueba este año jornada de turnos excepcionales 4 por 4 (cuatro días en la mina y cuatro fuera de ella entre 2009 y 2013).

5 de septiembre Manuel Riesco, "Patos negros en el desierto", www.elmostrador.cl

12 de septiembre Paola Yarur, "CODELCO: tras negociación de Salvador se alista El Teniente", *El Mercurio*.

La reforma al mercado de valores (I)

Luis Rosero M.*

El proyecto de Ley de mercado de valores propuesto por el Ministerio Coordinador de la Política Económica plantea unificar los mercados de valores y crear mecanismos de regulación y supervisión. Esta reforma introduce los mercados multilaterales de negociación y mercados alternativos bursátiles; además, permite la participación de la banca pública, la economía popular y solidaria y la participación de los pequeños inversionistas.

Introducción

Con la aprobación del Banco del Sur y el Sistema Único de Compensación Regional (SUCRE, 2010), el gobierno de Rafael Correa intenta contribuir a la redefinición de la nueva arquitectura financiera internacional. Pero al parecer, ahora avanza en la construcción de una nueva arquitectura financiera nacional, uno de cuyos pilares sería el desarrollo del mercado de capitales.¹ Esto implica una reforma al mercado de valores, que se instrumentaría a través de una nueva Ley de mercado de valores. En este artículo se realiza un análisis de las características de esta reforma, las principales propuestas y se plantean algunas conclusiones.

La reforma al mercado de valores es un tema relevante, en nuestro país, ya que ésta puede contribuir a mejorar el funcionamiento de dicho mercado y en esa medida facilitar el financiamiento de proyectos de inversión con el ahorro nacional. El tema del mercado de capitales, en especial el de valores, es fundamental ya que muchos estudios empíricos han revisado la correlación que existe con el crecimiento económico. La hipótesis de dichos estudios es que el ahorro interno y financiamiento son variables claves del crecimiento.²

Antecedentes

La reforma al mercado de valores, promovida por el Ministerio Coordinador de la Política Económica (MCPE),

* Profesor de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Guayaquil.

1 Documento "Nueva Arquitectura Financiera Nacional", pag. Web del Ministerio Coordinador de la Política Económica: www.mcpe.gob.ec

2 En la publicación "Temas críticos de América Latina" en Cap. 3 "Ahorro Interno y Mercado de Capitales", escrito por Uquillas, E. y Arcos, X. señalan una serie de estudios empíricos sobre los determinantes del ahorro privado, público, efectos de la reforma de pensiones en el ahorro interno y el crecimiento económico de Chile y Colombia y analizan el desarrollo del mercado de valores en América Latina. CAF, Quito, 2002. Ver pag.web: www.caf.com/attach/17/default/VersiónCompleta.pdf

está contenida en un nuevo proyecto de ley de mercado de valores, elaborado por éste.

Este proyecto está basado en uno elaborado por el Banco Central del Ecuador (BCE, 2009), el que fue reformulado por las Intendencias de Valores (IV) de la Superintendencia de Compañías y puesto en consideración del Consejo Nacional de Valores (CNV), que a su vez hizo otras modificaciones y aprobó un proyecto de ley (2010) tomando como base los aportes del BCE y las proposiciones de las IV.³

Después dicho proyecto fue revisado y reformulado por el MCPE que lo entregó, en Enero de 2011 a la Presidencia de la República, siendo difundido entre los actores del mercado de valores⁴, en el primer trimestre de 2011. En Junio y Julio de 2011 el proyecto fue revisado por las entidades públicas relacionados con el tema y aprobado por el Presidente de la República, quien anunció en el Enlace Sabatino, del 16 de Julio de 2011, que enviaría el proyecto con el carácter de económico urgente a la Asamblea Nacional.

Principales aspectos de la reforma al mercado de valores

De acuerdo con el MCPE, el desarrollo del mercado de capitales com-

prendería reestructurar y democratizar el acceso al mercado de valores, la desintermediación financiera, transparentar la información de las negociaciones de las bolsas y reformar el sistema de pensiones.

En la nueva arquitectura financiera nacional, que propugna el MCPE, se establece como una de las metas procurar el desarrollo del mercado de valores que facilite el financiamiento de actividades productivas y profundice la democratización en el acceso a los medios de producción⁵

Los principales temas de la reforma al mercado de valores serían los siguientes:

i. Objetivos⁶:

Eliminar las trabas y distorsiones económicas, sociales y culturales que han impedido un normal desarrollo del mercado de valores en el Ecuador.

Generar alternativas de financiamiento para el sector productivo en especial aquellos actores excluidos por las normas y requerimientos existentes.

Democratización y el crecimiento del mercado de valores, potenciándolo como un espacio de oportunidades para el sistema productivo nacional.⁷

3 Ver L. Rosero. "El desarrollo del mercado de valores en el Ecuador: una aproximación", Ecuador Debate No. 80, Agosto 2010, se realiza una comparación de los principales aspectos de los proyectos de ley de mercado de valores del BCE y CNV.

4 El proyecto de Ley de mercado de valores del MCPE está disponible en www.mcpe.gob.ec

5 Documento "La nueva arquitectura financiera nacional", pág. Web del MCPE.

6 Presentación de la Ministra Coordinadora de la Política Económica, Katiuska King, en el Hotel Ramada de Guayaquil, el 26 de Enero de 2011.

7 Exposición del proyecto de Ley de mercado de valores por parte de la Ministra Katiuska King a los sectores productivos de Cuenca. Ver página web del MCPE.

Proyección internacional del mercado de valores ecuatoriano dentro de la lógica de la integración regional.

i. Principios de la ley⁸

La fe pública; protección del inversionista; transparencia; información simétrica, clara, veraz, completa y oportuna; respeto y fortalecimiento de la potestad normativa del Consejo de Mercado de Valores, con sujeción a la Constitución de la República y la Ley; la libre competencia; tratamiento igualitario a los participantes del mercado y la aplicación de buenas prácticas corporativas.⁹

ii. Nuevos mecanismos de emisión e inversión

Se crean los mercados multilaterales de negociación (MMN) y los mercados alternativos bursátiles (MAB).¹⁰ En el proyecto de ley se los denomina Mercados Alternativos Privados y Mercados Alternativos Públicos.

iii. Banca de Inversión

Se define la banca de inversión,¹¹ se establece que las casas de valores y el Banco del Seguro Social

(BIESS) pueden cumplir este papel.

iv. Emisión de deuda

Se introduce la figura de bonos sindicados (emisión conjunta de empresas)¹². No se permite la emisión de bonos corporativos a los intermediarios financieros.

v. Bolsas de Valores

Se las convierte en Sociedades Anónimas, se limita la participación accionaria hasta un 5% por socio¹³ y la participación en el Directorio de los intermediarios financieros, se restringe hasta el 35% del total de miembros de este cuerpo colegiado. Se propugna la unificación de los sistemas transaccionales de las bolsas de valores.

vi. Custodia, compensación y liquidación de valores

Se mantiene un Depósito Centralizado de Valores (DCV) privado, y uno público (BCE) que realizarán compensación y liquidación de valores.¹⁴

vii. Regulación y Supervisión del mercado

Se crea el Consejo de Mercado de Valores (CMV, ente regulador) y se

8 Versión del proyecto de ley del 25 de Julio de 2011.

9 Se excluyó el principio de aplicación de estándares internacionales, que se proponía en el proyecto de ley de mercado de valores del BCE, los cuales son importantes en un mercado que busca desarrollarse.

10 Son nuevos mecanismos tomados de la Ley de valores de España. El MAB fue introducido en 2005 en España como un medio para financiar a las PYMES, recogiendo experiencias similares de Inglaterra, Francia y Escandinavia.

11 Se establece el campo de acción de la banca de inversiones

12 Tomado del proyecto de Ley de mercado de valores de CNV.

13 Tomado del proyecto del BCE, en el que se restringía la participación en un 5%.

14 A diferencia del proyecto de Ley del BCE que planteaba que la compensación y liquidación la realice una entidad pública.

establece como supervisor a la Superintendencia de Compañía y Valores.¹⁵

viii. Democratización de la Inversión

Se crean los Clubes de Inversión¹⁶ que serían unos fondos de inversión pequeños.

ix. Incentivos tributarios

Se elimina la excepción de pago de Impuesto a la Renta a las utilidades de los partícipes de Fondos de Inversión así como para los rendimientos de títulos de renta fija.¹⁷

x. Administración del riesgo

Se obliga a la cobertura, mitigación y seguimiento de riesgo de algunos participantes del mercado de valores.

xi. Oferta Pública de Adquisición

Se amplía las Ofertas Públicas de Adquisición (OPAS)

xii. Otros aspectos

Se amplía el título referente a los conflictos de interés y se incluye el tema de las vinculaciones y de grupos económicos.

xiii. Participación de los grupos financieros en el mercado de valores

De acuerdo con las normas transitorias del proyecto de ley se excluye a los grupos financieros de los negocios del mercado de valores.

Análisis de la reforma al mercado de valores

Para que una reforma al mercado de valores sea exitosa debe partir de un diagnóstico y además requiere que ésta sea integral. Un resumen de la situación de dicho mercado, en nuestro país, debe comenzar identificando los problemas estructurales y coyunturales. Además los principios rectores que deberían orientar la reforma son aumentar la eficiencia en la asignación de recursos en el mercado de capitales e incrementar la confianza y seguridad del inversionista.

Proponemos la hipótesis de que el principal problema estructural del mercado de capitales, es la distorsión en la asignación del ahorro en el país, pues ahorro con orientación de mediano y largo plazo se colocan en el corto plazo.

Otros problemas de este tipo son: mercado reducido; un escaso desarrollo; mercado no integrado; elitista (acceso restringido); poco aporte al financiamiento de mediano y largo plazo a los sectores productivos; liquidez segmentada, concentración en títulos de renta fija, principalmente bancarios y del estado; poca profundidad y liquidez; princi-

15 En otro proyecto del BCE se propone la creación de la Superintendencia de Valores y Consejo de Regulación Financiera (incluye mercado de dinero y de capitales).

16 Tomado del proyecto de ley del CNV, que lo incluyó como una sugerencia del Ministerio Coordinador de la Producción.

17 Este tema se está discutiendo con el SRI. En el proyecto del BCE se establecían incentivos tributarios temporales y priorizados.

pal inversionista institucional es el seguro social; debilidad e hipertrofia de la regulación y supervisión e incumplimiento de estándares internacionales.

Entre los segundos están incumplimiento de coberturas de riesgo, escasa cultura bursátil, poca desmaterialización, falta de protección al inversionista, deficiencia de gobierno corporativo, problemas de agencia, etcétera. En suma, el mercado de valores ecuatoriano, por los problemas señalados, se mantiene casi en un estado estacionario, con lo cual no cumple con su principal rol de otorgar financiamiento alternativo de mediano y largo plazo.

Por otro lado, toda reforma consistente requiere que se establezcan **objetivos generales y específicos** de corto, mediano y largo plazo. En la reforma propuesta por el MCPE no se esclarecen estos plazos, por lo que torna imprescindible señalarlos. Entre los objetivos específicos de corto y mediano plazo de una reforma al mercado de valores están la ampliación y dinamización del mercado, la democratización del capital y financiamiento, aumento de la confianza y seguridad del inversionista, modernización y estandarización del mercado; en el largo plazo, vincularse con los mercados internacionales, en una primera etapa, y posteriormente pensar en desarrollar productos más sofisticados, para nuestro mercado, como son los derivados y futuros.

En cuanto a los **principios de la ley** no se han incluido el cumplimiento de

los estándares internacionales, que es fundamental para modernizar y generar confianza en los inversionistas. En este sentido, si se apunta a estos dos últimos objetivos al incluir la aplicación de buenas prácticas corporativas, como el buen gobierno corporativo, que son importantes para la protección del accionista minoritario y conflictos de intereses en las empresas así como los problemas principal-agente y control de las decisiones cuando hay dispersión del capital en las bolsas de valores y entidades de apoyo del mercado de valores (Depósito Centralizado de Valores, agencia numeradora).

En relación a la **ampliación del mercado y dinamización del mercado** pueden contribuir los **nuevos mecanismos de emisión e inversión, la banca de inversión y los fondos previsionales de otras entidades de seguridad social distintos al IESS.**

En cuanto a los **nuevos mecanismos de emisión e inversión** en la revisión del proyecto de ley, el MCPE introduce las figuras de mercado multilateral de negociación (MMN) y mercados alternativos bursátiles (MAB) extraídos de la Ley de mercado de valores de España.¹⁸ Estos MMN se establecen como Mercados Alternativos Privados (MAP), en el que se transarán valores de PYMES, que serán administrados por las bolsas. Y por otro lado, se crean los Mercados Alternativos Públicos (MAPu), en el que se negociarán valores de entidades de la economía popular y solidaria así como

18 En el art. 118 de la Ley de mercado de valores de España se define el sistema multilateral de negociación, que a su vez fue introducido por la Directiva 2004/34/CE del Parlamento Europeo y Consejo de la UE, que entró en vigor el 1/Nov/2007. En cambio, el MAB se creó en 2005 para que participen empresas con escasa capitalización.

de PYMES, los que serán administrados por la Corporación Financiera Nacional y la Corporación Nacional de Finanzas Populares.¹⁹ Con estos dos mercados alternativos se pueden generar nuevas actividades, negocios y además contribuir a la democratización del mercado.

El inversionista institucional más importante y que mueve al mercado de valores ahora es el Banco del IESS (BIESS), que tiene la característica de ser **banca de inversión**; en el proyecto de ley se definen sus actividades, facultades, obligaciones y prohibiciones. Sin embargo, en la ley de su creación, lo define tanto como banca de inversión y banca comercial. En el proyecto de Ley de mercado de valores se especifican las tres funciones principales de este tipo de banca: financiamiento estructurado (de proyectos de inversión), participación en el mercado de valores (orientado a transacciones con valores de mediano y largo plazo) y asesoría en adquisiciones, ventas, fusiones y absorciones de empresas.

El Banco del IESS debe jugar el papel de las Administradoras de Fondos de Pensiones que, en varios países de América, han posibilitado el financiamiento de la inversión incidiendo de esta manera en el crecimiento económico. Fundamental es que dicho banco, en lo que hace a su papel de banca de inversión (en su participación en el Mercado de valores), sea regulado por el Consejo de Mercado de Valores y no por la Junta Bancaria, ya que de seguir así se sigue manteniendo la distorsión en la asignación del ahorro previsional.

En cuanto a **los fondos previsionales de otras entidades de seguridad social distintos al IESS**, deberían establecerse en el proyecto de ley normativas para que tanto el ISSFA e ISSPOL puedan invertir sus recursos en títulos de mediano y largo plazo. Más aún, el BIESS debería jugar un rol fundamental, de inversionista institucional, que dirija el ahorro forzoso, preferentemente, a la compra de títulos de mediano y largo plazo, evitando la política que seguía el Comité de Inversiones del IESS que compraba preferentemente títulos de corto plazo y sobre todo del sistema bancario manteniendo la distorsión en la asignación del ahorro previsional. Además, el Banco del IESS debería convertirse en el principal dinamizador del mercado secundario de valores y darle liquidez al mismo, factor fundamental para activar inversiones en el mercado de valores.

También puede contribuir a la ampliación y dinamización del mercado la **emisión de deuda**, que introduce la figura de la **emisión sindicada** que permite a las empresas e instituciones realizar emisiones conjuntas de valores, posibilitando asociaciones para financiamiento de proyectos de inversión en el sector productivo.

En relación a la **democratización del capital y del financiamiento** se trata de que cualquier ciudadano pueda invertir en un título valor y las pequeñas y medianas empresas realicen emisiones de oferta pública, esto es, puedan obtener financiamiento a través del mercado de valores. Para ello son cla-

19 Esta última es una institución creada por la Ley de economía popular y solidaria en vigencia.

ves los **Clubes de Inversión** y, por otro, el trato diferenciado a este tipo de empresas a través de los **mercados alternativos privados y los mercados alternativos públicos**.

Los **Clubes de Inversión** son pequeños fondos de inversión que permitirían que personas, grupos o gremios puedan realizar inversiones en el mercado de valores posibilitando el acceso de los pequeños inversionistas que tendrían una alternativa a la inversión distinta al de la banca. Dichos clubes serían manejados por Casas de Valores dándoles una nueva actividad a este intermediario de valores.

Con la nueva figura del Mercado Alternativo Privado, administradas por las bolsas de valores, se negociarán acciones, valores de renta fija y títulos de PYMES con lo cual se abre para éstas últimas un espacio para la emisión que antes estaba bastante restringido. Pero el Mercado Alternativo Público, administrado por la CFN y la Corporación Nacional de Finanzas Populares, amplía el campo de participación en el mercado de valores para las PYMES y abre la posibilidad para las entidades de la economía popular y solidaria como cooperativas de ahorro y crédito, entidades asociativas o solidarias, cajas, bancos comunales,²⁰ micro y medianas empresas puedan convertirse en emisores.

Si bien, los mercados alternativos pueden contribuir a ampliar y democratizar el financiamiento en el mercado de valores subsiste el principal problema

estructural que mencionamos antes. En este sentido, no permitir que los bancos puedan emitir bonos de corto plazo es un avance. Pero hay que ir más allá, con un cambio normativo, permitiendo que las compañías de seguro puedan invertir sus recursos en titularizaciones y otros medios de inversión de mediano y largo plazo. También se deben establecer incentivos a los distintos fondos de las asociaciones de empleados públicos o privados para que inviertan a plazos más largos.

En cuanto al aumento de la **confianza y seguridad al inversionista** pueden contribuir el **control estricto y riguroso de las entidades de apoyo, la protección de inversionista y mejor y mayor regulación y supervisión**.

En el proyecto de Ley de mercado de valores del MCPE se estipula un **mayor control de las entidades de apoyo**, principalmente de las empresas calificadoras de riesgo y de las compañías de auditoría externa.

En cuanto a la **protección del inversionista** se ha eliminado en el proyecto de ley la figura del Defensor del Inversionista dentro de la Defensoría del Pueblo. Éste podría haberse convertido en un mecanismo que hubiera contribuido a la confianza del inversionista que se complementa con un regulador y supervisor fuerte y con autoridad. Habíamos considerado que dicho defensor debería estar al interior del ente supervisor ya que su principal función es velar por los intereses de los inversionistas y

20 El art. 311 de la Constitución establece que éstas son las instituciones que conforman el sector financiero popular y solidario.

asesorar en la presentación, trámite y seguimiento de demandas ante tribunales de justicia en caso de fraudes y violación de la fe pública. Por ello, debería ser una institución especializada y técnica en inversión y derecho bursátil.

En lo referente a **la regulación y supervisión del mercado de valores** en el proyecto, para el primer caso, crea el Consejo de Mercado de Valores (CMV), similar al anterior Consejo Nacional de Valores, pero con distinta composición. El directorio del CMV estaría integrado por 3 miembros del sector público, con lo cual se eliminarían los representantes del sector privado, pues con la ley actual los regulados forman parte del ente regulador. Por otro lado, dicho organismo regulador dejaría de estar presidido por el Superintendente de Compañías y Valores, corrigiendo el error de que el organismo regulador era presidido por el supervisor.

El CMV tendría una Secretaría Técnica que abarcaría dos áreas: una legal y otra de desarrollo del mercado. Con ello, se genera un apoyo al organismo regulador y limitaría la cooptación del organismo regulador por el ente supervisor. Además se podría impulsar nuevas actividades y negocios para el crecimiento del mercado, lo cual debería realizarse en coordinación con los actores del mercado.

El organismo supervisor sería la Superintendencia de Compañías y

Valores,²¹ que le cabe la tarea de precautelar la fe pública y contribuir a la confianza de los mercados. Con la ley actual, la Superintendencia de Compañías tiene un área de Sociedades y otra de Valores cada una con su respectivo Intendente. Ahora el tema de Valores pasa a ser del mismo nivel que el de Compañías.

Aunque el proyecto de ley es un avance en romper con las distorsiones del esquema de regulación y supervisión del mercado de valores subsiste el problema de la debilidad, poca fortaleza y autoridad de los dos entes, lo que dependerá de la credibilidad, profesionalismo, independencia y capacidad técnica de los nuevos entes.

En lo relacionado con **la modernización y estandarización del mercado** se avanzaría en esta dirección con cambios institucionales y tecnológicos en las **bolsas de valores y segregación de funciones de los depósitos de valores**.

En lo que tiene que ver con **las bolsas de valores** hay varios problemas que el proyecto de ley pretende corregir parcialmente. Dichas entidades deben proveer la infraestructura tecnológica para que se puedan realizar las transacciones en un mercado de valores integrado.²² Cada bolsa de valores, tiene su propio sistema transaccional a pesar de que el Consejo Nacional de Valores (organismo regulador) decidió hace más de un año la unificación de dicho sistema,

21 En reunión del 16 de Diciembre 2010, con representantes del MCPE, MNCPE, BCE, Asesoría Jurídica de la Presidencia y el Presidente de la República, el último decidió que a la Superintendencia de Compañías se le agregue Valores y Seguros.

22 Deben poseer un sistema de contratación único (sistema transaccional para procesar órdenes de los intermediarios del mercado de valores) que permitan establecer un precio único para un valor transado.

para evitar que se siga con el absurdo que para un mismo título existan dos precios en el mercado de valores. El proyecto de ley establece la unificación de dicho sistema.

Por otro lado, en un mercado de valores tan pequeño como el del Ecuador, las dos bolsas continúan operando independientemente cuando la tendencia mundial es a la integración de las bolsas para poder competir con otros mercados²³. Un caso reciente es la unificación de las bolsas de Lima, Santiago de Chile y Bogotá.

Los problemas antes señalados de las bolsas, en parte, se originan en conflictos internos y externos que tienen las bolsas, principalmente la de Guayaquil, los cuales tienen que ver con las hipótesis de problemas de agencia, la dispersión de la propiedad y control vertical que permite incidir en la toma de decisiones y un círculo vicioso que mantiene el cuasi estancamiento del mercado.

En la relación de agencia, existe el problema de la sobreposición de los

intereses del agente sobre los del principal.²⁴ Los intereses del agente predominan sobre el principal, en parte, por la dispersión de la propiedad en la Bolsa²⁵, reflejada en su Directorio, que mediante el control del agente de una pequeña parte de éste puede incidir en la toma de decisiones. En el proyecto se trata de enfrentar este problema con la limitación de la participación de los accionistas sobre todo de los bancos en el Directorio de la Bolsa. Sin embargo, aún así podrían generarse costos de agencia para el principal, aunque el proyecto atenúa esta posibilidad con la aplicación de prácticas de buen gobierno corporativo.

En la Bolsa de Valores de Guayaquil, a fin de mantener los beneficios por parte del agente sobre el del principal, se utilizan otros mecanismos (reparto de beneficios y negocios) que asegurarían y reforzarían en el tiempo mantener dicha situación que por hipótesis se trataría de una especie de control vertical²⁶ mediante el cual se afianza el con-

23 El 15 de Febrero de 2011, el Deutsche Borse (alemán) y NYSE Euronet (trasatlántico), dos operadores bursátiles, de bolsas, anunciaron su fusión para convertirse en el mayor operador bursátil mundial. Diario de Negocios, Hoy, 17 de Febrero de 2011.

24 Este tema es importante para la investigación utilizando el marco teórico de Jensen y Mekling (1976) y otros autores que estudiaron el problema de relación y costos de agencia en las instituciones y empresas.

25 Un caso específico en el sistema bancario, de dispersión de la propiedad, fue el del Banco La Previsora, que para evitar la quiebra convirtió a sus depositantes en accionistas capitalizando los depósitos y esa situación condujo a que esta institución bancaria tuviera miles de accionistas y las reuniones de la Asamblea de Accionistas se realizaban en el Coliseo Cerrado de Guayaquil. Esta dispersión de la propiedad dio lugar a incidir en la toma de decisiones por la Gerencia ocupada por Alvaro Guerrero Ferber.

26 El control vertical es una categoría de la microeconomía mediante el cual una empresa puede ejercer control monopólico sobre otra a través de un contrato. Como adaptación de esta figura al caso señalado se plantea la hipótesis que el agente puede mantener el control férreamente al principal mediante el uso de la dispersión del capital, celebración de negocios y reparto de beneficios.

trol del agente.²⁷ Los otros mecanismos señalados refuerzan el problema de agencia y del círculo vicioso que impide la modernización, la introducción de nuevos negocios y la ampliación del mercado de valores del país. Una hipótesis relevante es que el problema de agencia limita el desarrollo de este mercado.²⁸ Romper este círculo vicioso es uno de los retos de las autoridades de regulación y supervisión así como de la reforma al mercado de valores, que parecen no enfrenta estos temas.

Más aún, en la bolsa de valores de Guayaquil, existen conflictos de intereses que han sido señalados en un estudio del Banco Mundial en el que se hizo un análisis y evaluación de los sistemas de compensación y liquidación de pagos, remesas y valores en el país. Se trata de un estudio detallado y pormenorizado en el cual se hacen una serie de recomendaciones para mejorar el sistema de pagos del país y los esquemas de compensación y liquidación de valores.²⁹

En cuanto a la **custodia, compensación y liquidación de valores** son actividades de apoyo que son necesarias una vez realizada la transacción de un valor, las cuales deben ser eficientes, ágiles, seguras, tener cobertura de riesgos y cumplir con estándares y principios internacionales.³⁰ De estos últimos, es esencial para dichas actividades el principio de firmeza y uno de los riesgos principales es el de contraparte, que debe ser mitigado a fin de que el incumplimiento en una transacción (comprador no entregue el dinero o vendedor no tenga los valores) no afecte la continuidad operativa de las transacciones con valores.

Para garantizar el buen funcionamiento del sistema de transacciones bursátiles se han establecido una serie de mecanismos como el préstamo de valores y fondos de garantía que contribuyen a paliar el riesgo de contraparte. Pero existen otra serie de riesgos que las actividades de compensación y liquidación enfrentan por lo que es necesaria una amplia cobertura de éstos.³¹

27 En la Bolsa de Valores de Guayaquil, al final de cada año, reparte regalos, premios y otros incentivos a los miembros de esta institución, confirmando que existen excedentes que, al no poder ser distribuidos por ser una Corporación Civil, se reparten de esta forma.

28 Estos temas deben ser objeto de investigación que aporten soluciones para el desarrollo del mercado de valores en el país.

29 En el informe del Banco Mundial (BM) "Assessment and observation on the payments, remittances and securities clearance and settlement systems of Ecuador" (Julio 2010) señalan los conflictos de la Bolsa de Valores de Guayaquil, debido a que el Presidente de su Directorio es a su vez Presidente del DECEVALE y REDEVAL, esta última compañía que presta servicios informáticos a la bolsa.

30 En los principios IOSCO (International Organization of Securities Commissions), para el proceso de compensación y liquidación se plantea que el objetivo es contar con sistemas ágiles y confiables para el procesamiento de las transacciones y con un sistema adecuado y efectivo en cuanto a los costos para sus participantes.

31 El Comité Técnico de la IOSCO ha realizado recomendaciones para los sistemas de liquidación de valores para cubrir los riesgos: legal, previo a la liquidación, de liquidación, operativo y de custodia. Señala además criterios de gobierno corporativo, eficiencia, procedimientos y estándares de comunicación, transparencia y riesgos en los enlaces transfronterizos.

En la reforma se establece un fondo de garantía para el cumplimiento de la entrega del efectivo y valores, administrado por un fideicomiso a cargo de los DCV, que comprende una garantía individual y una colectiva. Además, se establecen mecanismos complementarios a la garantía el préstamo de valores, líneas de crédito y operaciones de reparato con lo cual se cubren buena parte de los riesgos de compensación y liquidación de valores.

En el país, hasta el 2009 existía un solo depósito de valores privado, DECEVALE, que funcionaba con ciertas limitaciones.³² En un informe de consultoría para un organismo internacional³³ se hace referencia a una evaluación (2005) que respecto al cumplimiento de DECEVALE de los principios IOSCO señalándose que, en lo referente a compensación y liquidación de valores, dicha entidad de apoyo no cumple en su totalidad con ninguna de las 19 recomendaciones.

Por otro lado, en el informe del Banco Mundial ya citado se señala “El DECEVALE y la BVG (Bolsa de Valores de Guayaquil) son de propiedad y bajo el manejo del mismo grupo de individuos. Esto genera el riesgo de un con-

flicto de intereses interno, y al mismo tiempo, establece una ventaja comparativa injustificada sobre la BVQ (Bolsa de Valores de Quito). Adicionalmente, dicha situación puede producir desventajas para los inversionistas que no son involucrados en la BVG”.

En Octubre de 2009 entra a funcionar el Depósito Centralizado de Valores del Banco Central del Ecuador, el cual opera bajo los requerimientos de IOSCO, según el informe señalado.

En la versión final del proyecto de ley, a pesar de los problemas señalados en el DCV privado, se mantiene un DCV privado y uno público. Sin embargo, el DCV público realizará la liquidación y compensación de los títulos del sector público y el DCV privado, de los valores del sector privado. Esto no resuelve los problemas que existe en la compensación y liquidación pues se mantienen los riesgos en estas actividades³⁴, lo cual requerirá que el organismo supervisor capacite a sus funcionarios en las actividades de control de los distintos riesgos operativos que conlleva la compensación y liquidación y aplique de manera técnica y sin presiones de los regulados los estándares internacionales en esta materia.

32 El informe del Banco Mundial citado además se realiza una serie de observaciones a la operatividad del DECEVALE. La más importante es que “no ha establecido mecanismos para controlar o mitigar los riesgos de liquidez. En caso de incumplimiento, el DECEVALE informa a la bolsa de valores y ésta establece sus propios mecanismos de garantía”. Tampoco se ha implementado el préstamo de valores para facilitar la liquidación de las transacciones. Las operaciones a través de este depósito de valores “no son procedimientos de liquidación totalmente automatizados: El DECEVALE entrega al BCE, por medio magnético, el balance neto de cada participante a ser liquidados a través de los sistemas del BCE; sin embargo, no existe una conexión directa entre los mismos. Este proceso semi-manual incrementa el riesgo operativo” (BM).

33 Informe de Cooperación Técnica “Fortalecimiento y Desarrollo del mercado de capitales en el Ecuador”, BCE – CAF, Febrero 2009.

34 Una fundamental es el riesgo del banco liquidador privado en el DCV privado.

En una versión anterior del proyecto de ley, se planteaba la separación de la custodia y las actividades de compensación y liquidación. Para la primera se crearía un ente privado o público y, para las segundas, un ente público.³⁵ Esto se justificaba por dos razones. Una, porque los riesgos de estas dos actividades son diferentes y, otra, la más importante es por el funcionamiento adecuado del sistema de pagos.

Éste permite que se realicen transferencias entre cuentas bancarias a través del BCE que es el administrador de dicho sistema. Para completar dicho sistema se requiere que se integre, a las cuatro plataformas de pagos existentes (siendo la más importante la cámara de compensación de cheques), la relacionada con el mercado de valores (compensación y liquidación de valores) a fin de tener completo dicho sistema.³⁶ Es necesario señalar aquí que el sistema de pagos es fundamental para mantener la operatividad y estabilidad del sistema financiero, es por esta razón que los Bancos Centrales se les ha delegado la función de administrador del sistema de pagos por el manejo eficiente, automatizado y seguro que permite la cobertura de los riesgos sistémicos.

Respecto a **los incentivos tributarios** se eliminan las excepciones permanentes de pago de Impuesto a la Renta a las

utilidades de los partícipes de los Fondos de Inversión así como los rendimientos de renta fija. El tema sigue en discusión con el SRI. En nuestra opinión, los mercados no deben tener incentivos permanentes, éstos deberían ser temporales para que los agentes se acostumbren a cumplir con las reglas del mercado sin ninguna ventaja. Por otro lado, los incentivos deberían ser priorizados en función de proyectos de generación de empleo, exportación, innovación tecnológica y participación de instituciones de economía popular y solidaria principalmente PYMES y cooperativas de producción.

En relación a la **Administración del riesgo** se obliga a que ciertos participantes del mercado de valores (Casas de Valores, Administradoras de Fondos y Fideicomisos, bolsas de valores, mercados alternativos privados o públicos y los depósitos de compensación y liquidación) realicen la cobertura, mitigación y seguimiento del riesgo. Esto es una buena práctica que implicaría que la supervisión al mercado de valores ya no sólo sea de carácter normativa sino además de riesgo. Esta modificación es importante, pues en el mercado de valores, en sus transacciones, incurren en riesgos los cuales con la reforma ahora van a ser mitigados para la protección de los inversionistas.

35 Esta es una sugerencia que se realizó en el seminario "Experiencias internacionales en compensación y liquidación de valores y central de contrapago" bajo los auspicios del convenio "Fortalecimiento del mercado de valores ecuatoriano" suscrito entre CAF y BCE. Evento realizado el 2 y 3 de Febrero de 2010, en Quito, dictado por el Ec. Francisco Silva Valdivieso, funcionario de Superintendencia de Valores y Seguros de Chile.

36 En el informe del BM se señala: "Cuatro plataformas distintas manejan transacciones de alto valor y bajo valor (minoristas). Estas cuatro plataformas son usadas por el sistema de Cuentas Corrientes del BCE".

En cuanto a **las Ofertas Públicas de Adquisición** que se refieren a la toma de control de una empresa, se regulan éstas corrigiendo una omisión fundamental que existe en la ley de mercado de valores vigente en la que se estipula que si hay dicha toma, la empresa controladora solo debe publicar en la prensa tal hecho.

Para finalizar, en **otros aspectos** se amplía el título referente a los conflictos de interés y además se esclarece el tema de las vinculaciones y de grupos económicos.

Por último, en cuanto a la **participación de los grupos financieros en el mercado de valores**, en las transitorias del proyecto de ley, se establece que los grupos financieros y grupos vinculados tendrán un plazo de dos años para desinvertir en las casas de valores, administradoras de fondos y fideicomisos así como en los depósitos centralizados de valores. Con esta propuesta, los grupos financieros no participarían como intermediarios o negocios en el mercado de valores, a través de compañías de su propiedad, con lo cual se limita la posibilidad de que éstos utilicen a dicho mercado como un mecanismo de fondeo.

La propuesta de la Superintendencia de Compañías

En Enero de 2011 Soad Manssur fue designada como la nueva Superintendente de Compañías, quien definió entre sus prioridades incentivar el desarrollo del mercado de valores. Efectivamente, en Febrero de 2011, la Superintendencia de Compañías elaboró un informe que contiene las observaciones,

que realiza dicha institución, al proyecto de Ley de mercado de valores del MCPE.

En dicho informe muy amplio, en lo que respecta al mercado de valores, hacen tres importantes observaciones generales y algunas específicas. Entre las primeras tenemos:

- i. Se opone a la creación de los mercados multilaterales de negociación alegando que dan lugar a un arbitraje regulatorio lo que dificultaría el manejo del riesgo legal.
- ii. No está de acuerdo con la separación de los Depósitos Centralizados de Valores en Depósitos de Valores y, por otro lado, las entidades de compensación porque generaría un monopolio de un ente público lo que iría en contra de la Constitución y, además, incrementarían los costos transaccionales, habría mayores riesgos operativo y legales y diluiría la responsabilidad de esos entes, lo que a su vez disminuiría la seguridad jurídica del inversionista.
- iii. Se elimina la posibilidad de titularización de flujos futuros.

Los argumentos de la Superintendencia de Compañías no tienen mucho sustento técnico y legal. Reflejan una posición de la burocracia de esa institución que coincide con los planteamientos de la Bolsa de Valores de Guayaquil.

Las principales observaciones específicas son las siguientes:

- i. Con respecto al Consejo de Mercado de Valores (CMV), debe eliminarse la Secretaría Técnica y cambiarse dentro del Directorio del CMV al representante del Banco Central y

- reemplazarlo por el Superintendente de Bancos.
- ii. Acerca de las normas de autorregulación, se plantea que las transgresiones a dichas normas sean solo sancionadas por el órgano autoregulador.
 - iii. En relación a las Bolsas de Valores, se plantea que se incluya la realización de actividades conexas, las que serían definidas y autorizadas por el CMV, que los grupos financieros no participen en el capital de las bolsas y limitar la participación del sector público en dicho capital.

En la propuesta i, se comete un error de fondo ya que se está proponiendo que un ente supervisor, que no está relacionado con el mercado de valores, integre un órgano regulador. En la propuesta ii, lo que se está planteando es que las Bolsas de Valores sean las únicas sancionadoras de las violaciones de las normas de autorregulación.

En la propuesta iii, lo que se está proponiendo es una amplia libertad para que las bolsas de valores realicen negocios vinculados al mercado de valores y no participe el sistema financiero en la propiedad de las bolsas valores y con poca participación en ésta del sector público.

Después de las reuniones de Junio y Julio de 2011, entre los entes públicos relacionados con la ley se llegaron a algunos consensos y algunas de los planteamientos anteriores de la Superin-

tendencia de Compañías no fueron aprobados y se llegó a una solución intermedia entre los entes señalados.

Conclusiones

Para que una reforma al mercado de valores sea exitosa es necesario que enfrente principalmente los problemas estructurales y coyunturales más importantes de este mercado y, por otro lado, que sea integral, completa y sistémica, o sea, que trate de resolver la mayoría de los problemas que tiene el mercado.

El problema estructural de la distorsión en la asignación del ahorro previsional no es totalmente corregido, por lo que se propone incorporar al proyecto de ley normativas que obliguen, a fondos de asociaciones de empleados públicos y privados, compañías aseguradoras y el Banco del IESS, a invertir a largo plazo; en el primer caso, a través de incentivos, y, en las dos últimas, a través de políticas de inversión en títulos de mediano y largo plazo a fin de dirigirlos al financiamiento de los sectores productivos. Con esto se avanzaría en la compra de títulos por el lado de la demanda y por el lado de la oferta hay que incentivar el desarrollo de nuevos instrumentos.

La reforma es positiva al introducir los mercados multilaterales de negociación y mercados alternativos bursátiles³⁷ ya que posibilitarían mayor ampliación y diversificación en la negociación de títulos.

37 Son las únicas figuras nuevas que aporta el proyecto de Ley de mercado de valores del MCPE, las que son extraídas de la Ley de valores de España.

Por otro lado, hay un avance en la democratización del financiamiento (vía emisiones) al permitir la participación de las instituciones de economía popular y solidaria así como de la banca pública.

Además se democratizan las inversiones al introducir la figura del Club de Inversiones que permitiría la participación de pequeños inversionistas.

El mercado de capitales se mueve en base a la confianza y seguridad del inversionista y, en ese sentido, hay un avance con la reforma al establecer un control más estricto y riguroso a las entidades de apoyo y establecer claras reglas de regulación y supervisión. Sin embargo, la seguridad del inversionista no es completa al haberse eliminado la figura del Defensor del Inversionista. El ente regulador se plantea como independiente, con otra integración y con estructura administrativa y técnica de apoyo que reduce las posibilidades de cooptación por parte de los regulados y del ente supervisor. Este último asume la supervisión de riesgos y además tiene capacidad de intervención que no existe en la actual ley. Sin embargo, se mantiene latente la necesidad de la suficiente potestad, fortaleza y autoridad de los dos entes. Esto es fundamental porque ambos entes tienen que contribuir a generar la confianza en el mercado y precautelar la fe pública, ésta última que es un elemento para incidir en la primera.

En cuanto a las bolsas de valores hay un avance en obligar a éstas a la integración de los sistemas transaccionales, lo que eliminaría la existencia de dos mercados y la consecuente fragmentación de la liquidez, la cual es un bien público. Sin embargo, la reforma

parece no enfrentar los problemas de agencia, control vertical y conflictos de intereses que existen en las bolsas de valores y en el depósito centralizado de valores privado lo cual puede solucionarse con la aplicación de estándares internacionales. En este sentido, es clave la obligación de prácticas de buen gobierno corporativo, señalando estándares mínimos de éste. También son fundamentales las políticas de equidad, competencia, transparencia y orden, principios que deben ser aplicados para una buena marcha del mercado.

Los riesgos operativos de los depósitos privados persisten, pues a pesar de que se establece la mitigación de los riesgos por parte de éstos, sin embargo la falta de capacitación técnica del organismo supervisor en ésta área y las presiones del ente regulado en esta actividad limitan el control de los riesgos.

En cuanto a la cobertura de riesgo hay un avance al exigírsele a algunos partícipes del mercado a mitigar el mismo. Sin embargo, hay que fortalecer la transparencia definiendo requisitos de información al mercado y supervisor.

El nivel de actividad económica, el nuevo marco jurídico con la aprobación del proyecto de Ley de mercado de valores, la iniciativa de los demandantes y oferentes de recursos en el mercado de valores y la ejecutividad de las bolsas de valores y de las entidades del sector público determinarán el desarrollo de ese mercado.

El proyecto de reforma al mercado de valores tiene que recorrer todavía un largo camino en la Asamblea Nacional, en cuyo trámite los intereses particulares van a presionar para mantener el estatus quo en el mercado de valores.

RESEÑAS

LOS TRABAJOS DE LA MEMORIA

Elizabeth Jelin

Madrid, Siglo XXI, 2002, 146 pp.

María José Garrido

Los estudios sobre la memoria han sido parte importante de la agenda de estudios en las ciencias sociales de las últimas tres décadas, lo que ha generado una prolífica discusión y producción académica alrededor de este tema desde distintas disciplinas y enfoques.

El libro de Jelin, como anuncia en su introducción, se inscribe en un proyecto de largo alcance del Social Science Research Council de articular estudios de la memoria en diversos países de Latino América, y por esto, en la necesidad del libro en mención, de problematizar y teorizar este ámbito de análisis en relación a procesos sociales contemporáneos de carácter conflictivo y traumático.

La obra de Jelin dialoga, desde la sociología, con aportes de la historia, la antropología y el psicoanálisis, para construir un andamiaje teórico desde el cual analizar los “trabajos de la memoria”. Partiendo de que los sujetos sociales tienen una dinámica de permanente transformación de sus subjetividades,

donde son agentes activos (con “agencia”) que trabajan en la búsqueda de sentidos del pasado. Así, las memorias adquieren un sentido dinámico y de elaboración de experiencias de formas transmisibles en el trabajo identitario. En este sentido, la autora invita a pensar, (de forma transversal a lo largo de su obra), estas claves analíticas poniendo especial énfasis en la temporalidad y la interacción social por ser constitutivas en la construcción de las memorias.

Para esto, primero analiza que es recordar y olvidar como actos individuales y sociales. Siguiendo particularmente a Ricoeur, enfatiza en la relación pasado - presente en la creación de sentidos, ya que las memorias se reactualizan en cada presente que evoca narrativamente al pasado y que se modifican según los escenarios históricos y los actores políticos que interactúan en ellos, adquiriendo significados polisémicos.

El acto de evocar al pasado implica que la memoria es siempre una representación, una huella de algo que ya no

está en el presente, puesto que las representaciones socialmente construidas conforman los marcos sociales desde los cuales se establece que y como se recuerda. De esta manera en las relaciones intersubjetivas y de poder, se va estableciendo quienes son los "autorizados" para determinar lo que es memorable.

Con este corpus conceptual, Jelin va engarzando varias aristas que complejizan su análisis, en los aspectos teóricos.

Es relevante la dimensión de la mutua constitución entre identidad y memoria en la construcción de la subjetividad y la diferenciación con "otros" estableciendo los encuadramientos sociales que darán continuidad, unidad y coherencia a un "nosotros". En relación a la construcción de la subjetividad, se encuentra también el lenguaje como herramienta simbólica que actúa como elemento mediador de la experiencia que debe ser representada, siendo los marcos narrativos los lugares desde donde se piensa y conceptualiza.

Si en principio, el tema central del libro es la memoria, como búsqueda del sentido del pasado que se construye socialmente en forma dinámica, y hacia ello apunta la construcción teórica señalada; paralelamente se va desarrollando otro tema central que es el análisis de las memorias de acontecimientos socialmente traumáticos. Particularmente las memorias de experiencias colectivas en el marco de regímenes políticos autoritarios del siglo XX.

En esta dirección se desarrollan los conceptos de "olvidos" y de lo "traumático". Los olvidos son otra dimensión de la memoria, en cuanto son parte de lo selectivo de la memoria. Sin embargo,

Jelin pone énfasis en los olvidos que devienen de la imposibilidad de dar sentido a un acontecimiento por su carácter traumático. Dice la autora: "En este nivel (traumático), el olvido no es ausencia o vacío. Es la presencia de esa ausencia, la representación de algo que estaba y ya no está, borrada, silenciada o negada" (p. 28). De esta definición se deslindan otros tipos de olvido (definitivo, evasivo, liberador, y política del olvido).

Por otro lado, el texto va hilando, mediante categorías del psicoanálisis, la noción del trauma, que se define como la imposibilidad de dar sentido a acontecimientos del pasado, es una experiencia que no puede ser narrada y que por lo tanto habita en la presencia de una ausencia, manifestándose como síntoma silenciado o negado y que irrumpe mediante la represión o la disociación.

Las manifestaciones de vivencias socialmente traumáticas "inhabilitan" la memoria, y por tanto la posibilidad de dar sentido al pasado, para entrar en la lógica de la ritualización, repetición, distorsión, olvidos y silencios. En función de la experiencia traumática y sus efectos en la memoria, la autora va estableciendo diversas problemáticas como los procesos de trasmisión de la memoria, el testimonio y el valor de verdad, y el papel del género en las formas que adquiere la construcción de memoria.

Tanto la trasmisión como el testimonio de las memorias, se encuentran sujetos a las condiciones de posibilidad que ofrecen los marcos sociales (interpretativos) y a la interacción con "otros" actores, ya sean "otros" generacionales que reciben un legado o sean "otros" dispuestos a escuchar un testimonio. Esto en una temporalidad de un presen-

te cambiante, que puede activar en distintos momentos un “interés”, un diálogo o una interpelación a una memoria en particular.

En el análisis sobre el género en las memorias, el texto se remite a las representaciones de lo masculino y lo femenino adquiridas en los procesos de socialización, que están en juego en las experiencias traumáticas en contextos de represión. De esta manera se reproducen estructuras de poder patriarcales donde lo femenino es estereotipado como lo no político, lo doméstico, lo pasivo, lo dominado. Esto constituye parte de los marcos sociales desde donde se pensó y ejerció la represión tanto a hombres como mujeres en varios contextos de violencia estatal.

El énfasis que va adquiriendo en la obra, el análisis de la memoria con relación a regímenes políticos de exterminio como las dictaduras del cono sur en América Latina y el régimen Nazi en Alemania, va por momentos opacando la interpretación.

Esto se evidencia en la explicación de la construcción de una memoria oficial de los estados autoritarios contemporáneos. Si bien Jelin intenta esbozar una relación entre, el meta relato de la nación del siglo XIX en América Latina como antecedente de la construcción de historias oficiales autoritarias de fines del siglo XX, vemos en el texto, como esta relación es casi automática y omite las mediaciones históricas correspondientes, así como también endosa a los historiadores profesionales (a todos, por omisión de una especificación) su responsabilidad en la construcción de una narrativa oficial.

Sin embargo, es certero su análisis de los combates y relaciones de poder que se establecen en las luchas por apropiarse de las representaciones del pasado para tornarlas hegemónicas y legítimas, y muchas veces unívocas. A lo cual habría que añadir, que es un fenómeno que se da en toda instancia social y no solo bajo la presencia de regímenes políticos autoritarios.

En los escenarios de las luchas políticas por la memoria, se encuentran distintos actores, además de quienes detentan la hegemonía de las representaciones, están quienes proponen versiones alternas mediante narrativas de resistencia. Otras figuras presentes serían los que la autora denomina, “emprendedores de la memoria”, que serían aquellos actores que logran “trabajar la memoria” para “elaborar” y liberarla de sus efectos traumáticos, mediante el ejercicio de una memoria ejemplar, que implicaría no solo superar lo traumático sino que promueve una acción en el uso de las representaciones del pasado en función de reivindicaciones liberadoras en el presente, dándoles un nuevo sentido. Los grupos de lucha por los derechos humanos serían un ejemplo emblemático.

Otro elemento de disputa son los elementos de materialización de la memoria ligada a los espacios públicos (museos, monumentos, placas recordatorias, etcétera) o en las conmemoraciones (fechas, actos recordativos como ceremonias). Es en estas instancias en las que se puede “visualizar” con mayor énfasis los conflictos por legitimar distintas memorias.

El texto propone una distinción entre historia y memoria. Si bien ambas

se encuentran en mutua relación, para la autora, una de las diferencias radica en la temporalidad, “el tiempo en las memorias no es lineal, no es cronológico ni racional” (p. 74). Por otra parte, “la memoria es fuente crucial para la historia, aun (y especialmente) en sus tergiversaciones, desplazamientos y negaciones, que plantea enigmas y preguntas abiertas a la investigación.” (p. 75)

Los trabajos de la memoria, nos ofrece un novedoso marco teórico desde el cual pensar la conformación

de las memorias y su relación dialógica con el pasado. Sin embargo, en el texto prevalece un énfasis en el análisis de las memorias traumáticas que por momentos parecería que toda representación del pasado estaría ligada a situaciones límites y a acontecimientos traumáticos. Quizás esto se deba a que no ofrece otros escenarios de aplicación conceptual (en forma de ejemplo o comparación), donde también la memoria es una búsqueda del sentido del pasado que se construye socialmente en forma dinámica.

ECUADOR DEBATE

N° 83



Centro Andino de Acción Popular

Quito-Ecuador, agosto del 2011

COYUNTURA

Diálogo sobre la coyuntura
Conflictividad socio-política Marzo-Junio 2011

TEMA CENTRAL

Independencia Judicial y derechos en Ecuador
Abogados, justicia y poder: una aproximación empírica
¿Cambio de personas para cambiar la justicia?
Cultura jurídica, neoconstitucionalismo y transformación social
Entre el derecho y la protesta social
Economía y política como determinantes del voto judicial: explorando
la toma de decisiones en la Corte Suprema del Ecuador (1993-2009)
Cambios en la administración de justicia indígena en Ecuador
después de la Reforma Constitucional de 1998

DEBATE AGRARIO-RURAL

La relación del gobierno de Rafael Correa y las bases indígenas:
políticas públicas en el medio rural

ANÁLISIS

La huelga de los mineros de la Escondida de Agosto de 2006
La reforma al mercado de valores (I)

RESEÑAS

Los trabajos de la memoria

Suscripciones: Anual 3 números: exterior: US \$45 - Ecuador: \$15,50
Ejemplar suelto: Exterior US \$15 - Ecuador: \$5,50
Redacción: Diego Martín de Utreras 733 y Selva Alegre - Telf. 5 222763
Apartado aéreo 17-15-173B Quito-Ecuador