

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: Fredy Rivera Vélez

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: caap1@caap.org.ec

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

PORTADA

PuntoyMagenta

DIAGRAMACION

Martha Vinueza

IMPRESION

Albazul Offset



ISSN-1012-1498

Quito-Ecuador, agosto del 2007

PRESENTACIÓN / 3-5

COYUNTURA

Fin de la representación, pugna de representatividades
y democracia caudillista / 7-24

José Sánchez-Parga

Conflictividad socio-política: Marzo-Junio 2007 / 25-30

TEMA CENTRAL

Constitución, institucionalidad y derecho en Ecuador / 31-44

Agustín Grijalva

Derecho y política: reformas actuales en los países Arabes / 45-64

Baudouin Dupret

El reto de tomarnos en serio el Estado social de Derecho / 65-80

Judith Salgado

La eficacia de los derechos fundamentales
en las relaciones entre particulares / 81-92

Rosario Valpuesta Fernández

Sociedad, Estado y derecho / 93-106

Pedro Fernández de Córdoba

¿Reconocimiento constitucional es sinónimo
de no discriminación y derechos? / 107-124

Margarita Camacho Zambrano

DEBATE AGRARIO

Los desafíos del desarrollo local en las microregiones del Sur de Manabí
y la Cuenca Alta del Río Jubones / 125-158

Fernando Guerrero C.

ANÁLISIS

Aportes de asilados y refugiados a la cultura en México
a finales del siglo XX / 159-168

Rodolfo Casillas

Transición socialista en la era de la globalización:

Notas para reflexionar / 169-184

Mario González Arencibia

RESEÑAS

Trazos del tiempo: la caricatura política en el Ecuador
a mediados del siglo XX / 185-186

María Elena Bedoya H.

La Trama de Penélope. Procesos Políticos
e instituciones en el Ecuador / 187-190

Flavia Freidenberg

Más allá de la ideología sobre el "comportamiento"
de los mexicanos / 191-194

Juan Fernando Regalado

Derecho y política: reformas actuales en los países Arabes

Baudouin Dupret*

A partir de un estudio comparativo, de las variadas legislaciones y la constitución de los órganos y entidades encargadas de regular y aplicar el orden jurídico institucional, en los países árabes, el artículo problematiza acerca de que si la existencia y reformas de los sistemas jurídicos, en muchos casos establecidos y controlados desde los poderes existentes, significan cambios en los sistemas políticos, sobre todo regímenes de corte autoritario. Se plantea que lo central, ausente en la mayor parte de países, es la reforma política del derecho, lo que supone reformar el sistema político para el ejercicio y aplicación de los derechos fundamentales.

Introducción

En este análisis se trata sobre todo de evaluar si la reforma de los sistemas jurídicos y de los aparatos judiciales puede garantizar una reforma política. El problema no es únicamente la “judicialización” de lo político, que sigue estando en cuestión, en el sentido del tratamiento siempre creciente de cuestiones de orden político por la instancia judicial, sino igualmente el del poder de acción del derecho y de la justicia en la reforma política; o dicho de otro modo, la reforma del Estado autoritario por el establecimiento de un Estado de derecho. Esta idea de la substitución de la ciudadanía política por la ciudadanía jurídica abriría la perspectiva a una mejor *governancia* y hacia un

pluralismo creciente por medios mas débilmente conflictivos y antagonistas, que los de la posición partidaria y popular / populista. Lo que con tales cambios se pretende establecer es una suerte de cojín entre gobernantes y gobernados. Esta idea, por seductora que parezca, no deja de presentar muchas dificultades. En primer lugar, parece difícil cambiar sustancialmente un régimen por medio de la reforma del derecho, cuando la clave de la reforma reside en los titulares del poder político. En segundo lugar, es preciso constatar que con mucha frecuencia, el derecho funciona ya, si no bien al menos efectivamente. De ahí que, se podría inferir que es más bien una atención excesiva a los asuntos políticos, lo que justifica la idea de que el establecimiento de un Estado de dere-

* Especialista en política y derecho musulmanes. Investigador del CNRS (Centro Nacional de la Investigación Científica) de Francia. Autor de *Le Jugement en action. Ethnométhodologie du droit*. Droz, Genève, 2006; *Droit et Sciences Sociales*, Armand Colin, Paris, 2007.

cho resolverá los problemas del autoritarismo político. En realidad, se descuida el hecho que un derecho perfectamente efectivo pueda ser el instrumento eficaz de un régimen autoritario.

En un primer capítulo se tratará de relevar el estado actual de los sistemas jurídicos y judiciales. Se planteará la cuestión del derecho y la justicia en el contexto islámico y árabe, subrayando lo específico a nivel de cada nación. Se destacará la distinción, que debe hacerse entre derechos y justicia ordinarios y de excepción, y la atención a prestarse al derecho y justicia cotidiana. En un segundo capítulo nos interesaremos por la cuestión de la reforma del derecho y de la justicia como alternativa a la reforma política, o como hito en el proceso de esta reforma. Trataremos de mostrar cómo el establecimiento o reforzamiento del Estado de derecho está condicionado en la medida en que se logre inducir una reforma de los regímenes políticos, reduciendo los riesgos de la confrontación. En un tercer capítulo se precisarán los límites de la reforma del derecho. Estos límites revelan una excesiva atención a los asuntos jurídicos de naturaleza política, lo que tiende a hacer olvidar el fundamento efectivo de la justicia ordinaria, y conduce a atribuir a los discursos reformadores un alcance y una capacidad de cambio que en realidad no poseen. Estos límites proceden igualmente del hecho de que el poder de iniciación de las reformas pertenece a la esfera política; lo cual puede trastocar la reforma jurídica y judicial o contenerla en un espacio, no questione la naturaleza autoritaria del régimen. La conclusión contiene algunas recomendaciones.

I. Derecho y justicia en contexto islámico y árabe

Es sólo desde una perspectiva substancialista y culturalista que es posible hablar de "justicia en el Islam" o de "concepción árabe de la justicia". Es necesario al menos constatar que las teorías y los dogmas son matizados y diversos. Más allá del discurso religioso, hay que tomar en cuenta que la justicia es una práctica, cuyos contornos difícilmente podrían entrar en un marco rígido. Se distinguirá pues la cuestión de la justicia en tanto que práctica discursiva, de un lado, tal como se encuentra enunciada, desarrollada, interpretada y transformada en la predicación coránica y la tradición política, sus exégesis, la teoría fundamental del derecho islámico y los diferentes tratados de filosofía política y moral o de buen gobierno; y por otro lado, la justicia como práctica propia de las instituciones, entre otras las judiciales, que están establecidas en el contexto histórico y geográfico de las sociedades mayoritariamente islámicas, y cuya organización se hace explícita por referencia al Islam.

Un inventario de textos, referencias coránicas y proféticas, y el estudio de sus connotaciones etimológicas no permitiría reducir la concepción islámica de la justicia, todavía menos la práctica islámica de la justicia. Cada autor manifiesta una concepción muy específica, que procede esencialmente de cuestiones de actualidad, a las cuales se siente obligado a responder. Señalemos que el tema de la justicia islámica sigue siendo origen de una importante literatura filosófica y política. Esto es en particular verdadero en materia de ética económi-

ca y social. Así, Sayyid Qutb, ideólogo de los Hermanos musulmanes en los años 1950 y 1960, es el autor de una obra titulada *La justicia social en el Islam*. El subcontinente indio es un semillero de pensadores de la "economía islámica".

La cuestión de la justicia se entiende también como la puesta en práctica por parte de las instituciones especializadas de derechos, que se refiere directa o indirectamente al Islam. Es con el imperio Otomano, que la administración de justicia ha conocido, en el contexto árabe e islámico, su forma más organizada. El juez, colocado a la cabeza de un tribunal con jurisdicción sobre un territorio determinado e instalado en locales específicos, es competente en materia de derecho revelado (*shari'a*) y de derecho positivo (*qânun*); tiene el poder igualmente de imponer penas discrecionales (*ta'zir*). No está previsto el recurso a las decisiones tomadas por el juez, incluso el *diwan* imperial puede recibir quejas y ordenar un nuevo juicio. Los jueces gozan de inmunidad, en el sentido que su trabajo está en principio al abrigo de las interferencias de las autoridades locales, y no pueden ser juzgados más que por el *diwan* imperial. Por el contrario, pueden ser revocados por el sultán en cualquier momento. Con las reformas iniciadas en el siglo XIX un nuevo cuerpo de derecho, da origen a un nuevo sistema judicial. Desde esta época es adecuado el calificar a los tribunales tradicionales de tribunales de la *shari'a*, en el sentido que su competencia es desde entonces limitada sólo al derecho revelado. La tendencia a una codificación del derecho, primero inspirado religiosamente, y después cada vez más

secular, a la reforma del sistema judicial, no ha cesado de acentuarse, para concluir en la adopción de un sistema laico de cortes y tribunales con el advenimiento de la república turca.

Todos los sistemas judiciales de los países con mayoría musulmana han sido profundamente transformados en el curso de los dos últimos siglos. Sin que ello pueda estar estrechamente relacionado con el colonialismo – pues ciertos países nunca han estado colonizados – de manera que, en general, el derecho de inspiración religiosa ha estado progresivamente confinado al único ámbito del estatuto personal (matrimonio, divorcio, filiación, sucesión), y que las jurisdicciones que administran este derecho han sido del mismo modo despojadas de su competencia en favor de las jurisdicciones nacionales más o menos seculares. Irán, después de la revolución de 1978, y Arabia Saudita, y con grandes diversidades en muchos países del golfo, constituyen una excepción, aunque la afirmación merecería ser matizada. En el "dominio reservado" del ámbito personal, se puede también notar la adopción de leyes codificadas, técnica ajena a la tradición jurídica islámica, cuya aplicación es confiada a las cortes especializadas de los tribunales civiles, compuestos por jueces formados en las facultades de derecho. Una tendencia a la "islamización" de un derecho juzgado como demasiado secular es observable desde los años 1970. Ello se traduce en la adopción de textos legislativos explícitamente referidos a la *shari'a*, la cual es con frecuencia promovida al rango de fuente principal de la legislación. En Egipto, la Corte Suprema Constitucional, pronunciándose sobre el sig-

nificado de este tipo de disposiciones, ha considerado que inducía al legislador a adoptar leyes conformes a los principios absolutos de la *sharí'a*, en materias que compete juzgar a la Corte. En cuanto a los principios no absolutos, que cambian en función del tiempo y del lugar, el legislador es libre de adaptarlos a las necesidades de la sociedad.

El sistema judicial de los países miembros de la Liga de los Estados Árabes ha conocido transformaciones radicales en el curso de los dos últimos siglos, paralelamente a la emergencia de Estados nacionales centralizados. De un país a otro las formas de la justicia son contrastantes, dependiendo de si el sistema se inscribe en la tradición del derecho civil o de la *common law*; según su desarrollo más o menos independiente de la tutela colonial y, según el que la puesta en práctica de las nuevas instituciones sea reciente o se inscriba en una mayor duración.

No hay experiencia árabe específica del derecho y de la justicia. La referencia a un "Mundo árabe" no se justifica más que respecto de un discurso nacionalista, que hace de la arabidad un principio de identidad, o a una organización regional, la Liga de Estados Árabes, que reagrupa en su seno veintinueve Estados (Palestina incluido). La cultura árabe, lo que este término suponga, no podría ser considerada fundadora de una organización particular del poder judicial en estos diferentes países, lo cual es igualmente cierto de la religión, aunque por otras razones. La adopción cada vez más frecuente de textos legislativos inspirados en los derechos positivos occidentales y las reformas de los diferentes poderes judiciales, a lo largo de los si-

glos XIX y XX, han conducido de hecho a restringir progresivamente la competencia de las jurisdicciones religiosas a las únicas materias del estatuto personal (matrimonio, divorcio, filiación, sucesión), integrándolas pura y simplemente en el sistema nacional de cortes y tribunales.

A excepción de Arabia Saudita (sistema *sui generis* que mezcla tribunales religiosos y organismos administrativos de competencia judicial), y con importantes matices para diferentes países del Golfo (subsistencia más marcada de tribunales religiosos en materia familiar y penal), los países árabes han adoptado un sistema judicial próximo al sistema francés. Ello debido en parte a la presencia colonial (Argelia, Líbano, Marruecos, Mauritania, Siria, Túnez), pero también a la existencia de una tradición de cooperación jurídica, no exenta de una voluntad de resistencia a la presencia británica o a la herencia otomana y a la influencia egipcia en todos los dominios del derecho (Libia, Irak, Jordania, países del Golfo, Sudán).

Se encuentra también una división de lo judicial en tribunales de primera instancia, cortes de apelación y Corte de casación (Argelia, Egipto, Irak, Jordania, Kuwait, Líbano, Marruecos, Mauritania, Siria, Túnez). Estas jurisdicciones son competentes en materia civil, penal y comercial, y con frecuencia se les confía asuntos del estatuto personal (ej. Egipto, Marruecos, Túnez, Kuwait, Argelia). Ciertos países (Egipto, Marruecos, Túnez) comprenden un escalón inferior con juez único. Lo contencioso penal está repartido entre estos tribunales según la gravedad de la infracción cometida, siendo retomada por la mayoría de

estos países la clasificación en contravenciones /delitos/crímenes. Lo contencioso administrativo ha sido con frecuencia confiado a tribunales administrativos (Argelia, Egipto, Jordania, Líbano, Marruecos, Túnez, Siria). El control de la constitucionalidad se desarrolla desde los años 70 (Argelia, Egipto, Kuwait, Líbano, Marruecos, Mauritania, Túnez). Todos estos países han escogido un sistema centralizado y algunos (Líbano, Marruecos, Mauritania) se han inspirado fuertemente en el Consejo Constitucional Francés.

En Egipto, la convención de Montreux (1937) abolió las jurisdicciones consulares y mixtas confiando el conjunto de las competencias a los tribunales nacionales. El Sala (*niyâba*) creada al mismo tiempo que las jurisdicciones nacionales, ha sido mantenida. En 1946 el contencioso administrativo ha sido confiado al Consejo de Estado (*majlis al-dawla*). La Constitución de 1971 creó una Corte Superior Constitucional (*al-mahkama al-dusturiyya al'ulyâ*), que entró en función en 1979. Las materias que relevan del estatuto personal (de musulmanes y no-musulmanes) son desde la supresión de los tribunales religiosos (1955), de competencia de cámaras civiles especializadas de los tribunales ordinarios. Numerosas jurisdicciones excepcionales han sido instaladas: tribunales militares, cortes de seguridad del Estado, tribunal de ética. En la senda de la organización de las cortes y tribunales, las profesiones jurídicas se desarrollaron paralelamente a la enseñanza del derecho en las facultades vinculadas a las grandes Universidades nacionales. La carrera de los magistrados está reglamentada y un consejo de dis-

ciplina administra una doble función de fiscal y de instancia corporativa encargada de la protección de los intereses de sus miembros. Las profesiones auxiliares (amanuenses, ujieres, secretarios, policía judicial, expertos, medicina legal) son también objeto de una organización específica. En Sudán, la adopción a inicios de los años 70 de códigos inspirados en el derecho egipcio ha disminuido la influencia de la *common law*. De otra parte, una ola de "islamización" del derecho se ha concretado con la adopción de una serie de leyes a partir de 1983. Desde la *Judiciary Act* de 1983 el sistema judicial y el procedimiento civil siguen en gran medida el modelo civilista egipcio.

Es un *dâhir* (decreto real) de 1974 el que fija la organización judicial del reino de Marruecos y una ley de 1991 crea y organiza las jurisdicciones administrativas. Jurisdicciones excepcionales han sido igualmente instituidas: Tribunal permanente de Fuerzas Armadas Reales (ejército, responsables de la seguridad exterior del Estado) y Corte especial de justicia (corrupción). En Argelia, una ordenanza de 1965 organizó el sistema judicial post-colonial. La Constitución de 1989 instituyó un Consejo Constitucional y la de 1996 ha dado su aspecto definitivo a la organización judicial en materia civil, penal y comercial. Un decreto de 1987 crea el Consejo Constitucional, cuyas decisiones tienen alcance obligatorio desde 1998. En Líbano, las cuestiones de estatuto personal continúan siendo reguladas por jurisdicciones religiosas específicas, disponiendo cada comunidad religiosa de sus propios tribunales. Un Consejo Constitucional (*majlis dusturi*) fue creado por la

norma constitucional de 1990 en el curso de los acuerdos de Taef (1989). Siria reproduce en su esencia el modelo egipcio. La ley irakí sobre el poder judicial de 1979 la calca igualmente, aunque confiando los asuntos de estatuto personal a tribunales de *shari'a*. Diferentes tribunales de excepción han sido instituidos en este país: tribunales y corte de seguridad nacional, tribunales y corte militares:

Es el modelo civilista y no la *common law* el que ha sido adoptado en los países del Golfo (Bahrein, Emiratos Arabes Unidos, Kuwait, Qatar y Sultanato de Omán), a pesar de una larga presencia colonial británica. Este fenómeno, debido en parte a la influencia ejercida por los juristas egipcios empleados como expertos en la región, ha conducido al sistema judicial a transformarse en el sentido, variable según los países, de la unificación de las jurisdicciones, de la homogeneización de los procedimientos y de la estructuración de lo contencioso. Los tribunales administrativos son desconocidos en la península. En el sultanato de Omán el sistema judicial permanece fragmentado entre tribunales comerciales muy influidos por el derecho de la *common law*, tribunales criminales que aplican un derecho penal "islámico" y tribunales civiles (llamados tribunales de la *shari'a*) que practican también un derecho de inspiración explícitamente islámica. Ninguna jurisdicción superior cubre estos tres órdenes jurisdiccionales y los tribunales de la *shari'a* gozan de competencia residual. Igualmente dos órdenes jurisdiccionales co-existen en Qatar: las cortes tradicionales de *shari'a* y las cortes de justicia

(*mahakim 'adliyya*), y el reparto de competencias entre los dos órdenes de jurisdicción es objeto de rivalidades, particularmente en materia penal. El sistema judicial de los Emiratos Arabes Unidos, Estado federal, comprende dos niveles de jurisdicción (diferentes emiratos/Federación), cubiertos por una Corte Suprema. Lo judicial está unificado en Kuwait, pero los tribunales excepcionales han funcionado algunos años después de la guerra del Golfo. El Yemen no está dotado de tribunales administrativos y lo contencioso constitucional está confiado a una sala de la Corte. Hay algunas jurisdicciones especiales (impuestos, aduanas, trabajo).

Sólo Arabia Saudita parece escapar a las influencias civilistas, aunque tal propósito debe ser matizado. La organización de tribunales se remonta en este país a un decreto real de 1928. Diferentes reglas de procedimiento civil fueron adoptadas en 1936 y 1952. Desde 1955 funciona una Administración de quejas (*diwan al-mazalim*; quejas contra el gobierno), a partir de 1988, la de ejecución de juicios extranjeros, competencia consultiva, competencia comercial general, y en 1970 se instituye un Ministerio de Justicia. Un decreto real de 1975 sobre la organización de la justicia introdujo importantes reformas en el plan procedimental. Los tribunales de la *shari'a* tienen competencia de derecho común para todos los asuntos civiles y penales, salvo en materias confiadas a otra jurisdicción. Se notará la aplicación de un derecho en general poco codificado, salvo en materia comercial, y la multiplicación de administraciones dotadas de una competencia jurisdiccio-

nal sobre cuestiones tan variadas como el derecho del trabajo, la fiscalidad o el dominio bancario.

Conviene destacar la importancia en todos los países musulmanes sin excepción, de jurisdicciones de urgencia y militares, que, paralelamente a la justicia ordinaria funcionan de manera casi permanente desde las independencias. Por no tomar más que el ejemplo de Egipto, en donde se observa la integración de la justicia militar en el sistema judicial permanente del país, que tiene competencias para juzgar los crímenes cometidos contra el ejército, los cometidos por el personal militar e incluso cuando la infracción ha sido cometida por un civil. Estas jurisdicciones no respetan los derechos humanos fundamentales en lo que concierne a la publicidad de los debates, el derecho a la asistencia de un abogado y la posibilidad de recurrir a los juicios. De otro lado, la Constitución de 1971 autoriza al Presidente de la República a proclamar el estado de urgencia, que comprende el establecimiento de jurisdicciones de urgencia competentes para todas las violaciones de las leyes de urgencia y para todos los asuntos que están sometidos al Presidente. Tales jurisdicciones juzgan sin posibilidad de recurso al término de un procedimiento acelerado y simplificado.

Las violaciones de los derechos humanos son una constante en la historia jurídica y judicial moderna de los países árabes. La dominación imperialista, los conflictos de clase, el autoritarismo de los regímenes, los conflictos regionales, los valores contradictorios, los conflictos de orden religioso, las fragilidades de la economía, son otras tantas amena-

zas para el estado de derecho y la buena administración de la justicia. El derecho mismo ha podido ser utilizado ocasionalmente para negar los derechos humanos fundamentales. Los comisariatos de policía han sido y continúan siendo lugares conocidos por su brutalidad y el uso de la tortura. Numerosas personas han sido detenidas sin que ninguna acusación haya sido formulada y nunca han sido transferidas delante de un juez. Esto es particularmente cierto para los casos de activistas islámicos, cuya detención administrativa se ha extendido durante muchos años. Un movimiento asociativo especializado en la lucha por el respeto del derecho y de los procedimientos ha hecho su aparición y no puede ser hoy considerado como irrelevante, a pesar de las tretas policiales y administrativas de las que ha sido objeto.

II. La reforma del derecho y la justicia como alternativa a la reforma política

La reforma de la justicia y del derecho como alternativa a la reforma política se inscribe en un antiguo movimiento, que se remonta a los 80, fundamentando su no acción no tanto en la "judicialización" de lo político sino en la "legalización" de la acción opositora. En efecto, si los regímenes autoritarios árabes han sido frontalmente atacados durante los años sesenta y setenta por opositores generalmente de izquierda, éstos han logrado reducir a sus enemigos, por ello, la estrategia opositora se ha transformado de a poco, pasando de la reivindicación del cambio del régimen a la demanda de una regularización de su funcionamiento. Esta evolu-

ción aparece en particular en Marruecos y en Egipto, y consiste de hecho en considerar el marco legal del Estado, como el que define el espacio de la acción militante. Paulatinamente, y a pesar de lo que parezca, los islamistas, cuando no la habían ya adoptado, terminarán plegándose a esta estrategia: a través de acciones reivindicativas en el marco nacional, con demandas, tales como la islamización del sistema de derecho del país, participación en la vida legislativa, en tanto en cuanto los gobernantes no se oponen a ello. Este amplio movimiento es, además, contemporáneo con el impulso de compromiso desde la "sociedad civil", que prosigue hasta los años noventa. No corresponde por lo tanto a una evolución particularmente liberal del Estado autoritario, ni a un resurgimiento valeroso de los opositores desde el pensamiento liberal, sino a un debilitamiento irreversible de las fuerzas contestatarias y al claro éxito de las políticas represivas, que habían sido conducidas hasta entonces.

Al final, sin embargo, la consecuencia un poco paradójica de esta victoria del autoritarismo fue la aparición de un movimiento de "legalización" de la acción gubernamental. De hecho, parcialmente liberados de los temores presentes en el nacimiento de una oposición radical, los regímenes pudieron encarar si no una democratización al menos una "liberalización" de su modo de funcionamiento. Se entiende por esto la apertura de la vida pública, que hasta entonces permanecía sin consecuencias sobre las determinaciones de los depositarios del poder, resistiendo el límite evidente de toda liberalización en la alteración indiscutible y sistemática de las

elecciones. Una de las ventajas de esta doble liberalización es que asegura en cierto modo el derecho del Estado. El recurso a la norma jurídica por los opositores comporta el reconocimiento de la legitimidad del aparato constitucional establecido por los gobiernos y no menos por el aparato judicial sobre el cual se ejerce un innegable control. En este sentido, el derecho efectivo puede ser de modo irrecusable el instrumento eficaz del autoritarismo.

Se distinguen diversas formas de reformas jurídicas, que provienen de la liberalización. La primera es una reforma del aparato judicial hacia su especialización, referida ésta a las relaciones entre el Estado y los particulares, las concernientes al derecho administrativo, al derecho económico y comercial y otros derechos. Se trata de que las relaciones sean menos desiguales y paralelamente aplacar las tensiones sociales. La segunda reforma está centrada en la corrupción: se trata de luchar contra los abusos de poder de los agentes del Estado. Puede estar acompañada de formas nuevas de penalización, de la creación de autoridades especializadas, etc. Se busca, también aquí, eliminar las tensiones causadas por disfuncionamientos evidentes, que por lo demás pueden ser disfuncionales para el mismo régimen. La tercera reforma es la del marco constitucional del régimen, en lo que comprende a la definición de las libertades públicas. Se trata de dar una base institucional precisa a la liberalización política. La cuarta reforma, que anuncia o acompaña según los casos, una salida del autoritarismo, consiste en el establecimiento de una justicia transitoria, es decir de una justicia que juzgue los he-

chos o los actores de los períodos de represión durante los cuales el régimen ha instaurado sus bases actuales. De una manera general, lo penal no está considerado por estas reformas: es notable que ninguna política de liberalización no haya todavía tomado en cuenta seriamente la abolición de la pena de muerte (al menos en materia política), precisamente cuando el alcance simbólico de tal acto sería grande (por lo menos respecto de los donadores de fondos y aliados occidentales que reclaman las reformas) y totalmente desprovista de efectos sobre la naturaleza del régimen. Lo mismo ocurre en lo que se refiere a la costumbre: ningún reformador, que pertenezca al régimen o a su oposición soñaría en reconocer y proteger las orientaciones sexuales minoritarias. Gobernantes y gobernados, por el contrario, están de acuerdo sobre los mismos prejuicios.

A las reformas así consideradas es necesario añadir la utilización de los medios que ofrecen a los particulares o a los colectivos (asociaciones de derechos del hombre, partidos, etc.) de tener razones contra el Estado. Ello consiste en la introducción de un proceso o de un recurso, que pueda convertirse en una causa. Si se considera la "judicialización" de lo político, del lado de los gobernantes tomados como una política de liberalización, es claro que esta no puede ser de eficacia alguna, si no permite resolver conflictos precisos, a veces en beneficio de particulares o de colectivos. En el caso contrario, no sería ya una alternativa a la confrontación política. Es así como el espacio judicial puede puntualmente convertirse en un espacio público alternativo o una exten-

sión provisional del espacio público concedido por los gobernantes autoritarios. Sin embargo, los gobernantes pueden igualmente utilizar el proceso para confrontar a los opositores en un registro, que posee las apariencias de la legitimidad. El uso de la justicia es siempre irreversible.

La reforma de los aparatos jurídicos especializados, en particular en los diferentes dominios de la vida económica, se inscribe generalmente en una dinámica de liberalización y de modernización de la actividad económica, tendiente a satisfacer los criterios internacionalmente admitidos. El Marruecos de los años 90, con la voluntad real de crear "un Estado de derecho para los negocios" (carta real, junio 1993), ofrece un ejemplo perfecto. Se trataba, de hecho, de acompañar la nivelación de la economía marroquí por la creación de un clima jurídico, que fuera favorable tanto a los empresarios locales como a los inversionistas extranjeros. En 1997 el embajador de Francia en Marruecos evocaba "la inseguridad judicial marroquí, que se hacía proverbial, legendaria en el entorno mediterráneo, y que amenazaba con comprometer el desarrollo de las relaciones de negocios en general y franco-marroquí en particular" (citado por M. Catusse, "Marruecos un Estado de derecho para los negocios", AAN, 2000, p.247). En 1996 fue adoptada una ley sobre las inversiones, otra sobre las sociedades anónimas y otra sobre las otras formas de sociedades; una ley instituyó los tribunales de Comercio y un nuevo Código del Comercio fue establecido. Entre 1996 y 1998 el Código de Aduanas fue revisado. Esta reforma global se inscribía claramente en el impe-

rativo de liberalización, entendida en los dos sentidos del término: el de la economía pero también el de aliviar la presión del Estado y de la regulación administrativa. Respondía de otro lado a una crítica manifiesta, pero no implicaba transferencia política alguna a favor de cualquier oposición. Muy al contrario, incluso, puesto que era cuestión de vincularse aún más a los medios financieros, notablemente favorables al régimen. Al mismo tiempo, es innegable que la regulación del arbitraje judicial es también una regulación de los modos de intervención del aparato judicial, y por consiguiente una limitación de sus intervenciones. Es también un medio de lucha contra la corrupción, puesto que disminuye sin duda los recursos de arbitrariedad de la administración y por ello limita las posibilidades de desvío de éstas a beneficios exclusivo de los funcionarios.

Contrariamente a la reforma de las jurisdicciones especializadas y a la lucha contra la corrupción, la reforma constitucional posee en su conjunto un carácter político. No se trata, en efecto, de regular el funcionamiento en cierto modo interno del aparato autoritario, sino de afectar el equilibrio de los poderes. En realidad, los regímenes autoritarios árabes son todos regímenes constitucionales, dotados de instituciones claves del régimen representativo. No es cuestión de afirmar que estos funcionan de manera democrática, pero, en cambio, importa constatar la evidencia de su carácter constringente: 1) la organización del autoritarismo está moldeada de hecho en la misma organización constitucional; 2) esta imbricación estructural de una en la otra pone en fun-

cionamiento constringimientos que se imponen a los mismos dirigentes autoritarios. Tomemos dos ejemplos: el de la sucesión en Siria y en Egipto, el de la modificación del artículo 76 de la Constitución. En Siria Bachar El Assad no tenía la edad constitucional para suceder a su padre. Tuvo que modificar previamente la Constitución: la organización autoritaria del Estado le permitía hacer adoptar sin riesgo la reforma constitucional, pero su poder hubiese parecido fragilizado e ilegal, si se hubiera hecho elegir contra los términos de la Constitución. En Egipto el presidente Moubarak ha obtenido una modificación de la Constitución, de acuerdo a cuyos términos el presidente es elegido por sufragio universal directo, con una pluralidad de candidaturas, a la primera vuelta, y dos candidatos a la segunda. Este modo de elección no cuestiona la supremacía del partido en el poder y aún menos la del jefe del Estado. Por el contrario, la naturaleza misma de la situación concurrencial en la segunda vuelta ha acarreado un claro crecimiento de las críticas contra el Presidente, que no eran acostumbradas, cuando este era sólo candidato en un referéndum de confirmación.

Si se considera ahora que las instituciones constitucionales poseen un poder de constringimiento, por limitado que sea, las reformas constitucionales aparecen como algo muy diferente a una cortina de humo. Tales reformas pretenden efectivamente organizar una cierta liberalización del poder, aunque estableciendo los límites necesarios para la preservación del régimen. Una evolución notable consiste en el establecimiento de jurisdicciones constitucionales, presentes, desde ahora, en ca-

si todos los Estados, en Africa del Norte como en Medio-Oriente. Estas reformas son instituidas inicialmente o son puestas en práctica más tarde con ocasión de una etapa liberal en la "carrera" del régimen. Este fue, por ejemplo, el caso del Consejo Constitucional Marroquí, creado en 1992 y reformado en 1996. Su establecimiento acompañaba una clara liberalización del régimen y preparaba la "alternancia" de 1998. Se notará también, que en un sistema con un partido presidencial dominante como el sistema político egipcio, la presencia de una corte constitucional atenúa el principio de mayoría, que hace que toda ley propuesta es votada, incluso si aparece contraria a las libertades fundamentales. El interés de la jurisdicción constitucional consiste, así, en que puede cuestionar y anular decisiones eminentemente políticas, sin por ello aparecer políticamente comprometida; y esto tanto mejor cuanto que el modo de designación de sus miembros concede una clara ventaja a los gobernantes: una parte, al menos, es designada por el Ejecutivo y el presidente es por lo general elegido por el jefe del Estado.

Otro ejemplo, directamente abierto a la oposición política, reside en la revivificación o en la creación de Parlamentos. Las modificaciones constitucionales van en este sentido (creación de una segunda cámara en Marruecos, de un Parlamento en Bahrein...) tienen por consecuencia posible la transformación de opositores en parlamentarios. Si en general los regímenes autoritarios se libran a tales modificaciones, al mismo tiempo ponen en práctica medios formales (leyes electorales, limitativas y /o restricción de posibilidades de enjuiciamiento

del Ejecutivo por el Legislativo) e informales (manipulación de elecciones) necesarios para evitar una modificación radical del equilibrio de fuerzas, por lo menos no permiten transformaciones de las mismas condiciones de la vida política, promoviendo su pluralización. Desde este punto de vista, el constitucionalismo es una de las formas de judicialización de lo político, puesto que consiste en poner en práctica instituciones que garantizan una participación mínima entre los gobernantes y sus opositores, y dar derechos a la oposición sin darle el poder.

Sin embargo, esta dinámica en apariencia enteramente controlada puede tener desarrollos imprevistos y consecuencias muy contrarias al deseo del *statu quo* característico de los regímenes autoritarios. Es así como durante el verano 2000 la Suprema Corte constitucional egipcia ha juzgado que el gobierno egipcio no respetaba el artículo 88 de la Constitución, imponiendo que las elecciones se hiciesen bajo el "control de la magistratura", y que convenía que todas las mesas de voto fueran colocadas bajo la presidencia de un magistrado. No era posible al régimen ignorar esta decisión de la justicia, a no ser que se librara un golpe de Estado, lo que hubiese conducido a un endurecimiento imprevisible y contraproducente de la vida política, así como a un conflicto directo con el conjunto del aparato judicial. El jefe del Estado dio por consiguiente la consigna a su Ministro de Justicia para establecer este control, y a su Ministro del Interior de tomar las medidas necesarias para evitar que este control no fuera demasiado eficaz. Sin embargo, haciendo imposibles las formas

usuales de manipulación de las elecciones, como el relleno de las urnas y los votos múltiples de una misma persona bajo identidades diferentes, esta decisión de la justicia ha acarreado si no una derrota de los gobernantes, al menos la derrota de muchos miembros importantes del partido en el poder y la victoria de muchos Hermanos musulmanes. Al pasar la elección por tres fases, el gobierno ha podido limitar severamente el margen de maniobra de los electores, sobre todo bloqueando el acceso a las mesas de voto; pero opositores, hasta ahora excluidos, han podido ingresar en el Parlamento. Está claro que el constitucionalismo combinado con la independencia de la magistratura puede tener consecuencias políticas no deseadas por los gobernantes autoritarios, aunque aparentemente (y paradójicamente) conformes a la política de "liberalización" que promueven. Está igualmente claro que estas consecuencias, por imprevisas que sean, permanecen *in fine* bajo el control de los gobernantes.

El último tipo de reforma jurídica relevante de la liberalización consiste en la aplicación de una justicia transitoria. No hay más que un caso en el mundo árabe: el de Marruecos. La Instancia Equidad y Reconciliación ha sido instituida por el Rey para hacer visibilizar sobre el conjunto de exacciones cometidas bajo el reino precedente, en la lucha contra los opositores, durante lo que se denomina en Marruecos los "años de plomo". El establecimiento de delitos, crímenes, el detalle de su ejecución, la publicidad de las historias de

las víctimas, así como las recomendaciones que se han sucedido tienen por finalidad evitar el cuestionamiento político radical de la integralidad del régimen. Es por lo demás el objeto de justicias tradicionales, el limitar la extensión de los cuestionamientos y sus consecuencias. Sin embargo, es también innegable prueba del estado de la liberalización y de estabilización del régimen, puesto que toma a cargo la indagación sobre las exacciones cometidas por su propio aparato de seguridad. En otros términos, los gobernantes consideran que las bases del régimen son suficientemente sólidas como para no correr el riesgo de ser sacudida por la exposición de estas prácticas, de otro lado corrientes y conocidas, pero nunca desveladas. Es también la afirmación de lo que ellas mismas revelan de un tiempo pasado.

Los modos de reformas de lo político pasando por lo jurídico son numerosas. Consisten en su gran mayoría en el establecimiento de instituciones reguladoras, que no implican actitudes opositoras o de instituciones políticas, que limitan las consecuencias de la apertura a los opositores. Es por eso, por ejemplo, que el constitucionalismo puede ser una estrategia de liberalización, ya que consiste en la adopción de regulaciones jurídicas, que sobredeterminan las rigideces mayoritarias. La presencia de una jurisdicción constitucional limita el arbitrio mayoritario y abre a la oposición de recursos, sin implicar derrocamientos políticos. En cierto modo el derecho se substituye a la actividad política normal.

III. Los límites de la reforma política por el derecho

Uno de los escollos principales, que debe enfrentar todo programa de reforma por el derecho, consiste en el efecto de distorsión provocado por una sesgada atención, en lo que se refiriera a los asuntos politizados y mediatizados. Los procesos de periodistas, los asuntos de costumbres, los encausamientos judiciales de candidatos a las elecciones, la acusación de personalidades políticas, situaciones todas estas cuyo tratamiento deja pensar que la administración de la justicia es completamente disfuncional. Sería sin embargo no ver el árbol y olvidar que pueda ocultar el bosque. Este bosque es el de los poderes judiciales, a los cuales se recurre masivamente o, dicho de otra manera, el de una justicia activa, cuyos disfuncionamientos relevan más de su sobrecarga que de la sola subyugación al poder y al dinero.

El recurso a los tribunales es una práctica ampliamente extendida en la mayoría de los países del mundo árabe. Por lo que, de lo que sufren las jurisdicciones es el amontonamiento judicial, la insuficiente calificación del personal, la ausencia de informatización y de publicación sistemática de la jurisprudencia, la falta de efectivos, mucho más que la preocupación de politización y de corrupción. Naturalmente, el cuadro presenta contrastes entre un país y otro. Mientras que la corrupción se mantiene endémica en Siria, parece menos densa en Egipto. Mientras que la influencia del poder político sobre la acción judicial está marcada en Túnez, parece más tenue en Líbano. Lo que se podría subrayar aquí es que lo esencial de lo conten-

cioso está constituido de negocios, para los cuales el dinero y el poder no muestran con frecuencia más que desprecio. A este nivel, se trata de una justicia efectiva. Por ello, la idea de una reforma por el derecho choca, ante todo, con la existencia de este derecho y de las instituciones encargadas de ponerlo en práctica. En esta perspectiva, no es tanto cuestión de reformar por el derecho, lo que ha de considerarse, es cuanto hay que reformar el derecho o, más aún, reformar las condiciones de ejercicio del derecho.

Derecho y justicia se muestran, en la mayoría de los países árabes, activos y efectivos, aunque eventualmente disfuncionales. El amontonamiento de tribunales y el retraso judicial están ahí para atestiguarlo, aunque las pesadas burocracias y el poder excesivo de oficios intermediarios (amanuenses, ujieres) en la administración de la justicia puedan ser invocados a título de causas del retraso acumulado en las conclusiones de los expedientes. Esta actividad es esencialmente rutinaria y responde a las reglas del género, dependiendo estrechamente de cada contexto, en el que se inserta. Por ejemplo, la tenencia de un arma de fuego de confección artesanal o el comercio de cannabis, lo cual es moneda corriente en el medio rural egipcio, que la aparición de un nuevo caso es tratada, por el agente judicial como una banalidad, no atribuyendo importancia de encausamiento sino a condición de que salga de esta suerte de geografía práctica del ordinario penal. El mismo agente, en un medio urbano, considerará el comercio de píldoras con propiedades narcóticas como habitual, pero tratará la tenencia de un arma de

fuego de confección artesanal como un caso excepcional. Se notará que la rutina conduce a funcionamientos estereotipados. Si se toma otro ejemplo egipcio, se constata que en materia de tráfico de droga, es notorio, entre los agentes de la Fiscalía el cómo el proceso verbal que relata los hechos del delito da lugar a un escenario tipo, que conduce al establecimiento del crimen. Aparece así que para la policía no se trata tanto de describir los hechos acontecidos cuanto de reproducir un relato constando, según las reglas del género, del crimen. Es necesario, ante todo, que el relato esté desprovisto de los dislocamientos de la legalidad muy frecuentes, y que si fueran constatados, desembocarían en un vicio de forma y en la nulidad del procedimiento. El sustituto del Fiscal tiene él mismo conciencia de este género de escenario, cuando un asunto le es transferido, sin que ello conduzca a encausar directamente a la policía.

Sin entrar en un debate extremadamente vivaz de teoría del derecho, conviene destacar una evidencia: la justicia puede ser injusta y el derecho puede ser inmoral. De hecho, se constata que la preocupación principal de los jueces es ser considerados jurídicamente pertinentes y procedimentalmente correctos. Esto significa que los jueces, sean árabes o no, tienen la finalidad de 1) establecer una calificación de los hechos que releve de la legalidad, es decir una caracterización de lo que está sometido a su atención en el marco de las definiciones que les proporciona la ley; 2) inscribir su acción en un proceso que respete los procedimientos, que les son formalmente impuestos. Esto no excluye

en absoluto la existencia de leyes contrarias a los grandes principios de justicia (leyes de excepción, en Siria, por ejemplo) y el pronunciamiento de juicios injustos (como el que ha condenado a muchos individuos en razón de su orientación sexual, en Egipto). Puesto que se trata por consiguiente de proponer una reforma política del derecho, conviene ser pragmático y considerar que este instrumento no es el único para poder encadenar un círculo virtuoso, aunque sea uno de los componentes indispensables.

Importa recordar aquí que todas las jurisdicciones consideradas excepcionales en el mundo árabe no son con frecuencia contrarias a la ley o a la Constitución sino solamente derogatorias del derecho común. Para no tomar más que un ejemplo egipcio, existe un gran número de tribunales, que se pueden calificar de "tribunales de excepción". Como lo indica un experto de estos últimos, este término significa los tribunales que no son el "juez natural" del justiciable, pero cuya existencia está expresamente prevista por la Constitución. Así, hay cortes de seguridad del Estado (estado de urgencia) previstas por un decreto-ley de 1958 sobre el estado de urgencia. Hay igualmente tribunales militares establecidos por la ley sobre el poder militar de 1966. La función de procurador general socialista, por su parte, ha sido creada en 1971 y ha visto extendidos sus poderes en 1978-1980, y después restringidos a partir de 1994. En 1980 han sido igualmente creados tribunales de valores, estando encargado el Procurador General Socialista de la instrucción de las acciones delante de estos tribunales. Finalmente, el Tribunal

de los Partidos, creado por la ley de 1997 sobre los partidos políticos, está encargado del reconocimiento de los partidos políticos. Además, hasta el 2004, existían cortes de seguridad del Estado (permanentes) creadas por una ley de 1980. Mencionemos igualmente el Tribunal de la Traición y el Tribunal de la Revolución, instituciones que no presentan más que un interés histórico, al igual que el Tribunal del Secuestro.

No cabría resaltar demasiado la amplitud de los usos de la violencia y de la tortura en las instituciones policiales y penitenciarias de los países del mundo árabe. Igualmente es necesario insistir sobre la falta de medios, de los que disponen los poderes judiciales, a pesar del amontonamiento que sufren y al que eso no hace más que contribuir. Esto para destacar que la reforma por el derecho supone necesariamente, y de manera previa, una reforma de las prácticas del derecho. Los países del mundo árabe están dotados de legislaciones coherentes. No son tanto los textos y las instituciones, que deberían ser reformados cuanto el conjunto de prácticas ligadas a ellos. Esto no es posible más que a condición de cambiar radicalmente los hábitos de impunidad, de favoritismo, de venalidad, de brutalidad, que prevalecen en muchos lugares de los sistemas represivos. Dicho de otra manera, no es necesariamente la enmienda de la ley que es susceptible de inducir el cambio del sistema judicial, y su utilización en cuanto vector de reforma. El sentido común árabe no se ha equivocado en ello a propósito de la producción de leyes, de "sistema D legislativo" o de "oportunismo legislativo" (*al-hall bi-l-tashri*).

En la evaluación del papel del derecho en cuanto medio de reforma de regímenes, conviene también recordar que la ley se encuentra en las manos de detentores del poder. Esto acarrea dos consecuencias precisas. De un lado, el derecho y la justicia pueden servir de estrategias para evitar el monopolio político ejercido por los gobernantes. Frente a regímenes que manipulan las elecciones y no permiten la presencia de oposiciones a no ser investidas por ellos, la tentación es grande para desplazar la lucha sobre un terreno que no sea totalmente controlado. Por el número importante de sus miembros tanto como por el muy amplio espectro de cuestiones de su competencia, el poder judicial constituye un medio estratégico y a veces eficaz. Es así como ha podido ser solicitado para tratar de imponer una cierta concepción de la moralidad pública (prostitución, homosexualidad) o del lugar del Islam en la vida pública. (uso del pañuelo en la escuela, nociones de blasfemia, de apostasía). De la misma manera los tribunales – se piensa particularmente en las jurisdicciones administrativas y constitucionales – han permitido que sean reconsiderados ciertos equilibrios sobre los cuales reposan los regímenes y han desembocado en transformaciones reales. Por ejemplo la decisión de la Corte Suprema de Justicia jordana sobre un decreto en el que se considera implícitamente que la decisión de la desvinculación jordana de Cisjordania está desprovista de legalidad (1988; cfr. V. Legrand, EMA, 2005:213). Se puede también remitir a la competencia de la Corte Suprema Constitucional Egipcia cuestiones de

privatizaciones del sector público, de interpretación de la referencia a la ley islámica como principio de legislación, de propiedad o de libertades públicas. Para formularlo en otros términos, se observa la utilización de la justicia en cuanto eufemismo de lo político: para no ostentar explícitamente el diferencial político, y en un contexto de limitación estricta de los canales de expresión de la oposición, se nota la instrumentalización de otras vías no violentas y en teoría no políticas. En un contexto de clausura política, diferentes autores son llevados a tratar de aprovechar espacios dejados vacantes, entre los cuales está el intersticio judicial.

La otra consecuencia de que la ley sea un instrumento detentado por los gobernantes es el control que estos pueden ejercer sobre toda veleidad de reforma. Las estrategias de reforma están abiertas a la iniciativa de instituciones reguladoras judicialmente de su actividad. Aquí como en otros lugares, la reforma viene de arriba y en los límites compatibles con la preservación del equilibrio del régimen establecido. El uso mismo del proceso por los opositores encuentra su límite en el hecho de que las decisiones de la justicia son puestas en práctica por los gobernantes y no por los magistrados, y que pueden por ello modular sus consecuencias. De lo cual se desprende que la reforma aplicada por el Estado de derecho aparece más bien como una consecuencia de la liberalización del régimen y como uno de sus medios que como una dinámica que fuerza dicha liberalización; es pues como un medio y no como causa que conviene considerarla. Por lo demás, ya se ha dicho, los resortes del Es-

tado de derecho pueden ser totalmente utilizados para extenuar a los opositores. En Egipto un célebre opositor, defensor de los Derechos del Hombre, Saad El-Din Ibrahim, ha sido condenado por haber violado la ley sobre el financiamiento de las ONG's. Acusado ante las jurisdicciones normales, encarcelado conforme a la ley, liberado conforme a la ley, de nuevo encarcelado conforme a la ley y, finalmente absuelto por la Corte de Apelación, su calvario judicial ha durado años. La justicia se ha pronunciado a su favor, mostrando en definitiva su independencia; el hombre, sin embargo, ha salido quebrado. En el mismo sentido, los gobernantes han probado así su adhesión al Estado de derecho – la justicia ha seguido su curso – y han sancionado eficazmente un opositor, que a sus ojos se había vuelto impertinente. Es el límite de la esperanza lo que se puede colocar en el derecho.

Dado que la reforma del derecho y por el derecho es un instrumento que no puede ser iniciado más que por el legislador, hace de éste una institución a la vez juez y parte. Es parte comprometida, ya que esta reforma implica una definición más precisa de los poderes de cada uno, es decir una redefinición y una redistribución de ellos. Pero el legislador es igualmente el árbitro de los conflictos, que no pueden faltar entre el Ejecutivo y un Judicial reforzado. Toda reforma del derecho y por el derecho supone un reforzamiento estricto de la independencia del poder judicial, pero este reforzamiento implica que los dos otros poderes – y en particular el jefe del Estado y su Ejecutivo, siempre preponderantes en contexto árabe, admitan

desprenderse de una parte de las prerrogativas, que se ha abrogado tradicionalmente. De ahí la conclusión de que el reforzamiento del poder judicial no puede exceder lo que el poder político consiente acordarle. Si es posible observar puntualmente veleidades de independencia en el jefe del poder judicial, estas permanecen tributarias de parte del legalismo inevitable de sus iniciadores, de un procedimiento que pasa por una propuesta del Ejecutivo y de un voto expresado por el Legislativo. Esto se ve en Egipto hoy, donde un movimiento de resistencia, conducido por una franja no irrelevante de la corporación y de su sindicato, desemboca en el voto de una ley por parte de la Asamblea Nacional a propuesta del Ministro del Interior, ley que sin embargo no responde más que parcialmente a los deseos de los interesados.

Hay en el seno de los poderes judiciales de los países árabes numerosas tendencias que, más allá de un consenso corporativista sobre los intereses propios a la profesión, se oponen ampliamente en su visión de la legitimidad del derecho. En general se puede observar una tendencia liberal, que desea un reforzamiento del poder judicial en nombre de la separación de poderes y del Estado de derecho, y una tendencia tradicionalista, que admite las virtudes de estos principios, pero nutre igualmente una ambición política contestataria. Los poderes no se han engañado con ello, buscando siempre cortar las alas "subversivas" de los jueces, al mismo tiempo que se aseguraban de que se pudiera siempre decir que la justicia es administrada libremente y sigue su curso. En Joruania, un magistrado que dio origen

del decreto de la Suprema Corte de Justicia de 1988 ha podido tomar su decisión, pero ha sido objeto después de medidas disciplinarias. En Egipto un juez que había decidido declarar inconstitucional una ley por motivos de su contradicción con la ley islámica, antes en los años 1980, fue transferido a un juzgado de administración no contenciosa. En Siria numerosos magistrados han sido destituidos por motivos de corrupción, por simple decisión del Ministro de la Justicia y de la presidencia, sin ninguna forma de proceso. Se constata hasta qué punto los gobernantes son muy cuidadosos respecto de la forma del principio de independencia, pero igualmente reticentes a la idea de otorgar una completa autonomía, de la que temen los desbordamientos subversivos.

La reforma del derecho y de la justicia es no sólo tributaria de la voluntad política, sino también puede ser igualmente una carta entre sus manos. Se puede tomar como prueba las campañas de lucha contra la corrupción. Desde siempre o casi, estas campañas han sido implementadas para trapear internamente los aparatos del poder por simples llamadas judiciales al orden de las instituciones del Estado. Dicho de otra manera, el Judicial puede servir como aparato de blanqueamiento del Ejecutivo. Recientemente en Marruecos una alta personalidad, responsable de la seguridad de los palacios reales ha sido relevada de sus funciones por haber asegurado su protección a un barón de la droga. Mientras que durante años este último gozaba de la impunidad, a pesar de numerosas condenas, de las que había sido objeto, esta vez fue detenido,

encarcelado, interrogado y transferido a la justicia para un proceso ejemplar. Lo que explica este cambio de actitud es la voluntad de retomar el control del aparato de seguridad y atacar a algunos de sus patronos. Así se constata como la carta de una justicia transparente, limpia y eficaz puede ser utilizada para fines estrictamente políticos.

Recomendaciones

En conclusión, cabría formular cinco recomendaciones, referidas a la necesidad de: 1) proceder a un inventario del derecho y de la justicia tal y como existen en los países árabes; 2) estimar las posibilidades ofrecidas por la reforma del derecho y por el derecho; 3) tener en cuenta los constreñimientos y límites propios a este tipo de reforma; 4) promover las reformas que proceden del interior de las instituciones legales y de sus agentes; 5) ayudar al funcionamiento de las capacidades institucionales establecidas en el seno mismo de las instituciones estatales.

Primera recomendación: hay un verdadero déficit de conocimiento de los sistemas de derecho y de justicia en el mundo árabe. Los centros de documentación, las bases de datos, las traducciones fiables y las síntesis actualizadas acusan una lamentable falta. Conviene proseguir y amplificar el trabajo emprendido por el *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law* (Kluwer Law International) y obras como *Egypt and Its Laws* (Kluwer Law International, 2002), yendo más allá de esta única parte emergente del iceberg que son los asuntos mediáticos.

Segunda recomendación: el movimiento de reforma del derecho y por el derecho ha permitido, desde el punto de vista político, la "legalización" de la actividad opositora. Por limitada que sea esta liberalización, induce un círculo virtuoso, gracias al cual se vuelve difícil para los gobernantes negar el principio de soberanía de la ley; es decir, la primacía del derecho y de un Estado fundado sobre su respeto. Conviene por consiguiente animar a los Estados a establecer tales instituciones y /o mantenerlas.

Tercera recomendación: la ambición de reforma del derecho y por el derecho es limitada y sujeta a constreñimientos. De un lado, se encuentra entre las manos de los gobernantes. De otro lado, no tiene en consideración los modos de funcionamiento efectivo de las jurisdicciones instaladas. Es conveniente no ver en ello una substitución de las reformas políticas, sino una ayuda y un complemento a éstas, porque hay ya un poder judicial activo y funcional en los sectores del derecho al abrigo de las interferencias políticas y financieras, susceptible de afiliarse fácilmente a un objetivo reformador respetable.

Cuarta recomendación: los poderes de los diferentes países árabes permanecen frágiles, a pesar de su perennidad. Se puede ganar, acentuando esta debilidad, no porque estos regímenes sean preferibles a sus oposiciones, sino porque las crispaciones desembocan generalmente en transiciones brutales y desestabilizadoras. A título de esto, conviene promover la reforma del derecho y de la justicia a partir de las instituciones instaladas y de sus agentes, más que

proceder a reiterados cuestionamientos no especificados, y que por muy justificados que puedan ser, no conducen más que a situaciones de crisis con frecuencia irresolubles.

Quinta recomendación: prever un desarrollo de las capacidades de la sociedad civil en el dominio de la reforma del derecho y por el derecho es sin duda menos importante que favorecer la emergencia de una magistratura orgullosa de sí misma y consciente de sus deberes. El margen de maniobra proce-

de de que los magistrados osen utilizar los instrumentos que disponen. Impulsar a las asociaciones civiles a utilizar la justicia sería, después de todo, inútil si los magistrados no están a la altura; mientras que si los magistrados tienen la reputación de hacer su oficio, siempre habrá alguno para atestiguar. De ahí la necesidad de focalizarse en el desarrollo de las capacidades (*capacity building*) de las instituciones jurisdiccionales, cuasi-jurisdiccionales y parlamentarias.

PUBLICACION CAAP

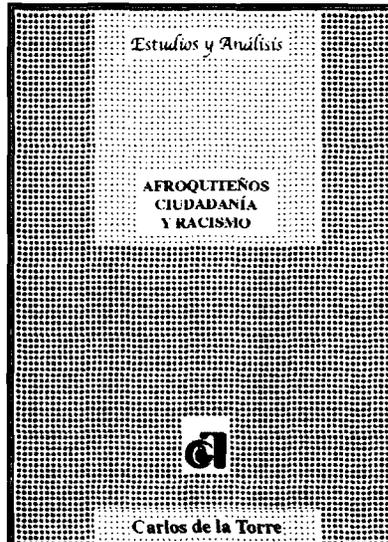
Estudios y Análisis

AFROQUITEÑOS CIUDADANÍA Y RACISMO

Invisibilizados, agredidos e indeseados los negros urbanos, son segregados y victimizados. El cotidiano racismo que los califica y excluye, impide su reconocimiento como ciudadanos y revela que perviven realidades que realimentan la desigualdad.

El texto indaga esta compleja problemática, en la búsqueda de una sociedad sin diferencias raciales.

Carlos de la Torre



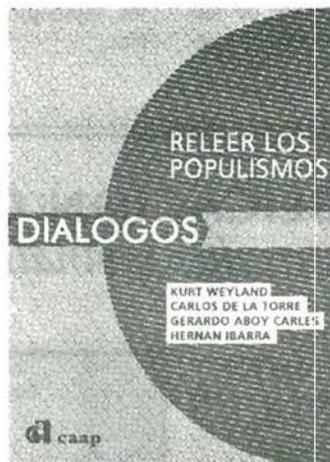
RELEER LOS POPULISMOS

Kurt Weyland

Carlos de la Torre

Gerardo Aboy Carles

Hernan Ibarra



Esta edición de la serie Diálogos intenta desentrañar esos "Vacíos Políticos", en los que emergen los populismos y la apropiación que el líder populista hace de estos escenarios, así como contribuir al esclarecimiento de un concepto que según A. Moreano, "A transitado con éxito desde las ciencias sociales hacia el sentido común".

A decir de muchos, el populismo es un fantasma que recorre América Latina, con nuevas formas y en otros contextos a los estudios clásicos sobre este fenómeno, lo que permitiría distinguir a un viejo populismo de un actual Neo-Populismo. En todo caso estamos frente a un concepto ambiguo que parece haber conspirado para podernos explicar mejor momentos cruciales de la historia política.