

Revista Latinoamericana de Política Comparada

Volumen Nº. 3 • enero 2010 • ISSN: 1390-4248



Revista Latinoamericana de
Política Comparada

ISSN: 1390 - 4248 • enero 2010 • Volumen Nº. 3



Centro Latinoamericano de Estudios Políticos

Índice

Editorial	5
PARTE I	
PERSPECTIVAS TEÓRICAS	
Consolidación de la democracia y jurisdicción constitucional	15-43
Dieter Nohlen	
Análisis y comentarios:	
Allan R. Brewer-Carías	45-47
José Enrique Molina Vega	48-49
PARTE 2	
PODER JUDICIAL Y SISTEMA POLÍTICO	
Justicia Constitucional y Derechos Humanos en América Latina	53-68
Julio Ríos Figueroa	
Evaluando el gobierno judicial en América Latina: el caso de El Salvador	69-98
Sebastián Linares	



¿Quiénes deciden quien nos gobierna? Estudiando las Cortes
en las sentencias “reeleccionistas” de Costa Rica y Nicaragua 99-121
Elena Martínez Barahona

PARTE 3
METODOLOGÍA

El método comparativo y el
análisis de configuraciones causales. 125-148
Aníbal Pérez-Liñán

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Reseña: 151-153
Lucía Miranda

Reseña: 154-157
Diego Pérez

Reseña: 158-161
Lina María Cabezas Rincón

Reseña: 162-164
Arturo Moscoso Moreno

Reseña: 165-166
Pablo Atencio

Reseña: 167-169
Luca Zini

Uno de los términos que siempre genera interés entre quienes hacen política comparada es el de democracia y, pese a los cuestionamientos, el de consolidación de la democracia.

Pese a que en los últimos tiempos ha aumentado el número de países que son o, al menos, pretenden ser democráticos, hay gran confusión, cuestionamientos y discrepancias. Esto se pone en evidencia por la proliferación no solo de los adjetivos utilizados al momento de definir el término “democracia” sino también por las características o elementos constitutivos que éstas deberían tener.

Como es de suponer, los criterios en torno de la democracia no son homogéneos. Por lo tanto, las definiciones existentes necesitan todavía ser suficientemente discutidas y aclaradas. En este contexto, Dieter Nohlen, en el artículo inicial de la presente edición de la Revista Latinoamericana de Política Comparada, enriquece la discusión al analizar la interrelación que puede existir entre consolidación de la democracia y jurisdicción constitucional.

En cuanto a la jurisdicción constitucional, Nohlen no se interesa por el diseño institucional de los tribunales constitucionales (modelo, composición, competencias y reglas procesales) sino de su relación funcional en el sistema y en el proceso político. Para su forma de ver, la relación de jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia es recíproca y multidimensional. De todo esto concluye que, en primer lugar, la consolidación de la democracia depende de varios factores, cada uno con distintos grados de influencia y, en segundo lugar, que los efectos de la jurisdicción constitucional depende del tipo de democracia que estemos hablando.

En la segunda parte de la revista, al igual que en números anteriores, destinamos este espacio para el tratamiento de un tema en particular. En esta ocasión hemos escogido el tópico del poder judicial pero analizado desde la perspectiva de la ciencia política.

El tratamiento del poder judicial en ciencia política no es nuevo pero lamentablemente no ha sido suficientemente tratado en la región. Nos referimos, por ejemplo, al análisis de los fallos políticos de los jueces, a los problemas originados en la selección de magistra-

dos, a la persistencia de problemas relacionados con la gestión del poder judicial, de la eficiencia y eficacia, independencia, etc.

Estos temas, en el mayor de los casos, son cuestiones jurídicas y de derecho pero abordadas sobre la base de un amplio conocimiento del contexto político y teórico. Por cierto, hay que tomar en cuenta que, aunque sea desconocido y soslayado por muchos especialistas, derecho y política, están estrechamente vinculados.

En este sentido, los tres artículos que presentamos en la segunda parte de la Revista abordan diversas problemáticas de este interesante campo de estudio conocido más como “judicial politics” pero desde perspectivas teóricas diferentes. Julio Ríos-Figueroa analiza el tema de la justicia constitucional y los derechos humanos en América Latina. Explora varias explicaciones del porqué algunas cortes constitucionales defienden más activamente los derechos establecidos en las constituciones. Sebastián Linares, en su trabajo “Evaluando el gobierno judicial en América Latina: el caso de El Salvador”, describe en primer lugar los diferentes modelos de gobierno del poder judicial en América Latina; en segundo lugar, evalúa el rendimiento del gobierno judicial en El Salvador y, finalmente, expone algunas conclusiones y recomendaciones que se podrían llevar adelante para mejorarlo. Elena Martínez, en su artículo “¿Quiénes deciden quien nos gobierna?”, analiza las sentencias de las Cortes “reeleccionistas” de Costa Rica y Nicaragua. Hace referencia al estudio del proceso llevado a cabo en estos dos países centroamericanos con respecto a las decisiones de las Cortes Supremas de aprobar la reelección presidencial. La autora examina la relación de dichas decisiones judiciales con el perfil de los magistrados que participaron en estos procesos.

En la tercera parte de la Revista presentamos un artículo inédito y muy sugerente de Aníbal Pérez-Liñán en el ámbito metodológico. En su artículo “El método comparativo y el análisis de configuraciones causales” Pérez-Liñán revisa los fundamentos lógicos y algunos desarrollos recientes del método comparativo. En la primera parte de su artículo se evalúan los requisitos que debe observarse para hacer una comparación exitosa; en la segunda, se presentan dos estrategias clásicas de análisis –la contrastación de casos similares y diferentes– y los problemas de inferencia causal relacionados a estas estrategias; en la tercera, se introduce el análisis de los mecanismos causales complejos y la utilización de tipologías con el fin de seleccionar casos cruciales y, finalmente, se desarrolla el marco conceptual y metodológico para el análisis de configuraciones causales necesarias y suficientes de acuerdo a lo propuesto por Charles Ragin.

Esperamos que al igual que en ediciones anteriores, este nuevo esfuerzo sea de su entera satisfacción. Mantenemos intacto el interés y el anhelo de contribuir desde América Latina al fortalecimiento de la política comparada como disciplina científica.

Resumen Abstract

Consolidación de la democracia y jurisdicción constitucional *Consolidation of Democracy and Constitutional Jurisdiction* Dieter Nohlen

Resumen

Este artículo centra su atención en tres aspectos. Primero, analiza los requisitos irrenunciables que tienen que darse para que los tribunales constitucionales cumplan con su función; segundo, estudia algunos ámbitos de jurisdicción de los tribunales constitucionales y su relevancia para la consolidación de la democracia; tercero, se hace un análisis comparativo entre jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia, resumiendo algunas de las afirmaciones que de manera diferenciada se han hecho al respecto.

Palabras clave: Consolidación de la democracia; tribunales constitucionales; jurisdicción constitucional

Abstract

This article focuses its attention on three aspects. First, it analyzes the requirements that must be kept so that the constitutional courts fulfill their function; secondly, it studies some scopes of jurisdiction of the constitutional courts and their relevance for the consolidation of democracy; lastly, it develops a comparative analysis between constitutional jurisdiction and consolidation of democracy, to sum up some of the affirmations distinguished that have been done on this matter.

Keywords:

Consolidation of democracy; constitutional tribunals; constitutional jurisdiction



Justicia Constitucional y Derechos Humanos en América Latina
Constitutional Justice and Human Rights in Latin America
 Julio Ríos Figueroa

Resumen

¿Qué explica el nivel de protección judicial de los derechos? En América Latina, por ejemplo, mientras la Corte Constitucional del Colombia o la Cuarta Sala de la Corte de Costa Rica han sido altamente activas en términos de la protección de derechos, la Corte Suprema de México o el Tribunal Constitucional de Chile no lo han sido. ¿Por qué, entonces, solo ciertas cortes constitucionales trabajan activamente en la garantía de derechos? En este trabajo se exploran posibles explicaciones del porqué algunas cortes constitucionales defienden más activamente los derechos establecidos en las constituciones que otras. Estas explicaciones se articulan en torno a tres dimensiones: socio-política, individual, e institucional. Además, se discute y explora la relación que puede darse entre estas tres variables, presenta datos nacionales y sugiere varias hipótesis para futuras investigaciones dentro de este campo de estudio.

Palabras clave: Justicia constitucional; derechos humanos; cortes constitucionales;

Abstract

What explains the level of judicial protection of rights? In Latin America, for example, while the Colombian Constitutional Court or the Costa Rican Sala Cuarta have been highly active in the protection of rights, the Mexican Supreme Court or the Chilean Constitutional Tribunal have not. Why, then, only some constitutional courts decide to actively engage in upholding rights? This paper classifies different answers to this question based on three dimensions: socio-political, personal or ideological, and institutional. The paper discusses and explores relations among variables across the three dimensions, presents some cross-national data, and suggests some hypotheses for future research.

Keywords

Constitutional justice; human rights; constitutional courts

Evaluando el gobierno judicial en América Latina: el caso de El Salvador
Assessing the Judicial Government in Latin America: El Salvador Case
 Sebastián Linares

Resumen

En este artículo está dividido en tres partes. Primero, se describen los diferentes modelos de gobierno del poder judicial en América Latina, y se exponen diferentes hipótesis teóricas sobre el rendimiento de los mismos. Se argumenta que aún no tenemos evidencias para inferir qué modelo es mejor, en términos comparativos, y que el rendimiento de los mismos depende de cómo se articulen distintos componentes de diseño institucional, entre ellos las competencias asignadas, la selección de los miembros, la toma de decisiones, y los mecanismos de control. Segundo, a la luz del argumento anterior, se evalúa el rendimiento del gobierno judicial receptado por El Salvador, representativo del modelo de Cortes Supremas. El artículo identifica, de forma inductiva, cuatro problemas del gobierno judicial en El Salvador: a) alta concentración de funciones administrativas, b) deficiente sistema de selección de magistrados, c) opacidad en la toma de decisiones gerenciales y d) falta de controles adecuados. Tercero, se exponen las conclusiones y algunas recomendaciones de diseño institucional.

Palabras clave

Modelos de Gobierno judicial; rendimiento gobierno judicial; diseño institucional; El Salvador

Abstract

This article focuses its attention on three aspects. The first part describes the different models of the judicial power government in Latin America and different theoretical hypothesis are exposed about their performance. It is argued that there is no evidence to infer what model, in comparative terms, is better, and that the performance of these depends on how different components from the institutional design articulate, among them the assigned competence, the selection of members, decision making, and control mechanisms. Secondly, with the previous argument, the performance of the judicial government applied by El Salvador is evaluated, which represents the model of Supreme Courts. Lastly, some conclusions and institutional design recommendations are exposed.

Keywords

Judicial government model; judicial government performance; institutional design; El Salvador



¿Quiénes deciden quién nos gobierna?
Estudiando las Cortes en las sentencias
“reeleccionistas” de Costa Rica y Nicaragua
Who is Deciding who is Governing us?
Studying the “Reelection” Courts Decisions
in Costa Rica and Nicaragua
Elena Martínez Barahona

Resumen

En los últimos años dos países de la región centroamericana han aprobado la reelección presidencial gracias a sendas decisiones de sus Cortes Supremas. A pesar de los argumentos jurídicos dados por ambas Cortes, es imposible deslindar esta decisión del componente subjetivo de las mismas. El objetivo de este artículo es examinar entonces dichas decisiones judiciales para comprobar si existe una conexión entre el perfil de los magistrados que estaban en los foros judiciales en cuestión.

Palabras clave: Cortes Supremas de Justicia; decisiones judiciales; decisiones políticas; magistrados; asamblea

Abstract

During the past years two countries from the Central America have approved the presidential re-election due to some decisions of their Supreme Courts. Despite the legal arguments given by both Courts, it is impossible to set this decision apart from the subjective component of the same. The objective of this article is then to examine the judicial decisions to verify if there is a connection among the profile of the magistrates who were in the judicial forums in this matter.

Keywords

Supreme Court; judicial opinions; political decisions; justices; Assembly

El método comparativo y el análisis de
configuraciones causales
Comparative Method and the
Causal Configuration Analysis
Aníbal Pérez-Liñán

Resumen

En años recientes, el método comparado ha visto importantes desarrollos que amplían significativamente nuestra capacidad analítica dentro de la tradición cualitativa. ¿De qué manera es posible verificar hipótesis a través de la comparación? La respuesta a esta pregunta parece inicialmente sencilla, pero suele resultar engañosa. En este artículo se revisan los fundamentos lógicos y se exponen algunos desarrollos recientes del método comparativo.

Palabras clave: Método comparado; análisis causal configurativo; causalidad múltiple y coyuntural; estrategias de similitud y diferencia

Abstract

In recent years, the comparative method has seen important developments that broaden significantly our analytical capacity within the qualitative tradition. How is it possible to verify hypothesis through comparison? The answer to this question seems simple at first, but it may be unreliable. In this article the logical basics are reviewed and some recent developments of the comparative method are exposed.

Keywords:

Comparative method; Configurative causal analysis; multiple and conjuncture causality; similitude and difference strategies





PARTE 1

Perspectivas teóricas

Consolidación de la democracia y jurisdicción constitucional

Dieter Nohlen*

Resumen

Este artículo centra su atención en tres aspectos. Primero, analiza los requisitos irrenunciables que tienen que darse para que los tribunales constitucionales cumplan con su función; segundo, estudia algunos ámbitos de jurisdicción de los tribunales constitucionales y su relevancia para la consolidación de la democracia; tercero, se hace un análisis comparativo entre jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia, resumiendo algunas de las afirmaciones que de manera diferenciada se han hecho al respecto.

Palabras clave: Consolidación de la democracia; tribunales constitucionales; jurisdicción constitucional

Abstract

This article focuses its attention on three aspects. First, it analyzes the requirements that must be kept so that the constitutional courts fulfill their function; secondly, it studies some scopes of jurisdiction of the constitutional courts and their relevance for the consolidation of democracy; lastly, it develops a comparative analysis between constitutional jurisdiction and consolidation of democracy, to sum up some of the affirmations distinguished that have been done on this matter.

Keywords:

Consolidation of democracy; constitutional tribunals; constitutional jurisdiction

Fecha de recepción: 8 de septiembre de 2009

Fecha de aceptación: 22 de septiembre de 2009

* Profesor titular emérito de la Universidad de Heidelberg, Alemania. Agradesco el apoyo de José Reynoso Núñez en la revisión de este estudio.



I. Introducción

El presente artículo abre una perspectiva de análisis que es típica en investigaciones politológicas. Consiste en establecer una relación causal entre los fenómenos enfocados, es decir, entre la jurisdicción constitucional y la consolidación de la democracia.

¿Cuál es el efecto que tiene la jurisdicción constitucional sobre la consolidación de la democracia? De forma análoga, la Ciencia Política ha estudiado la relación causal entre sistemas electorales y sistemas de partidos políticos, llegando a precisar en qué condiciones la variable independiente ejerce tales u otros efectos sobre la variable dependiente.¹ ¿Podemos proceder analíticamente de forma parecida respecto a nuestro tema de hoy? ¿Podemos esperar llegar a semejantes alcances, aunque la relación parezca más compleja y, como tal, menos susceptible a mediciones empíricas?

La pregunta parece aún más pertinente dado que nuestro tema está prácticamente ausente en la literatura politológica. Consideraciones sobre la consolidación de la democracia se refieren al mundo de las democracias de la tercera ola y respecto a este grupo de países, raras veces involucran la jurisdicción constitucional como objeto relevante. En el ámbito del derecho público sí encontramos este tipo de referencias, incluso en rápido aumento, las que, sin embargo, se caracterizan por su grado de generalización y una tendencia a sobre- o subestimar la importancia de la jurisdicción constitucional en sus efectos sobre la consolidación de la democracia.

Nuestro conocimiento proveniente de la experiencia nos dice que la relevancia de una variable tratada como independiente respecto a otra dependiente, en el campo de las ciencias humanas, es siempre relativa. Así, en la primera parte de mi conferencia, me dedicaré a la multidimensionalidad del problema, refiriéndome a los factores que influyen en el proceso de la consolidación de la democracia.

Por experiencia, sabemos también que la relación enfocada depende de los conceptos que se aplican; en nuestro caso, del concepto de democracia y del concepto de consolidación que tengamos. En este sentido, en segundo lugar, introduciré en la multidimensionalidad de los conceptos y en la relevancia que dentro de los diferentes conceptos alcanza la jurisdicción constitucional.

Nuestro conocimiento proveniente de la experiencia nos dice, además, que a menudo se establecen interdependencias entre las variables observadas. Así, en tercer lugar, mis consideraciones apuntarán a la interrelación recíproca (*Wechselwirkung*) entre democracia y jurisdicción constitucional, destacando el carácter político de su relación.

1 Véase Nohlen, D., *Sistemas electorales y partidos políticos*, tercera ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

Por último, sabemos por experiencia que el contexto sí importa. Tal vez conocen mi artículo “El contexto hace la diferencia”, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,² en el que hice énfasis en la necesidad de diferenciación³ entre instituciones y contexto, demostrando además cómo el contexto interviene en los efectos que exhiben las instituciones.⁴ Lo mismo puede hacerse valer para el derecho. Como apunta José Afonso da Silva,⁵ “la misma norma o el mismo texto normativo tiene un sentido o significado diferente cuando está situado en contextos diferentes”. Enfocando en seguida las funciones de la jurisdicción constitucional, me dedicaré, primero, a los requisitos irrenunciables que tienen que darse y las condiciones favorables que fomentan el cumplimiento de sus funciones por parte de los tribunales constitucionales. Segundo, entraré en algunos ámbitos de jurisdicción constitucional en búsqueda de su relevancia para la consolidación de la democracia. Finalmente, terminaré al artículo afirmando el carácter circular de la relación entre jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia, resumiendo algunas de las afirmaciones que de manera diferenciada se han hecho con respecto a ella.

De este programa se desprende que – aunque siendo institucionalista – no me va interesar hoy el diseño institucional de los tribunales constitucionales (su modelo, su composición, sus competencias, sus reglas procesales, que obviamente difieren según los casos y, sin lugar a duda, tienen efectos relevantes), sino su relación funcional en el sistema y en el proceso político. Tampoco nos interesa aquí el origen kelseniano o austriaco de la jurisdicción constitucional y la diferencia de su versión europea con el *judicial review* estadounidense, objetos tantas veces tratados y recapitulados en los recientes trabajos comparativos.⁶ El enfoque funcionalista tiene en su centro el papel real de la jurisdicción constitucional en el sistema político.⁷ Su aplicación se ve aún más fundamentada por la reciente tendencia en el derecho público de tematizar no tanto el Estado, ni el Estado de derecho, o el

2 Nohlen, D., *El contexto hace la diferencia*, México, UNAM, 2003.

3 Conforme con Spencer-Brown, G., *Laws of Form*, Londres, Allen and Unwin, 1969.

4 Véanse también Nohlen, D., *El institucionalismo contextualizado. La relevancia del contexto en el análisis y diseño institucionales*, edición e introducción de R. Ortiz Ortiz, México, Editorial Porrúa/ UNAM, 2006 y Ortiz Ortiz, R. y Reynoso Núñez, J., “Dieter Nohlen y el estudio de la democracia y las instituciones políticas en América Latina”, López Rubí Calderón, J. R. (Coord.), *Política y ciencia política en Dieter Nohlen*, Puebla, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2007, pp. 17-57.

5 da Silva, J. A., *Comentário contextual à constituição*, Sao Paulo, Malheiros Editores, 2005, p. 17.

6 Véanse el Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional y la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional así como los recientes libros colectivos sobre la materia, por ejemplo García Belaunde, D. y Fernández Segado, F. (Coord.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson y otras, 1997; Ferrer Mac-Gregor, E. (Coord.), *Interpretación Constitucional*, 2 tomos, México, Porrúa/UNAM, 2005; Palomino Manchego, J. F. (Coord.), *El derecho procesal constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*, 2 tomos, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2005.

7 Grimm, D., “Jurisdicción Constitucional”, *Diccionario de Ciencia Política. Teorías, métodos, conceptos*, dos tomos, Nohlen, D., et al., México, Porrúa, El Colegio de Veracruz, 2006, p. 793.



Estado social, sino el Estado constitucional en sus dimensiones funcionales.⁸ De igual manera, se observa en la Ciencia Política la tendencia de tematizar no el Estado, sino las instituciones y la estructura institucional, o sea, de observar lo público en un nivel, en el que es posible precisar más los objetos de estudio y tratarlos como variables en su interrelación causal. Así, los tribunales constitucionales se encuentran en el mismo nivel de las demás instituciones constitucionales (aunque la jurisdicción constitucional en América Latina no siempre tiene un estatus autónomo, separado de la jurisdicción ordinaria).

II. Multidimensionalidad de los factores en el proceso de consolidación

En el caso de la relación entre sistemas electorales y sistemas de partidos, intervienen factores de contexto que explican la razón por la cual no existe una relación lineal entre ambos fenómenos.

En el caso que estudiamos hoy tampoco se da este tipo de relación causal. Existen varios factores muy relevantes que a su manera pueden tener altísima importancia para la consolidación de la democracia, incluso para el tipo de régimen político. En comparación, de entre estos factores el papel de los tribunales constitucionales parece débil. Sin embargo, esta consideración no debería irritarnos, pues conforme con la teoría del caos, factores de primer orden por sí mismos no tienen que ejercer necesariamente grandes efectos, mientras que mínimas modificaciones provenientes de factores secundarios pueden tenerlos, percibidos sobre todo si el análisis integra perspectivas de mediano o largo alcance. Por otra parte, si nos damos cuenta de la multidimensionalidad de factores que influyen en el proceso de la consolidación democrática en América Latina y del reducido papel de los tribunales constitucionales, nos protegemos frente a la exageración de la importancia atribuida a la jurisdicción constitucional en este proceso, cuya parte concomitante podría resultar en sobrecargarla con funciones que sencillamente no puede cumplir.

En las explicaciones causales que se han dado en la literatura científica para el problema de la consolidación de la democracia en la región, se puede distinguir a grandes rasgos entre (1) la hipótesis de la carencia económica que apunta al insuficiente desarrollo económico, sustentada por la teoría de la modernización;⁹ (2) la hipótesis de la carencia social,

8 Véanse Valadés, D. y Carbonell, M. (Coord.), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, 2 tomos, México, UNAM, 2006; Salazar Ugarte, P., *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica/ IJ-UNAM, 2006.

9 Jaguaribe, H., *Political Development. A General Theory and a Latin American Case Study*, Nueva York, Harper & Row, 1973; Pasquino, G., *Modernización y desarrollo político*, Barcelona, Editorial Nova Terra, 1974; Graciarena, J. y Franco, R., *Social Formation and Power Structures in Latin America*, Londres/ Beverly Hills, Sage Publications, 1978.

que se enfoca en la persistencia de la pobreza y la desigualdad social;¹⁰ (3) la hipótesis de la carencia política, que se basa en los déficits de la democracia de no cumplir, a los que los informes sobre el desarrollo humano de las agencias de desarrollo llaman continuamente la atención; (4) la hipótesis de la carencia político-institucional que hace hincapié en los problemas estructurales de los sistemas políticos, hipótesis con mayor consenso en el mundo académico, como señala por ejemplo el estudio del PNUD¹¹ sobre la democracia en América Latina; (5) la hipótesis de la falta de confianza de la población en la democracia como el orden político preferido y en la satisfacción con los resultados de la política;¹² y (6) la hipótesis de la carencia de capital social que focaliza la sociedad y su capacidad de generar confianza en los otros. Según esta última tesis tiene que existir una cierta medida de confianza interpersonal para formar una comunidad eficiente, cuyo progreso económico y social pueda producir un sistema político consolidado.¹³

En comparación con la variable jurisdicción constitucional, no cabe duda que los seis factores o grupos de factores enumerados alcanzan un valor explicativo mayor para el problema de la consolidación democrática. De esta manera no debe sorprender que la jurisdicción constitucional – como ya decía antes – casi no entra en las consideraciones politológicas sobre consolidación de la democracia en América Latina. Véase por ejemplo el libro más citado, el de Linz y Stepan¹⁴ sobre “Democratización y consolidación de la democracia”, el estudio de J. Mark Payne y otros¹⁵ titulado “La política importa”, así como el informe del PNUD¹⁶ sobre el desarrollo de la democracia en América Latina. Por cierto, se debate el control de las instituciones, especialmente del Ejecutivo, y la manera de poner límites al ejercicio del poder. Pero entran en escena por sobre todo la sociedad civil y los medios de comunicación como principales actores garantes del poder limitado. Por lo demás, se debate el ejercicio del poder tal cual, no tanto el ejercicio del poder conforme a las normas constitucionales.

10 Midlarsky, M. I. (Ed.), *Inequality, democracy, and economic development*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997; Lamounier, B., “Brazil: Inequalities against Democracy”, Diamond, L. et al., (Eds.), *Democracy in Developing Countries: Latin America*, Boulder, Lynne Rienner, 1999, pp. 131-189.

11 UNDP, *Democracy in Latin America. Towards a Citizens' Democracy*, Buenos Aires, Aguilar etc., 2004.

12 Véase Latinobarómetro de 1996 en adelante. *Latinobarómetro 1996-2006*, entregas anuales, Santiago de Chile.

13 Putnam, R. D., *Making Democracy Work: Civil Traditions in Modern Italy*, Princeton, Princeton University Press, 1993.

14 Linz, J.J. y Stepan, A., *Problems of Democratic Transition and Consolidation*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1996.

15 Payne, J.M./ Zovatto, D./ Carrillo Flórez, F./ Allamand, A., *La política importa. Democracia y desarrollo en América Latina*, Washington, D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 2003.

16 UNDP 2004, *op. cit.*, nota 11.



III. Multidimensionalidad de los conceptos

En el caso del sistema de partidos, existe un alto grado de consenso sobre el concepto y sus dimensiones que hay que tomar en cuenta a la hora de medir el efecto que el sistema electoral tenga sobre el mismo.¹⁷ En el caso de los conceptos de democracia y de consolidación de la democracia no es así. Respecto a nuestras consideraciones, lo importante es que la ambivalencia conceptual existente tiene altísima importancia sobre el posible efecto que puede atribuirse a la jurisdicción constitucional en la vida política, así como a su medición y evaluación.

Si se define la democracia a la manera de Alain Touraine, como “la lucha de los sujetos, en su cultura y en su libertad, contra la lógica dominadora de los sistemas”,¹⁸ la jurisdicción forma parte del sistema a combatir. Cuando lo sustantivo de la democracia es la deconstrucción de su propia institucionalidad, no interesa la jurisdicción constitucional, o sólo interesa desde un punto inverso, para pasar por encima de su función en el proceso de liberación. Si se entiende la democracia en su sentido radical, de democracia directa—como la entienden algunos intelectuales y aquellos actores que quieren sustituir la democracia representativa— por la así llamada democracia participativa, la jurisdicción constitucional tiene una importancia relativa, subordinada a la toma de decisiones por parte del soberano popular mismo que en cada momento puede imponerse sobre la constitución vigente y sus supuestos guardianes. En cambio, si se entiende la democracia en su sentido representativo,¹⁹ entonces sí la jurisdicción constitucional puede jugar un rol importante, sobre todo si se identifica la democracia representativa con la democracia constitucional, tendencia que en los últimos años ha recuperado fuerza ante la extensión del uso de los conceptos de contraste.

El concepto de la consolidación democrática, por su parte, es también multidimensional y muy controvertido, vinculado por lo demás con diferentes conceptos de legitimidad. Leonardo Morlino veía en 1986 la consolidación como un proceso que tiene como consecuencia la continua adaptación de los actores políticos a las reglas del juego democrático y, con ello, la continua ampliación de la legitimidad²⁰ del orden político establecido. En el

17 Véase Nohlen, D., *Sistemas electorales y partidos políticos*, op. cit., nota 1.

18 Touraine, A., *¿Podemos vivir juntos?* Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 114.

19 Para este y otros conceptos de la democracia véase Nohlen, D. et al., *Diccionario de Ciencia Política. Teorías, métodos, conceptos*, dos tomos, México, Editorial Porrúa/ El Colegio de Veracruz, 2006, pp. 338-356.

20 La pretensión de legitimidad de un orden político apunta a un concepto normativo del mismo. Se puede entender como cualidad objetiva de un sistema social o sistema político (por ej., la legitimidad que se le atribuye como inherente a un sistema político democrático en el marco de los horizontes mentales correspondientes, o la legitimidad entendida como el mantenimiento de la legalidad) o estar basada en escalas normativas externas, respecto a las cuales se compara esta pretensión. De acuerdo con esto, la legitimidad puede ser definida como: (1) la coincidencia de un orden político con el Derecho, en el cual está garantizada la

marco de este inicial concepto de consolidación que se fija en los actores políticos, es fácil ubicar y evaluar alto el rol de la jurisdicción constitucional: mantener encarriladas sus acciones, en lo que la constitución prescribe. Diez años más tarde, Juan J. Linz y Alfred Stepan²¹ distinguían ya entre varias dimensiones del problema de la consolidación: (1) la dimensión conductual: ningún actor político, social o económico persigue sus objetivos con medios que tengan como consecuencia el establecimiento de un sistema no democrático; (2) la dimensión actitudinal: una gran mayoría de la opinión pública mantiene la valoración de la democracia como la mejor forma de gobierno, aunque esté insatisfecha con los logros de los gobiernos democráticos; (3) la dimensión constitucional: tanto el gobierno como la oposición se someten a la constitución y solucionan sus conflictos en el marco de las reglas de juego del sistema político.

Se observan grandes diferencias del rol y posible impacto de la jurisdicción constitucional en la consolidación según las dimensiones señaladas. En las dos primeras es extremadamente relativo para no decir *quantité négligeable*. Sólo en la última dimensión, llamada constitucional, la jurisdicción constitucional encuentra su enlace de forma muy explícita con el proceso de consolidación democrática.

Finalmente, en la trilogía de dimensiones de Andreas Schedler,²² no se sostiene este vínculo. Schedler, tras una amplia revisión de los diferentes enfoques, destaca tres modelos de enfocar el problema de la consolidación: (1) el procesual, en el que se afirma o no si las democracias son capaces de imponerse y dominar los desafíos antidemocráticos; (2) el actitudinal, orientado a la élite política, en el sentido de que sus miembros, y sobre todo los gobiernos, desarrollan normativamente los valores democráticos, diseñan estrategias racionales y desarrollan las habilidades necesarias para mantener la democracia; y (3) el orientado a las bases socioeconómicas, en el sentido de que su desarrollo sea propicio para la continuidad democrática.

Ninguna de estas dimensiones es apta para poner de relieve la función de la jurisdicción constitucional para la consolidación democrática. Incluyendo la dimensión económica al problema de la consolidación de la democracia, Schedler reintroduce no sólo una variable de alto valor explicativo cuya carrera en ciencias sociales se remonta a los orígenes de la teoría de la modernización, sino una variable que en nuestro contexto se destaca por dos características.

realización de determinados principios (en la democracia, pluralismo político, derechos democráticos de participación, Estado de Derecho, etc.), o (2) la capacidad de un orden político de ser reconocido como legítimo, por lo cual la pretensión de un sistema político de gozar de legitimidad sólo existe, cuando las expectativas de comportamiento elevadas a norma expresan intereses capaces de ser generalizados (Cf. Habermas, J., *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Buenos Aires, Amorrortu, tercera edición, 1989, véase también Heidorn, J., *Legitimität und Regierbarkeit* [Legitimidad y gobernabilidad], Berlín, Duncker & Humblot, 1982).

21 Linz, J.J. y Stepan, A., *Problems of Democratic Transition and Consolidation*, op. cit., nota 14, p. 30.

22 Schedler, A., “Los cálculos de consolidación democrática”, *Republicana. Política y Sociedad* 1 (1) 2002, p. 20.



Primero es la variable con menores probabilidades de sufrir efectos provenientes de decisiones de los tribunales constitucionales en su manera de incidir en la consolidación de la democracia y, segundo, es probablemente la variable más susceptible a la medición en sus efectos sobre la consolidación democrática, de modo que facilita marcar diferencias en la medición de efectos de distintos factores causantes de la consolidación. En el caso de la variable económica se observa precisamente una correlación positiva entre las tasas de crecimiento económico y el grado de satisfacción con la democracia, como señalan las encuestas.²³ Podemos concluir entonces que el desempeño del gobierno importa. Es el rendimiento político que aumenta la legitimidad de salida (*output legitimacy*) de la democracia y así su consolidación. Respecto al desempeño, como vamos a ver a continuación, la jurisdicción constitucional puede aportar algo, aunque este algo será siempre difícil de medir. Por lo demás, es casi imposible establecer correlaciones directas y medibles entre jurisdicción constitucional y valoración o consolidación de la democracia. Por otra parte, se excluye también que una baja en la aceptación de la democracia que se pudo observar en el último decenio, sea un efecto directo de la actuación (mal evaluada) de la jurisdicción constitucional. En otros términos, tampoco existe una relación causal determinante de índole negativa entre jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia.

IV. La relación interdependiente de los factores

Las observaciones presentadas anteriormente nos invitan a poner atención en otro conocimiento proveniente de la experiencia que apunta a la relación recíproca de los fenómenos. Incluso en el estudio de la relación causal entre sistema electoral y sistema de partidos, se observan efectos circulares. El propio sistema de partidos tiene influencia sobre el efecto que tiene el sistema electoral sobre el mismo. Este tipo de interdependencia es mucho más fuerte en la relación que estudiamos, especialmente por el hecho de que la jurisdicción constitucional así como el derecho público en general están percibidos como eminentemente políticos, o sea dependientes de factores que provienen de la política. Jorge Carpizo y Héctor Fix-Zamudio²⁴ apuntan precisamente a esta reciprocidad cuando dicen que “a través del derecho constitucional el derecho penetra y se introduce en la vida de la comunidad y a su vez los factores políticos, sociales y económicos determinan en buena parte el derecho constitucional”. Aún más, con la creación de órganos de jurisdicción constitucio-

23 Véase Latinobarómetro 2006.

24 Carpizo, Jorge y Fix-Zamudio, Héctor. “Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano”, *Interpretación constitucional*, 2 tomos, Ferrer Mac-Gregor, E. (Coord.), México, Editorial Porrúa, tomo 1, 2005, p. 424.

nal ha entrado un nuevo actor en la escena política. Respecto a su rol, Dieter Grimm²⁵ enfatiza que “la jurisdicción constitucional no sólo hace valer en el caso concreto las decisiones generales previas de la constitución, sino que toma también decisiones políticas por su cuenta. Puesto que muchas veces estas decisiones tienen como objeto el comportamiento de los órganos superiores del Estado y de los partidos políticos que actúan en ellos, la jurisdicción constitucional participa, si se aplican criterios funcionales, en la dirección del Estado”. Siendo los tribunales constitucionales instituciones políticas como las demás, aunque de legitimidad democrática secundaria y carentes de un aparato propio para hacer ejecutar sus decisiones, ellos disponen de importantes funciones en el proceso político con capacidad de decisión última en asuntos de alta importancia en el juego político. Dolf Sternberger²⁶ puntualizó: “El derecho es en sí mismo un eminente factor político”.

En la perspectiva de la teoría de los jugadores de veto,²⁷ los tribunales constitucionales constituyen jugadores de veto institucionales dentro del sistema político. Aunque el principio de racionalidad propia puede articular dentro de los jugadores de veto individuales (o sea miembros de los tribunales) asociados con los partidos políticos, se puede imponer la lógica de la competencia política que a su vez puede determinar decisiones en pro o en contra de otras instituciones del sistema político, especialmente referidas a la voluntad política del gobierno. Es por esto que se establece otra circularidad: al control constitucional que ejercen los tribunales sobre el Ejecutivo se añade el intento por parte de los partidos políticos y especialmente del gobierno de hacerse del control del tribunal constitucional.

En la perspectiva de la teoría sistémica, se trata de una relación entre el sistema político con su propia racionalidad –la racionalidad del poder– y de la jurisdicción constitucional con la suya –la racionalidad del derecho– o sea entre un (marcado) sistema y su entorno. Según el enfoque de la autopoiesis,²⁸ la incidencia que tiene el factor externo (aquí la jurisdicción constitucional) es dependiente de la estructura del sistema (aquí el sistema político) y del comportamiento de los actores institucionales. Las decisiones de los tribunales constitucionales, en general (en el lenguaje sistémico) de efecto “irritante”, pueden ser interpretadas como “estimulantes” y de esta manera asumidas por los actores, o percibidas como “perturbantes”. La última percepción puede conducir a que el sistema (político) trate de compensarlas, impedir su cumplimiento o tomar las precauciones pertinentes (por ejemplo sustitución de magistrados) para que no se repitan situaciones “perturbantes” debido a decisiones del poder judicial.

25 Grimm, D., “Jurisdicción Constitucional”, *Diccionario de Ciencia Política. Teorías, métodos, conceptos*, op. cit., nota 7, p. 793.

26 Sternberger, D., *Lebende Verfassung* [Constitución viviente], Meisenheim, Verlag Anton Hain, 1956, p. 24.

27 Tsebelis, George, *Veto Players. How Political Institutions work*, Princeton, New Jersey, Russell Sage Foundation New York, Princeton University Press, 2002.

28 Véase Maturana, H. y Varela, F., *Der Baum der Erkenntnis* [El árbol del conocimiento], Bern, Scherz, 1984.



De todos modos, resulta claro que la influencia del factor externo nunca será determinante, sino relativo conforme a las estructuras del sistema y las mentalidades de sus actores. Dentro de esta perspectiva sistémica es posible marcar diferencias entre sistemas susceptibles de reaccionar acorde con la percepción “estimulante” o “perturbante” de la labor de la jurisdicción constitucional. Respecto a esta disyuntiva, la mayor diferencia que se impone es aquella entre democracias consolidadas y democracias que aún viven el problema de su consolidación. Mientras que el primer grupo de países se puede asociar con una interpretación “estimulante”, el segundo grupo de países tiende a una percepción “perturbante”.

Otras diferencias pueden referirse a características de menor calibre que pueden ser transversales a la anterior categorización en grupos de países, por ejemplo una cultura de toma de decisiones jerárquica-decisionista así como el presidencialismo y el bipartidismo. Estas mentalidades y estructuras son especialmente proclives al intervencionismo político en la esfera de la jurisdicción constitucional que por lo demás hace bien visible la interrelacionalidad de los fenómenos observados. Inversamente, todos los atributos de la civilidad, o sea “comprensión, moderación y gentileza, cualidades basadas en la estima y el respeto a otras personas”,²⁹ son favorables a la jurisdicción constitucional en su efecto sobre la consolidación de la democracia, aunque lo son también directamente para tal objetivo. Esta concordancia estriba en que “el pluralismo de los equilibrios dinámicos que se nutre de moderación, reconocimiento, respeto y diálogo recíprocos”, de eminente importancia para el desarrollo democrático, constituye también “el objetivo más profundo de los tribunales constitucionales”.³⁰

Un aspecto relevante en términos del efecto de la consolidación de la democracia y la jurisdicción constitucional, es crear y mantener cierto grado de independencia de los tribunales constitucionales frente a los demás actores. Además, para que se mejore el funcionamiento del sistema político y progrese la consolidación de la democracia, el aumento de la cantidad de jugadores de veto en un sistema político requiere que los principales actores políticos desarrollen comportamientos más acordes con el modelo de consenso de toma de decisiones. Me parece que México se encuentra actualmente en esta encrucijada. Otro aspecto relevante consiste en modificar la percepción de las decisiones jurisdiccionales por parte de los actores políticos de “perturbante” en “estimulante”. Sin embargo, el proceso de la consolidación involucra a ambos lados. En la democracia constitucional el fin de la Constitución y la función de la jurisdicción constitucional no deben agotarse – acorde con

29 Como lo definía en otro lugar, véase Nohlen, D. *et al.*, *Diccionario de Ciencia Política. Teorías, métodos, conceptos*, *op. cit.*, nota 19, p. 204.

30 Zagrebelsky, G., “Jueces constitucionales”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 6, 2006, p. 324. Respecto a los conceptos de política y su relevancia para la jurisdicción constitucional véase también Córdova Vianello, P. “La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt”, *Cuestiones Constitucionales* 15, 2006, pp. 47-68.

la vieja tensión entre Estado y sociedad en América Latina – en limitar al gobierno. Al contrario, tienen que posibilitar y fomentar el gobierno democrático capaz de atender a las demandas de la gente, procurando mayor legitimidad de salida al sistema de gobierno y apoyando por este camino a la consolidación de la democracia. Es el camino más seguro para propiciar relevancia a su propio quehacer.

V. Funciones de la jurisdicción constitucional

En términos generales, aunque existe un alto grado de consenso sobre el papel de la jurisdicción constitucional, conviene puntualizar que su función no hace que incida de forma directa sobre la consolidación de la democracia por la simple razón que ya hemos dado a entender antes. Tan exigente objetivo depende también de otros factores. De modo que, los tribunales constitucionales, en caso de peligros de derrumbe inminente, son obviamente incapaces de contrarrestar o contener el proceso.

Esta tesis no se ve deslegitimada por el reciente análisis de Ahumada Ruiz,³¹ quien afirma que la garantía de la Constitución no ha sido nunca la principal función de los tribunales constitucionales. Ella considera que su contribución más notable se ha producido en el plano político y tiene que ver con su rol en la consolidación del sistema de democracia constitucional, orientando la actuación de los poderes públicos y ayudando a generar usos y comportamientos democráticos tanto en el ejercicio del poder como en la sociedad. Esta tesis presupone, sin embargo, la definitiva consolidación de la democracia según patrones del constitucionalismo democrático. La realidad política de América Latina es otra y no confirma el análisis: persisten los retos a la democracia, y últimamente se han extendido especialmente aquellos referidos a la democracia constitucional, como vamos a ver en adelante. Nuevamente el contexto hace la diferencia. *Ex ante* de la consolidación democrática, la incertidumbre sobre su desenlace no permite un balance tan determinante de la actuación de los tribunales constitucionales.

Conviene, además, cuidarse en individualizar demasiado las funciones de la jurisdicción constitucional, pues con la precisión se expone su actuación a nivel empírico a una prueba que no pasa fácilmente de forma positiva. Por ejemplo, es cierto que la jurisdicción constitucional puede contribuir a la extensión de valores democráticos, pero tampoco conviene establecerlo como objetivo directo, sino como efecto colateral deseado. De otra manera, la medición de la aceptación de la democracia como norma que ha exhibido una

31 Ahumada Ruiz, M., *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*, Navarra, Universidad de Navarra-Civitas, 2005, pp. 302 y ss.



tendencia a la baja en América Latina en el último decenio³² podría figurar como prueba empírica del fracaso de la jurisdicción constitucional en este su desempeño.

El posible aporte de la jurisdicción constitucional a la consolidación de la democracia puede resultar como efecto inherente del desempeño de su función principal: cuidar el cumplimiento de las normas de la Constitución por parte de los órganos públicos. El cumplimiento de esta función por su parte está vinculado a diferentes condiciones externas que interactúan con la jurisdicción constitucional.

VI. Requisitos y condiciones para la jurisdicción constitucional

Si hemos llegado al punto de hacer depender la jurisdicción constitucional de factores políticos, económicos y sociales, conviene indagar sobre estos factores diferenciando entre prerrequisitos irrenunciables y condiciones favorables, tal y como se dan hoy en día en América Latina.

Requisitos irrenunciables

Respecto a los requisitos irrenunciables, quisiera mencionar primero la existencia de un Estado constitucional. La jurisdicción constitucional presupone la constitucionalidad de la estructura del Estado. Sin constitución en el sentido material del concepto no habrá constitucionalidad ni jurisdicción constitucional. Los respectivos requisitos son bien conocidos: derechos humanos, principio democrático, separación de poderes, como mínimos. Sólo el establecimiento de un Estado constitucional hace posible el control de concordancia con la norma del proceso político y de las decisiones emanadas de este proceso. Imponiendo límites al ejercicio del poder, este control puede tener efectos positivos sobre la consolidación de la democracia. Por lo demás, el Estado constitucional sustrae determinados principios consustanciales con sí mismo a decisiones a través del proceso democrático, limitando las modificaciones constitucionales y garantizando a través de las así llamadas “cláusulas de eternidad” la identidad del Estado constitucional. Así, el tipo de Estado constitucional ha comenzado –según Peter Häberle–³³ a ‘institucionalizar’ y a ‘constitucionalizar’ el proceso constituyente, anteriormente concebido como ‘salvaje’, ‘originario’, que comenzaba explosivamente desde ‘cero’.

32 Véanse las entregas anuales desde 1996 de Latinobarómetro.

33 Häberle, P., *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001, p. 289.

Como observamos en América Latina, mientras se ha establecido el Estado constitucional en términos formales, en términos materiales sigue siendo una aspiración. Recientemente se escuchan voces que lo menosprecian, argumentando que un sistema de democracia constitucional con una Constitución sustrae determinadas materias a la decisión a través del proceso democrático a la vez que delega en los jueces la competencia para decidir sobre el contenido y alcance de ciertos derechos considerados fundamentales, apuntando que la democracia constitucional constituye “una opción por un sistema de democracia restringida, rebajada, más limitada y no de democracia sustantiva”.³⁴ Al mismo tiempo se observan reformas constitucionales y procesos constituyentes que sobrepasan la constitucionalidad del orden político y el respectivo control por parte de órganos pertinentes.

El segundo requisito irrenunciable tiene que ver con la democracia. Ya hemos señalado las diferencias en el concepto de democracia. Quisiera estar bien claro en que la condición irrenunciable consiste en la existencia de una democracia representativa que se define –según Robert Dahl–³⁵ por la participación a través de elecciones libres y por el pluralismo político a través de la competencia entre diferentes partidos políticos para llenar los mandatos de representación y para ocupar los puestos de gobierno. Se podría evocar también a Norberto Bobbio³⁶ con su definición de la democracia como un conjunto de reglas de sus procedimientos para la formación de decisiones colectivas, sin decir nada del contenido o resultado de las mismas.³⁷ Cuando se introducen principios, contenidos y funciones en la definición, lo importante en nuestro contexto es que se relativiza tanto la importancia de las reglas como la de cuidar por su cumplimiento. Recientemente, un constitucionalista³⁸ atribuía a la democracia la principal función de “asegurar la libertad de los individuos frente al Estado”. De allí concluía que “el sujeto protagónico es el individuo participativo”. Y seguía argumentado que es necesario promocionar una nueva ciudadanía, centrada en la participación y la cultura política democrática para la consolidación de estos sistemas. Así, decía que la participación está íntimamente ligada al acceso en la toma de decisiones en los asuntos políticos y tiene como función legitimar los sistemas políticos democráticos. Estas ideas parecen inocentes pero sirven de antesala para postular un concepto de democracia diferente que recientemente se está articulando en forma de la democracia participativa. Sus protagonistas no se restringen a pedir que se introduzcan mecanismos de democracia directa en la democracia representativa, experiencia que han vivido ya

34 Ahumada Ruiz, M., *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*, op. cit., nota 31, p. 125.

35 Dahl, R.A., *Poliarchy. Participation and Opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971.

36 Bobbio, N., *El futuro de la democracia, México*, Fondo de Cultura Económica, 1996.

37 Véase Salazar Ugarte, P., *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, op. cit., nota 8, pp. 136 y ss.

38 Núñez Muñoz, I. K., “La ciudadanía y su desempeño en los sistemas políticos democráticos”, *Cuestiones Políticas* 37, 2007, p. 52.





muchos países con mayor o menor éxito.³⁹ La idea que se promueve es sustituir la democracia representativa por una de tipo participativa. Repito: la jurisdicción constitucional sólo tiene sentido en una democracia constitucional, con garantías constitucionales de los derechos humanos y los derechos políticos, con separación de poderes dentro de un Estado de derecho, un bloque de constitucionalidad que antecede las decisiones que pueda tomar el pueblo a través de los canales de participación directa. Si al contrario, en una democracia participativa, toda estructura y toda decisión están sujetas al veredicto del soberano popular, incluso de liquidar derechos integrantes del bloque de constitucionalidad, de abdicar a la democracia y de establecer una dictadura, no habrá jurisdicción constitucional. El Tribunal Constitucional sería una farsa, como demuestra ya el caso venezolano, donde la Sala Constitucional del Tribunal Nacional de Justicia se declaró incompetente en asuntos de su competencia o interpreta actos obviamente inconstitucionales como legitimados por el proceso que este país actualmente pasa de una democracia representativa a otra participativa.⁴⁰ Sin embargo, no es necesario citar casos extremos. Cuando el Ejecutivo convoca a un referendo, sin haber cumplido con los requisitos constitucionales –por ejemplo el de disponer del apoyo mayoritario, a veces calificado del parlamento– y el Tribunal (*Conseil Constitutionnelle*) se declara incompetente – como ocurrió en Francia en el referendo sobre la introducción de la elección directa del presidente en 1958, propulsado por el General de Gaulle – el resultado del referendo, si es positivo, es considerado capaz de curar la inconstitucionalidad de su origen. La democracia directa permite legitimar acciones inconstitucionales *ex post*. ¿Qué importancia le queda para el control de constitucionalidad por un respectivo tribunal? En resumen, concuerdo con Diego Valadés:⁴¹ el control del poder únicamente existe en un sistema constitucional de orden democrático-representativo.

Como tercer requisito irrenunciable quisiera estipular que la jurisdicción constitucional tiene que ser establecida de tal forma, a lo mejor autónoma, de modo que pueda cumplir efectivamente con sus funciones. En América Latina es notable el desarrollo de la jurisdicción constitucional en los últimos dos decenios. Se refleja también en el auge de la jurisdicción constitucional como materia académica. Sin embargo, la autonomía de los órganos pertinentes sigue cuestionada. Se observan luchas por el control político de los tribunales, intervencionismo del Ejecutivo, sustitución de jueces que toman decisiones adversas

39 Para América Latina véanse Valadés, D., *Constitución y democracia*, México, UNAM, 2000, pp. 39-44, y Zovatto, D., “Las instituciones de democracia directa”, Nohlen, D./ Zovatto, D./ Orozco, J./ Thompson, J. (Comp.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, segunda edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 134-161.

40 Véase Nohlen, D. y Nohlen, N., “El sistema electoral alemán y el Tribunal Constitucional Federal. La igualdad electoral a debate – con una mirada a Venezuela”, *Revista de Derecho Público* (Caracas), enero-marzo 2007, 109, pp. 7-26.

41 Valadés, D., *El control del poder*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 17 y 43.



al poder en ejercicio. La defensa de la constitución queda al margen de procesos constituyentes que recientemente se han constituido en América Latina como el mecanismo más eficaz de cambio de las relaciones de poder.

Condiciones favorables

Al lado de las condiciones irrenunciables, hay que considerar condiciones que pueden fomentar el buen ejercicio de las funciones de la jurisdicción constitucional. La primera condición favorable que me viene en mente es la existencia de un Estado de derecho. Por otra parte, se podría argumentar –como lo hace Jorge Carpizo en su último libro⁴²– que el Estado constitucional y el Estado de derecho forman un insoluble conjunto, aunque “el Estado de derecho no es siempre la misma cosa”.⁴³ Sin embargo, frente a la desconfianza que siguen teniendo los pueblos respecto al Poder Judicial –como constan las encuestas de Latinobarómetros y sondeos nacionales–,⁴⁴ es tal vez conveniente diferenciar entre jurisdicción normal y jurisdicción constitucional, pues esta última como órgano político en competencia con otros de origen democrático, necesita este tipo de legitimidad para cumplir con sus funciones.

La segunda condición favorable consiste en la permanencia del orden constitucional. Para que la constitución pueda formar una referencia con autoridad, es necesario que tenga continuidad. Si los órganos, cuyos actos tienen que ser controlados por la jurisdicción constitucional respecto a su concordancia con la norma, pueden modificar la constitución según les conviene, la función descrita está en el fondo obsoleta. Por lo demás, “una constitución que sobrevive con incesantes modificaciones se degrada al nivel de una ley ordinaria y la materia constitucional se confunde con la lucha política cotidiana”.⁴⁵

De la continuidad de la constitución dependen otras condiciones de la efectividad de la jurisdicción constitucional. Por ejemplo, el desarrollo de una cultura de constitucionalidad es, tal vez, el factor más importante para el ejercicio del poder conforme a la constitución. Más importante incluso que la propia constitución. Es por eso que algunos países no tienen ni constitución ni jurisdicción constitucional pero cumplen con el criterio de un Estado democrático constitucional. La continuidad de las constituciones es –como demuestra una comparación sencilla entre Europa y América Latina– tremendamente dependiente del contexto.

42 Carpizo, J., *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, México, UNAM, 2007, pp. 99 y ss.

43 Zagrebelsky, G., “Jueces constitucionales”, *op. cit.*, nota 30, p. 312.

44 Véase también Ahrens, H. y Nolte, D. (Coord.), *Rechtsformen und Demokratieentwicklung in Lateinamerika*, [Sistemas de derecho y desarrollo de la democracia], Francfort, Vervuert, 1999.

45 Zagrebelsky, G., “Jueces constitucionales”, *op. cit.*, nota 30, p. 318.

Estas consideraciones no involucran un concepto estático de la constitución. Como señala la teoría sistémica, para que el sistema cumpla con su función clave de sobrevivir, tiene que modificarse constantemente. Las Constituciones no son inertes, viven también su vida, lo que se ha expresado en el concepto de constitución viviente (*lebende Verfassung*),⁴⁶ “sensible a las exigencias constitucionales del tiempo que cambia”.⁴⁷ En términos generales, las adaptaciones a los tiempos cambiantes pueden producirse por diferentes caminos. El más ostentoso es el de las reformas constitucionales, aunque constituyen a veces caminos bastante complicados por los procedimientos especiales que se contemplan en las Constituciones para conservar la continuidad normativa.

Estas precauciones a menudo conducen a efectos contraproducentes en términos de que desencadenan un proceso de sustitución de la constitución inerte por una nueva, iniciado por un referendo y el siguiente establecimiento de un constituyente, en el que se pierde todo sentido de continuidad. Últimamente, este proceso, resultante de las crisis de gobernabilidad democrática en Venezuela, Bolivia y Ecuador, tiende a la demolición institucional de las instituciones de la democracia representativa y del Estado de derecho, sin que la jurisdicción constitucional tenga medios para impedirlo.⁴⁸

El otro camino es el de la interpretación constitucional por parte de los jueces constitucionales.⁴⁹ Es un proceso por cierto inverso. Según Héctor Fix-Zamudio y Jorge Carpizo,⁵⁰ por un lado “el cambio y las modificaciones de la realidad afectan y deben afectar la interpretación de la Constitución”, por el otro, “la interpretación es uno de los caminos para adecuar la norma a la realidad, es un esfuerzo para que las normas no caigan avasalladas ante los constantes golpes de la vida”. Aunque la interpretación ajustada a los cambios de la vida es menos ostentosa, sale fácilmente a la vista la importancia de la jurisdicción constitucional para hacer viable la democracia.

Las alternativas descritas se observan nítidamente cuando las constituciones que se introdujeron en tiempos autoritarios, enfrentan el cambio de régimen. Así, Chile optó por continuas reformas de la constitución autoritaria de 1980, acordando en el correr del tiempo 18 reformas constitucionales, hasta llegar a una constitución democrática, en palabras del Presidente Ricardo Lagos a “Una Nueva Constitución..., acorde con el espíritu de

46 Sternberger, D., *Lebende Verfassung*, op. cit., nota 26.

47 Zagrebelsky, G., “Jueces constitucionales”, op. cit., nota 30, p. 316.

48 Brewer-Carías, A.R., *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, México: UNAM, 2002 y Brewer-Carías, A. R., *Estudio sobre la reforma constitucional de 2007*, mimeo, aún no publicado, 2007.

49 Véase al respecto la compilación de estudios de Ferrer Mac-Gregor, E. (Coord.), *Interpretación Constitucional*, 2 tomos, México, Porrúa/UNAM, 2005.

50 Carpizo, J. y Fix-Zamudio, H., “Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano”, op. cit., nota 24, p. 425 ss.

Chile, con el alma permanente de Chile”.⁵¹ En Perú, en cambio, fue la jurisdicción constitucional la que trató de adaptar las normas constitucionales a la realidad. Samuel B. Abad Yupanqui⁵² destaca “cómo el aporte del Tribunal Constitucional ha sido determinante para precisar el alcance de lo dispuesto en la Constitución de 1993, e, incluso, para asumir un contenido distinto de la misma que en varios aspectos se ha alejado de la intención de quienes en su momento la elaboraron”.⁵³ El Tribunal como máximo intérprete de la Constitución la rediseñó la versión de 1993. “Diversas sentencias han permitido interpretar disposiciones constitucionales en un sentido distinto al otorgado por el constituyente, operándose verdaderas mutaciones constitucionales, con el argumento de adecuar los preceptos constitucionales a las nuevas situaciones sociales”.⁵⁴ Aunque no haya una reforma constitucional, la interpretación constitucional y la creación por vía interpretativa de nuevos derechos confieren dinamismo a las normas de la Constitución. Concluimos con Gustavo Zagrebelsky⁵⁵, quien asegura que “la ley de la buena vida de las constituciones es el desarrollo en la continuidad. El instrumento normal es la jurisprudencia; la reforma es un instrumento excepcional”. La continuidad de la Constitución como condición favorable fortalece e intensifica el papel de la jurisdicción constitucional en el proceso de consolidación de la democracia.

La tercera condición favorable consiste en la extensión de valores concordantes con el Estado democrático constitucional. Esto se refiere a la cultura democrática y sus normas,⁵⁶ a la cultura de la legalidad,⁵⁷ a la cultura jurídica,⁵⁸ y a la cultura de la jurisdicción constitucional.⁵⁹

En América Latina se observa que en la lucha por el poder, la constitución no alcanza a ser un argumento para mantener encarrilada la acción. A menudo, los actores individuales y colectivos están dispuestos a actuar contra la constitución, priorizando el objetivo por sobre el procedimiento. Tampoco la permanencia de la constitución parece importar mucho, pues el proyecto de elaboración de una nueva tiende a rendir políticamente, tal y como demuestran los casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador. En el caso ecuatoriano, el Tri-

51 Ríos Álvarez, L., “La reforma de 2005 a la constitución chilena”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 10, 2006, pp. 617 y 637.

52 Abad Yupanqui, S.B., *Constitución y procesos constitucionales*, Lima, Editorial Palestra, 2005.

53 Cit. según *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2006, p. 559.

54 *Ibid.*, p. 558.

55 Zagrebelsky, G., “Jueces constitucionales”, op. cit., nota 30, p. 319.

56 Véase Bertelsmann Stiftung (ed.), *Bertelsmann Transformation Index 2006*, Gütersloh, Bertelsmann Stiftung, 2005, p. 227; Nohlen, D., *El institucionalismo contextualizado*, op. cit., nota 4, pp. 47-52.

57 Véase Laveaga, G., *La cultura de la legalidad*, México, UNAM, 2006.

58 Véanse Concha Cantú, H.A./ Fix-Fierro, H./ Valadés, D., *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, UNAM, 2004; Valadés, D. y Carbonell, M. (Coord.), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, op. cit., nota 8.

59 Véase Häberle, P., *El Estado constitucional*, op. cit., nota 33.



bunal Constitucional, metido de lleno en el conflicto político, desobedecía incluso a la constitución que tenía que defender.

En este sentido, Peter Häberle⁶⁰ llama la atención a los límites de la defensa jurídica de la Constitución. Extiende la función de ser guardianes de la Constitución a todos los ciudadanos y remite a Konrad Hesse, citándolo:⁶¹ “Una Constitución solamente puede ser protegida políticamente o en la profundidad cultural. Si bien los instrumentos jurídicos son importantes, solamente son eficaces cuando todos poseen una ‘voluntad de Constitución’ y ésta desvuelve duraderamente su fuerza normativa”. En los tratados de Ciencia Política, se habla de la importancia de la necesaria vitalidad de una sociedad civil que apoye a la democracia,⁶² o del objetivo de desarrollar una sociedad de ciudadanos, prerequisite de una democracia de ciudadanos.⁶³

Respecto a la democracia ciudadana, conviene comentar que es una visión simpática del futuro de la democracia, fundamentada en el reciente debate social-filosófico europeo, de la cual dista mucho la realidad y especialmente la realidad latinoamericana. La mayoría de los investigadores que transmiten esas ideas a América Latina como modelo y norte de la democracia en esta región, pecan de la falacia de no diferenciar bien entre ideas y contexto y de allí de desconocer la importancia del contexto que constituye un elemento clave en el desarrollo de tales visiones.⁶⁴ Fíjense sólo en la sociedad civil, su estado y mentalidad en ambos lados del Atlántico. Mientras que florece bien en Europa, en América Latina, en general, es débil su desarrollo y allí donde despliega una cierta vida, se caracteriza por actitudes y movilizaciones anti-institucionales. Sus actividades sustraen en última instancia las bases a la democracia en vez de proporcionarle un fundamento seguro.⁶⁵ En resumen, es lindo invocar al ciudadano participante en el desempeño de sus funciones, la jurisdicción constitucional no puede contar con la sociedad civil como sería oportuno y necesario.

60 Häberle, P., *El Estado constitucional*, op. cit., nota 33, p. 287.

61 Häberle, P., *Ibid.*, p. 286.

62 Véase Bertelsmann Stiftung (ed.), *Bertelsmann Transformation Index 2006*, op. cit., nota 56.

63 UNDP 2004, op. cit., nota 11.

64 Véase Simon, F.B., *Einführung in Systemtheorie und Konstruktivismus* [Introducción a la teoría sistémica y al constructivismo], Heidelberg, Carl-Auer, 2006, p.65.

65 Véanse Bertelsmann Stiftung (ed.), *Bertelsmann Transformation Index 2006*, op. cit., nota 56, p. 228, Nohlen, D., *El institucionalismo contextualizado. La relevancia del contexto en el análisis y diseño institucionales*, op. cit., nota 4, p. 47 ss.

VII. Ámbitos de la jurisdicción constitucional

Evaluando la labor y el efecto de la jurisdicción constitucional, es imprescindible diferenciarla por ámbitos. Sus incidencias varían por lugar y por tiempo conforme a los problemas a los que la política y el derecho se ven enfrentados. Un buen ejemplo es el estado de emergencia como ámbito de la constitucionalidad.⁶⁶ Es un ámbito muy importante de protección de los derechos fundamentales, pero ocupa a la jurisdicción constitucional sólo donde el desafío político-militar al interior del país conduce al Ejecutivo a declarar el estado de emergencia (o excepción) como una de las medidas para poder manejar la situación. De esta manera, ha sido un objeto de jurisdicción constitucional sólo en algunos países de América Latina, en especial Colombia. En México sobresale –como en ningún otro país de América Latina– el ámbito electoral. Este hecho –más allá del problema real que constituye el fenómeno electoral en la vida política del país debido a características político-culturales– se ve fomentado por la inclusión de una gran parte de las reglas del proceso electoral en la propia constitución. De esta manera, el papel de la jurisdicción constitucional depende también de la amplitud de las materias que la sociedad política quiso que se determinen en la Carta Magna. Podemos concluir que por estas y otras razones las experiencias comparadas son ciertamente disímiles.⁶⁷

Como primer ámbito se impone el de los derechos humanos y fundamentales:⁶⁸ A través de las decisiones de los Tribunales Constitucionales, la gente percibe que las instituciones le protegen. Pueden apoyar en sembrar una cultura institucional. Dado que cada vez con más frecuencia las Constituciones incluyen en su contenido declaraciones sobre aspectos que persiguen derechos sociales, tales como el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la protección a la salud, a la educación, a la vivienda, etcétera.⁶⁹ Esta situación se observa en América Latina como una tendencia a admitir el activismo del juez constitucional, que, sin importar su costo, hace efectivos directamente ese tipo de derechos, los que afectan también el disfrute de otros derechos considerados fundamentales como la dignidad y

66 Véase Zovatto, D., *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, San José, IIDH/Editorial Jurídica de Venezuela, 1990.

67 Véase también Acuña, J.M., “Contribuciones de la jurisdicción constitucional para la eficacia jurídica de los derechos sociales en la experiencia comparada”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 6, (Julio-diciembre), 2006, pp. 7 ss.; Zagrebelsky, G., “Jueces constitucionales”, op. cit., nota 30, p. 312 ss.

68 Véase la compilación exhaustiva de estudios comparativos y nacionales de Fix-Zamudio, H. y Ferrer MacGregor, E. (Coord.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM/Editorial Porrúa/ Konrad Adenauer Stiftung, 2006; para México en perspectiva comparada Fix-Zamudio, H. y Valencia Carmona, S., *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, cuarta ed., México, Editorial Porrúa/ UNAM, 2005. Para Colombia, véase el reciente estudio de Uprimny R., Fuentes, A., Botero, C. y Jaramillo, J.J. *Libertad de prensa y derechos fundamentales. Análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia (1992-2005)*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, etc., 2006.

69 Carpizo, J., *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, op. cit., nota 42, p. 105.





la libertad del ser humano. Esta intromisión en la política es fácilmente comprensible porque no se puede ignorar las expectativas económicas y sociales de la gente si se quiere mantener su condición de norma fundamental que provee las bases a todo el orden jurídico. No obstante, varios constitucionalistas llaman la atención sobre los límites del intervencionismo social creativo. Carlos Bernal Pulido,⁷⁰ por ejemplo, señala que esta alternativa llevada al extremo parece conducir a desestructurar el Estado, a negar las probabilidades de planeación económica a mediano y largo plazo, y a limitar desmedidamente la democracia representativa.⁷¹ Jorge Miranda,⁷² por su parte, nos recuerda que el texto de la Constitución tiene su eficacia condicionada por la realidad fáctica, por los hechos concretos de la sociedad y no está en condiciones de cambiar de inmediato la realidad que tiene que regular. Esto es especialmente cierto en el caso de América Latina, como apunta correctamente José Manuel Acuña⁷³ al señalarlos la paradoja, consistente en que “los países que más necesitan del desarrollo de los derechos sociales son aquellos en los cuales justamente la jurisdicción constitucional se ve limitada en (la tutela de estos derechos) debido a la asunción consciente de las limitaciones económicas imperantes”. Es una de las razones para consentir con Bernal Pulido⁷⁴ que la coerción organizada mediante la jurisdicción constitucional no resulta suficiente para promover el progreso, construir una sociedad más equitativa, o sea promover la legitimidad de salida y prevenir reveses en el proceso de consolidación de la democracia.

Como segundo ámbito se perfila el de la separación de poderes. Se trata de hacer valer uno de los principios fundamentales de la constitucionalidad: que el gobierno es limitado. Empíricamente, ha sido un principio menos respetado en América Latina, no sólo pensando en su completa negación en tiempos autoritarios, sino también en tiempos de democracia. Existe toda una tradición en el presidencialismo latinoamericano de invadir o coaccionar por parte del Ejecutivo a los demás poderes. Respecto a la propia jurisdicción constitucional, conviene recordar lo que hemos ya señalado antes, el constante intento de controlar los respectivos tribunales para impedir su posible papel de jugador de veto o para prevenir posibles efectos “perturbantes”. Sobran los ejemplos en América Latina. Se destacan últimamente como los más dramáticos Venezuela⁷⁵ y Bolivia.⁷⁶ La conclusión es ambi-

70 Bernal Pulido, C., “La democracia como principio constitucional en América Latina”, *Cuestiones Constitucionales* 17, 2007, p. 51.

71 *Id.*

72 Miranda, J., *Constituição e cidadania*, Lisboa, Coimbra Editora, 2003, p. 190.

73 Acuña, J.M., “Contribuciones de la jurisdicción constitucional para la eficacia jurídica de los derechos sociales en la experiencia comparada”, *op. cit.*, nota 67, p. 26 ss.

74 *Ibid.*, p. 43.

75 Véase Brewer-Carías, A. R., *Estudio sobre la reforma constitucional de 2007*, *op. cit.*, nota 48; Nohlen, D. y Nohlen, N., “El sistema electoral alemán y el Tribunal Constitucional Federal. La igualdad electoral a debate – con una mirada a Venezuela”, *op. cit.*, nota 40.



valente. La constante intromisión confirma la importancia del rol que las demás instituciones y, especialmente, el Ejecutivo concede a los Tribunales Constitucionales. Por otra parte, es una muestra de su real debilidad como institución autónoma.

El tercer ámbito es el de las normas electorales. Lo escogí por su relación íntima con el proceso político mismo y su impacto directo sobre la consolidación de la democracia (relacionada con la legitimidad de entrada, *input legitimacy*), aunque es un ámbito en general organizado independientemente de los tribunales constitucionales, en órganos autónomos (a veces considerados como cuarto poder). Sin embargo, su labor es similar en cuanto a que tiene que vigilar el proceso electoral y tratar de hacer cumplir las normas constitucionales y legales y proveer justicia electoral. La importancia de la función de la justicia electoral es tanto mayor cuanto más disten de estas normas los valores practicados por los individuos y los grupos de la sociedad.

En este sentido, Jesús Orozco Henríquez,⁷⁷ refiriéndose a México, atribuye a la Suprema Corte de Justicia de la Nación “un papel fundamental en la así denominada transición democrática, toda vez que al ser un garante de la regularidad constitucional se ha constituido en un factor de estabilidad y seguridad jurídica”. Cabe destacar en este sentido las sentencias del Poder Judicial de la Federación en materia electoral. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su función de tribunal constitucional⁷⁸ ha resuelto diversos casos sobre distintos aspectos de esta materia: representación proporcional, candidaturas independientes para ser Presidente de la República, o procedimiento para la elección de gobernador interino, entre otros. Así por ejemplo, (a) la acción de inconstitucionalidad 34/2005, presentada por el Partido del Trabajo (PT) en la que impugnó la Ley Electoral del Estado de Querétaro por considerarla violatoria de los derechos de los partidos políticos minoritarios al aumentar el umbral de 2.5% a 3% de la votación total estatal para tener derecho a la asignación de Diputados. La Suprema Corte decidió que dicha acción era infundada y reconoció la validez de la Ley declarando que no era violatoria del principio de representación proporcional. (b) Igualmente el amparo en revisión 43/2005 promovido por Jorge Castañeda Gutman en contra de la ley electoral, impugnando el derecho de ser votado previsto en el artículo 35, fracción II, de la Constitución Federal. Acción que fue sobreesida. (c) Finalmente, la acción de inconstitucionalidad 28/2005 presentada por el Partido de la Revolución Democrática (PRD) que impugnaba las reformas hechas a la Constitución Política del Estado de Colima, las cuales establecían, entre otras cosas, el pro-

76 Lazarte, J., Bolivia. *Nueva constelación de poder y gobernabilidad*, La Paz, mimeo, 2006.

77 Orozco Henríquez, J.J., “La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 10, 2006, p. 290.

78 Véase Fix-Zamudio, H., “La Suprema Corte como tribunal constitucional” *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano. La reforma judicial de 1986*, México, Editorial Porrúa, 1987, pp. 345-390.

cedimiento para elección de un gobernador interino, en caso de falta absoluta del gobernador dentro de los primeros dos años de su cargo, y el procedimiento que se seguiría entonces para la elección extraordinaria para un nuevo gobernador. Respecto de lo primero, la Corte desestimó la acción de inconstitucionalidad por no reunir los ocho votos necesarios para conformar la mayoría calificada; respecto de lo segundo, sí declaró la invalidez de las normas que establecían un periodo de tiempo considerado muy breve para la realización de las elecciones extraordinarias.

Por su parte, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), ha tomado decisiones: (a) respecto a las candidaturas independientes, reconociéndoles validez constitucional aunque las leyes electorales ordinarias omiten regular este aspecto, (b) respecto a usos y costumbres en términos de admitir que los comicios se llevan a cabo por usos, costumbres o derecho comunitario, siempre que estos no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución o instrumentos internacionales suscritos y ratificados por México; (c) respecto a la designación de los integrantes del órgano de dirección de los procesos electorales, por mayoría calificada de la respectiva asamblea legislativa, para evitar que un solo partido político tome la decisión (como ocurrió en Yucatán en 2000/2001); (d) respecto a la financiación de los partidos políticos. El Tribunal decidió que el Instituto Federal Electoral (IFE) sí tiene atribuciones para acceder a la conformación bancaria, fiduciaria y fiscal para funciones de control, vigilancia y sanción del origen de los recursos que reciben los partidos políticos.⁷⁹ Sin embargo, a pesar de toda esta enorme labor para procurar confiabilidad judicial que debía generar seguridad y certeza jurídica, no ha sido posible que las últimas elecciones generales en México quedaran fuera de cualquier duda y protesta. La reforma electoral aprobada en septiembre de 2007 por ambas cámaras y posteriormente por la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas, ampliando nuevamente el ámbito de control constitucional en materia electoral, será un nuevo intento para superar realidades adversas a la consolidación a través del derecho. Sin duda, es este el camino que corresponde más, acorde con el concepto europeo, articulado por la Comisión de Venecia del Consejo Europeo, cuyo lema es: democratización por el derecho.

Es bien conocida la frase de Max Weber sobre la esencia de la política práctica, que compara con la perforación de tabloncillos gruesos (*Bohren dicker Bretter*). Hacer justicia, hacer respetar la constitución, apoyar a la consolidación de la democracia a través de los medios que son los pertinentes al quehacer jurisdiccional, es frente a los retos de la política, de las demandas económicas y sociales de la gente y de la cultura política de la elite, un proceso duro y paciente comparable al atribuido a la profesión política.

79 Véase Orozco Henríquez, J.J. "Justicia constitucional electoral y democracia en México", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 7, 2003, pp. 340 ss.

VIII. Consideraciones finales

Al principio del artículo nos hemos preguntado si es posible medir el efecto que ejerce la jurisdicción constitucional sobre la consolidación de la democracia. El proceso argumentativo que hemos recorrido para llegar a una suerte de respuesta ha consistido en apuntar primero que la consolidación de la democracia depende de muchos otros factores, cada uno de mayor impacto en comparación con nuestra variable jurídico-constitucional; segundo, que el efecto que queremos medir depende del tipo de democracia así como del aspecto de la consolidación que tenemos en mente. Aplicando el enfoque funcionalista, el que hace referencia sobre la interacción de las instituciones en el sistema político, hemos indagado más estas dependencias que determinan en mayor o menor el grado la actuación y efectividad de los tribunales constitucionales, considerando algunos prerrequisitos irrenunciables y condiciones favorables para que la jurisdicción constitucional pueda cumplir con sus funciones.

En términos metodológicos, podemos afirmar que existe una intensa relación recíproca entre democracia y jurisdicción constitucional. Es la primera generalización que se ha impuesto a lo largo de nuestras consideraciones. Otras se refieren a resultados de contenido. A nivel muy general podemos constatar que el sistema político en el que la jurisdicción constitucional puede alcanzar efectos reales sobre el futuro de la democracia es la democracia constitucional representativa. Este resultado parece de alguna manera trivial. Sin embargo, permite concluir que las tendencias recientes de priorizar la participación directa de los ciudadanos en la toma de decisiones e incluso de sustituir la democracia representativa por la democracia participativa, corre en contra de la constitucionalidad del orden político y así va en detrimento de la función de su protección por parte de los tribunales constitucionales. No hay que equivocarse, el discurso participacionista incluye en su pensar antisistema no sólo las instituciones políticas representativas sino también las judiciales que se perciben como dependientes de ellas.

Otro resultado consiste en que la autoridad de los tribunales constitucionales depende de la autoridad de la constitución. Esta tesis, nuevamente, suena trivial. Sin embargo, constituye un fuerte antecedente teórico para dudar acerca de la conveniencia de cambiar continuamente la Constitución. La continuidad de la Constitución es en sí misma un alto valor. Sin ella, sería además difícil pensar que se pudiera desarrollar una cultura constitucional que según ciertos constitucionalistas sería el mayor aporte a la constitucionalidad de la vida pública. En nuestras reflexiones sobre la adaptación de las constituciones a los cambios que se dan en la sociedad, necesaria para su supervivencia, hemos concluido que las reformas constitucionales tendrían que ser cuidadosas y bien pensadas. Por otra parte, hemos llamado la atención a no subestimar la capacidad de los tribunales constitucionales



de interpretar la constitución según circunstancias cambiantes. Sin este constante ejercicio, y frente al dinamismo del mundo moderno, las constituciones perderían el contacto con la realidad. Es una labor a menudo no percibida pero de vital importancia para mantener o generar sentimientos de afección con la constitución y para arraigar la constitución en la conciencia de la gente. Sin embargo, esta labor es muy visible y apreciada, cuando la interpretación de la constitución de origen autoritario por parte de un Tribunal Constitucional contribuye a que el país pueda ser gobernado de forma democrática. Como último, hemos destacado el trabajo de los órganos de justicia electoral en garantizar elecciones libres y honestas, un aporte directo a la consolidación de la democracia.

La jurisdicción constitucional tiene efecto sobre la consolidación de la democracia en América Latina, pero lo ejerce sufriendo ella misma el efecto de un sinnúmero de factores que condicionan su quehacer —especialmente el estado de la propia consolidación. Sólo el enfoque diferenciado nos permite darle el justo peso a la jurisdicción constitucional en la región, aunque va seguir dependiente del éxito final de la consolidación. *Ex post*, las evaluaciones de los logros de la jurisdicción constitucional en Europa tienen un tenor mucho más enfático respecto a la contribución de los Tribunales Constitucionales a la democracia. Del Tribunal Constitucional alemán se ha dicho: “El Tribunal Constitucional Federal se ha mostrado como el garante más importante de la observación del Derecho constitucional por los demás órganos estatales. La contención del poder político resultante, en favor de la normatividad de la Constitución, ha tenido la trascendencia decisiva de arraigar la Ley Fundamental en la conciencia de la colectividad, participando esencialmente en la consolidación de la nueva estructura estatal”.⁸⁰ Espero que en América Latina en un futuro no tan lejano, el balance de la democracia en su proceso de consolidación y el de la jurisdicción constitucional en favor de la normatividad constitucional sea similar.

Bibliografía

- Abad Yupanqui, S.B., *Constitución y procesos constitucionales*, Lima, Editorial Palestra, 2005.
 Acuña, J.M. 2006, “Contribuciones de la jurisdicción constitucional para la eficacia jurídica de los derechos sociales en la experiencia comparada”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 6, (Julio-diciembre), 2006, pp. 3-28.
 Ahrens, H./ Nolte, D. (Coord.), *Rechtsformen und Demokratieentwicklung in Lateinamerika* [Sistemas de derecho y desarrollo de la democracia], Francfort, Vervuert, 1999.

⁸⁰ Starck, Ch., “Constitución, Jurisdicción constitucional, Interpretación constitucional”, Fernández Segado, F. (Ed.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, Madrid, Dykinson, 2003, p. 1158.

- Ahumada Ruiz, M., *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*, Navarra, Universidad de Navarra-Civitas, 2005.
 Asbún, J., “El control de constitucionalidad en Bolivia: Evolución y perspectivas”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 7, 2003, pp. 7-28.
 Balaguer Callejón, F. (Coord.), *Derecho constitucional y cultura*, Madrid, Tecnos, 2004.
 Bernal Pulido, C., “La democracia como principio constitucional en América Latina”, *Cuestiones Constitucionales* 17, 2007, pp. 31-51.
 Bertelsmann Stiftung (Ed.), *Bertelsmann Transformation Index 2006*, Gütersloh, Bertelsmann Stiftung, 2005.
 Bobbio, N., *Democracy and Dictatorship*, Cambridge, Polity Press, 1981.
 Bobbio, N., *Liberalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.
 Bobbio, N., *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
 Brewer-Carías, A.R., *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, México, UNAM, 2002.
 Brewer-Carías, A. R., *Estudio sobre la reforma constitucional de 2007*, mimeo, aún no publicado, 2007.
 Carpizo, J., *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, México, UNAM, 2007.
 Carpizo, J./ Fix-Zamudio, H., “Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano”, Ferrer Mac-Gregor, E. (Coord.), *Interpretación constitucional*, 2 tomos, México, Editorial Porrúa, tomo 1, 2005, pp. 385-438.
 Combellas, R., *Derecho Constitucional. Una introducción al estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Caracas, McGraw Hill, 2001.
 Concha Cantú, H.A./ Fix-Fierro, H./ Valadés, D., *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, UNAM, 2004.
 Córdova Vianello, L., “La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt”, *Cuestiones Constitucionales* 15, 2006, pp. 47-68.
 Cunarro Conde, E.M., “Agotamiento de los partidos políticos y ciudadanía activa en Venezuela”, *Cuestiones Políticas* 37, 2007, pp.55-73.
 Dahl, R.A., *Poliarchy. Participation and Opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971.
 da Silva, J. A., *Comentário contextual à constituição*, Sao Paulo, Malheoros Editores, 2005.
 Eguiguren Praeli, F., *Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*, Buenos Aires, CIEDLA/ Fundación Konrad Adenauer, 2000.
 Ferrer Mac-Gregor, E. (Coord.), *Interpretación Constitucional*, 2 tomos, México, Porrúa/ UNAM, 2005.



- Fix-Zamudio, H., “La Suprema Corte como tribunal constitucional”, *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano. La reforma judicial de 1986*, México, Editorial Porrúa, 1987, pp. 345-390.
- Fix-Zamudio, H. “Justicia constitucional y judicialización de la política”, Orozco Henríquez, J.J. (Coord.), *Sistemas de justicia electoral. Evaluación y perspectivas*, México, IFE, PNUD etc., 2001, pp. 11-38.
- Fix-Zamudio, H./ Ferrer MacGregor, E. (Coord.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM/ Editorial Porrúa/ Konrad Adenauer Stiftung, 2006.
- Fix-Zamudio, H./ Valencia Carmona, S., *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, cuarta ed., México, Editorial Porrúa/ UNAM, 2005.
- Galindo Vácha, J. C., “El control electoral y la intervención del ministerio público en los procesos de nulidad electoral”, *Boletín de Derecho Público* 8, 2007, Bogotá, pp. 113-140.
- García Belaunde, D. (Coord.), *La constitución y su defensa*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2003.
- García Belaunde, D., *El poder judicial en la encrucijada*, Lima, Ara Editores, 2004.
- García Belaunde, D./ Fernández Segado, F. (Coord.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson y otras, 1997.
- González Villaseñor, M. I., “El referéndum como sinónimo de soberanía popular y por tanto de participación ciudadana directa”, en: *Valadés, D./ Carbonell, M.* (Coord.): *El Estado constitucional contemporáneo*, México, UNAM, 2006, pp. 555-571.
- Graciarena, J./ Franco, R., *Social Formation and Power Structures in Latin America*, Londres/ Beverly Hills, Sage Publications, 1978.
- Habermas, J., *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, tercera edición, Buenos Aires, Amorrortu, 1989.
- Häberle, P., *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001.
- Häberle, P., “La Constitución “en el contexto””, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2003, pp. 223-246.
- Häberle, P., “Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo”, Ferrer Mac-Gregor, E. (Coord.), *Interpretación constitucional*, México, Editorial Porrúa, tomo 1, 2005, pp. 673-700.
- Heidorn, J., *Legitimität und Regierbarkeit* [Legitimidad y gobernabilidad], Berlin, Dunckler & Humblot, 1982.
- Jaguaribe, H., *Political Development. A General Theory and a Latin American Case Study*, Nueva York, Harper & Row, 1973.
- Lamounier, B., “Brazil: Inequalities against Democracy”, Diamond, L. et al., (Eds.): *Democracy in Developing Countries: Latin America*, Boulder, Lynne Rienner, 1999, pp. 131-189.

- Latinobarómetro 1996-2006, entregas anuales, Santiago de Chile.
- Laveaga, G., *La cultura de la legalidad*, México, UNAM, 2006.
- Lazarte, J., *Bolivia. Nueva constelación de poder y gobernabilidad*, La Paz, mimeo, 2006.
- Linz, J.J./ Stepan, A., *Problems of Democratic Transition and Consolidation*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1996.
- Lösing, N., *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika*, Baden-Baden: Nomos, 2001 (existe versión castellana bajo el extraño título: La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica, Madrid, Dykinson/ Konrad Adenauer Stiftung, 2002).
- Luhmann, N., *Soziale Systeme* [Sistemas sociales], Frankfurt, Suhrkamp, 1984.
- Macpherson, C.B., *La democracia liberal y su época*, Madrid, Alianza Editorial, 1982.
- Maturana, H./ Varela, F., *Der Baum der Erkenntnis* [El árbol del conocimiento], Bern, Scherz, 1984.
- Midlarsky, M. I. (Ed.), *Inequality, Democracy, and Economic Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- Miranda, J., *Constituição e cidadania*, Lisboa, Coimbra Editora, 2003.
- Moderne, F., “El resurgimiento de los procedimientos de democracia semidirecta en los regímenes presidencialistas de América Latina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 6, 2002, pp. 339-359.
- Morlino, C., “Consolidación democrática. Definición, modelos, hipótesis”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 35, 1986, pp. 7-61.
- Nikken, C., “Sobre la invalidez de una constitución”, Arismendi, A. (Comp.), *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan Brewer-Carías*, 3 tomos, Madrid, Thompson, tomo 1, 2003, p. 205-218.
- Nogueira Alcalá, H. (Coord.), *Jurisdicción constitucional en Chile y América Latina: Presente y perspectiva*, Santiago, LexisNexis, 2005.
- Nohlen, D., *El contexto hace la diferencia*, México, UNAM, 2003.
- Nohlen, D., *Sistemas electorales y partidos políticos*, tercera ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- Nohlen, D., *El institucionalismo contextualizado. La relevancia del contexto en el análisis y diseño institucionales*, edición e introducción de R. Ortiz Ortiz, México, Editorial Porrúa/ UNAM, 2006.
- Nohlen, D. et al., *Diccionario de Ciencia Política. Teorías, métodos, conceptos*, dos tomos, México, Editorial Porrúa/ El Colegio de Veracruz, 2006.
- Nohlen, D./ Zovatto, D./ Orozco, J./ Thompson, J. (Coord.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.





- Nohlen, D./ Nohlen, N., “El sistema electoral alemán y el Tribunal Constitucional Federal. La igualdad electoral a debate – con una mirada a Venezuela”, *Revista de Derecho Público* (Caracas) 109 (enero-marzo), 2007, 7-26.
- Núñez Muñoz, I. K., “La ciudadanía y su desempeño en los sistemas políticos democráticos”, *Cuestiones Políticas* 37, 2007, pp. 36-54.
- Orozco Henríquez, J.J., “Justicia constitucional electoral y democracia en México”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 7, 2003, pp. 329-344.
- Orozco Henríquez, J.J., “La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 10, 2006, pp. 281-302.
- Ortiz Ortiz, R., “Contextos, instituciones y actores políticos. Dieter Nohlen y el estudio de las instituciones políticas en América Latina”, Nohlen, D., *El institucionalismo contextualizado. La relevancia del contexto en el análisis y diseño institucionales*, edición e introducción de R. Ortiz Ortiz, México, Editorial Porrúa/ UNAM, 2006, pp. 1-30.
- Ortiz Ortiz, R./ Reynoso Núñez, J., “Dieter Nohlen y el estudio de la democracia y las instituciones políticas en América Latina”, López Rubí Calderón, J. R. (Coord.), *Política y ciencia política en Dieter Nohlen*, Puebla, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2007, pp. 17-57.
- Palomino Manchego, J.F. (Coord.), *El derecho procesal constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*, 2 tomos, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2005.
- Pasquino, G., *Modernización y desarrollo político*, Barcelona, Editorial Nova Terra, 1974.
- Payne, J.M./ Zovatto, D./ Carrillo Flórez, F./ Allamand, A., *La política importa. Democracia y desarrollo en América Latina*, Washington, D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 2003.
- Putnam, R. D., *Making Democracy Work: Civil Traditions in Modern Italy*, Princeton, Princeton University Press, 1993.
- Ríos Álvarez, L., “La reforma de 2005 a la constitución chilena”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 10, 2006, pp. 617-637.
- Salazar Ugarte, P., *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, Fondo de Cultura Económica/UNAM, 2000.
- Sagués, N.P., *El tercer poder. Notas sobre el perfil político del poder judicial*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005.
- Schedler, A., “Los cálculos de consolidación democrática”, *Republicana. Política y Sociedad* 1 (1), 2002, pp. 5-25.
- Simon, F.B., *Einführung in Systemtheorie und Konstruktivismus* [Introducción a la teoría sistémica y al constructivismo], Heidelberg, Carl-Auer, 2006.



- Spencer-Brown, G., *Laws of Form*, Londres, Allen and Unwin, 1969.
- Starck, Ch. (Ed.), *Constitutionalism, Universalism and Democracy. A Comparative Analysis*, Baden-Baden, Nomos, 1999.
- Starck, Ch., “Constitución, Jurisdicción constitucional, Interpretación constitucional”, Fernández Segado, F. (Ed.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 1157-1178.
- Sternberger, D., *Lebende Verfassung* [Constitución viviente], Meisenheim, Verlag Anton Hain, 1956.
- Touraine, A., *¿Podemos vivir juntos?* Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- UNDP 2004, *Democracy in Latin America. Towards a Citizens' Democracy*, Buenos Aires, Aguilar etc.
- Uprimny, R./ Fuentes, A./ Botero, C./ Jaramillo, J. F., *Libertad de prensa y derechos fundamentales. Análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia (1992-2005)*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, etc., Impresión Legis S.A, 2006.
- Valadés, D., *El control del poder*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- Valadés, D., *Constitución y democracia*, México, UNAM, 2000.
- Valadés, D. (Ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, UNAM, 2005.
- Valadés, D. / Carbonell, M. (Coord.), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, 2 tomos, México, UNAM, 2006.
- Viola, F., *La democracia deliberativa entre constitucionalismo y multiculturalismo*, México, UNAM, 2006.
- Zagrebel'sky, G., “Jueces constitucionales”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 6, 2006, pp. 311-324.
- Zilla, C. “Los conceptos en el enfoque politológico de Dieter Nohlen”, López Rubí Calderón, J. R. (Coord.), *Política y ciencia política en Dieter Nohlen*, Puebla, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2007, pp. 75-100.
- Zovatto, D., *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, San José, IIDH/ Editorial Jurídica de Venezuela, 1990.
- Zovatto, D. “Las instituciones de democracia directa”, Nohlen, D./ Zovatto, D./ Orozco, J./ Thompson, J. (Comp.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, segunda edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 134-161.

Comentarios y análisis

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela
Adjunct Professor of Law, Columbia Law School

Como buen politólogo que ha analizado tantas relaciones entre fenómenos políticos en las democracias contemporáneas, nuestro apreciado amigo Dieter Nohlen nos enfoca ahora, con precisión, la relación causal recíproca que existe entre “Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia,” llegando incluso a calificarla de “intensa.” De esa relación, resulta que efectivamente, no hay ni puede haber democracia como régimen político sin la existencia de una Jurisdicción Constitucional; y que no puede existir una Jurisdicción Constitucional efectiva sin democracia. Todos los que hemos estudiado ambos fenómenos no podemos sino estar de acuerdo con esta relación, ya que una Jurisdicción Constitucional deformada, al contrario de lo destacado por Nohlen, puede ser el instrumento más diabólico para destruir la democracia. Es decir, que se puede dar no sólo lo que él apunta, en tanto que “la interpretación de una Constitución de origen autoritario por parte de un Tribunal Constitucional contribuye a que el país pueda ser gobernado de forma democrática;” sino también lo inverso, es decir, que la interpretación de una Constitución de origen democrático por parte de un Tribunal Constitucional sometido polí-

ticamente, puede contribuir a que el país sea gobernado de forma autoritaria, con la grave “legitimación” por parte de la Jurisdicción Constitucional. El ejemplo de Venezuela en la última década lo confirma.

Por supuesto, el aspecto central en la relación que establece Nohlen entre Jurisdicción Constitucional y consolidación de la democracia, está en la identificación precisa de los elementos de la democracia; y en la determinación de las condiciones institucionales necesarias para el funcionamiento de la Jurisdicción Constitucional.

En cuanto a la democracia, coincido completamente con Nohlen en que de lo que se trata es de la “democracia representativa,” considerada por él mismo como la “condición irrenunciable” de la democracia. Y en esto también coincido con él en que no hay que equivocarse, pues el discurso falaz sobre la “democracia participativa” lo que persigue es la destrucción de la primera. En palabras de Nohlen, “sus protagonistas no se restringen a pedir que se introduzcan mecanismos de democracia directa en la democracia representativa,” sino “lo que se promueve es sustituir la democracia representativa por una de tipo participativa”. Ideas estas que aún pareciendo inocentes,” lo cierto es que persiguen destruir la





propia democracia y sus instituciones, incluyendo la Jurisdicción Constitucional. Como lo afirma Nohlen, “el discurso participacionista incluye en su pensar antisistema no sólo las instituciones políticas representativas sino también las judiciales que se perciben como dependientes de ellas.”

La democracia, por tanto, es esa relación con la Jurisdicción Constitucional que busca consolidarla como democracia representativa, integrada al Estado constitucional. Como Nohlen lo indica en varias partes de su trabajo, ésta implica “garantías constitucionales de los derechos humanos y de los derechos políticos,” “principio democrático,” y “elecciones libres,” “separación de poderes dentro de un Estado de Derecho,” “bloque de constitucionalidad que antecede a las decisiones que puede tomar el pueblo” y “constitucionalización del proceso constituyente,” y “pluralismo político a través de la competencia entre diferentes partidos.” Es decir, democracia representativa es algo bastante más que la existencia de elecciones, e incluso, en el mundo contemporáneo comienza a configurarse en sí misma, como un derecho constitucional.

En América Latina, por lo demás, la concepción descrita por Nohlen sobre lo que implica la democracia representativa, ha sido objeto de un instrumento internacional de primera importancia. Sin embargo, dado que fue adoptada por la Organización de Estados Americanos el mismo día de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, es poco conocida. En ésta se han enunciado los ele-

mentos esenciales de la democracia, y en particular, la separación e independencia de los poderes públicos (art. 3), lo que implica la posibilidad ciudadana de controlar el ejercicio del poder, que además de ser el fundamento del propio del Estado de derecho, es el elemento fundamental para garantizar su funcionamiento, y el elemento fundamental en la relación entre Jurisdicción Constitucional y consolidación de la democracia.

Por ello, como bien lo afirma Nohlen, la Jurisdicción Constitucional debe “posibilitar y fomentar el gobierno democrático” para lo cual, es indispensable “crear y mantener cierto grado de independencia de los tribunales constitucionales frente a los demás actores.” Lo contrario es definitivo: sin independencia ni autonomía, la Jurisdicción Constitucional, lejos de controlar el poder, se constituye en un instrumento para su reforzamiento y para la legitimación de las violaciones a la Constitución y el funcionamiento del gobierno autoritario. Lamentablemente, tenemos la experiencia de Venezuela, donde después de haber tenido uno de los más largos períodos históricos de democracia representativa (1958-1999) en la historia reciente de América Latina, a partir de 1999, desde la misma democracia y en fraude a ella, se ha venido consolidando un régimen autoritario montado sobre el sistemático desmantelamiento, distorsión o neutralización de los sistemas de control del poder, con la consiguiente disolución paulatina de la propia democracia. Todo ello, con la anuencia y complicidad de la



Jurisdicción Constitucional que ha afectado a todo el Poder Judicial en su conjunto. Ello ha provocado que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo se haya convertido en el instrumento fundamental para el afianzamiento institucional del autoritarismo, siendo incapaz no sólo de atreverse a dictar decisión alguna que pueda ser “perturbante” como las califica Nohlen, sino incluso, de impedir que estas se puedan dictar por cualquier otro Tribunal, hasta de nivel internacional.

Una Jurisdicción Constitucional sometida al poder, por tanto, lejos de ser un instrumento para la consolidación de la democracia, es un instrumento para su destrucción. Si se trata, como es el caso en Venezuela, de la aplicación de una Constitución de base democrática como la de 1999, ha conducido a que la Jurisdicción Constitucional sea la que haya tenido a su cargo la “adaptación” de dicha Constitución a la práctica autoritaria del gobierno, originando innumerables “mutaciones constitucionales.” Lo anterior, no para crear nuevos de-

rechos, sino el reforzamiento del presidencialismo y el centralismo, y para limitar derechos constitucionales. En Venezuela, lamentablemente, ha ocurrido lo contrario a lo sucedido en otros países como Chile y Perú (citados por Nohlen) respecto de los cuales ha destacado, que “la interpretación de la Constitución de origen autoritario por parte del Tribunal Constitucional contribuye a que el país pueda ser gobernado de forma democrática.” En esos casos, sin duda, la Jurisdicción Constitucional ha sido el factor fundamental para “adecuar” una Constitución de rasgos autoritarios, a la vida y práctica democrática y al respeto de los derechos humanos.

La reflexión de Dieter Nohlen en este ensayo, sin duda, hay considerarla de extrema utilidad, pues muestra todo el esfuerzo que hay que hacer por preservar la autonomía e independencia de la Jurisdicción Constitucional, como condición indispensable para que pueda ser un instrumento necesario para la consolidación de la democracia.

José Enrique Molina Vega

Profesor de Ciencia Política y Derecho Constitucional
Universidad del Zulia, Venezuela

48



El trabajo del profesor Nohlen nos presenta un análisis sumamente interesante e inspirador de la relación entre jurisdicción constitucional y democracia. En particular resulta provocativo explorar el vínculo entre derechos y democracia, y el papel que el mismo determina para la jurisdicción constitucional. Muy bien señala Nohlen que la democracia representativa es un requisito irrenunciable para el funcionamiento de la jurisdicción constitucional, en una relación claramente recíproca. Si bien la jurisdicción constitucional encuentra su campo natural en la democracia representativa, ésta última, entendida como democracia procedimental o formal, igualmente depende no sólo para su consolidación, sino para su existencia misma, de que se respeten al menos en un nivel mínimo un grupo de derechos. Derechos cuya efectividad dependen en buena medida de los así llamados “frenos y contrapesos” de la democracia moderna, o como indica O’Donnell (2003), de los mecanismos de control horizontal del poder (“horizontal accountability”), uno de los cuales es el control de la constitucionalidad.

Entre los requisitos mínimos, consustanciales a la definición de democracia según Dahl (1971, 1988), tenemos entre

otros: la existencia de medios alternativos de información, la libertad de asociación, el sufragio inclusivo, y la realización de elecciones periódicas, libres e imparciales. Requisitos que se resumen en las dos características básicas de la democracia, entendida como poliarquía o democracia formal: *contestación* en el sentido de que exista y tenga posibilidades efectivas de funcionar una oposición legal, y *participación*, en el sentido de que, con las excepciones internacionalmente aceptadas, la población adulta debe tener derechos de ciudadanía, entre ellos al sufragio activo y pasivo (Dahl, 1971: 1-16). Estos requisitos mínimos implican la vigencia de derechos y garantías que los hagan obligatorios frente al gobierno, tales como el derecho a elegir y ejercer cargos públicos, el voto igual, libre y secreto, la imparcialidad de las elecciones, la libertad de expresión y de información. Si estos derechos específicos no rigen efectivamente, al menos en un nivel mínimo, simplemente no hay democracia. Y uno de los instrumentos para garantizar que los mismos sean respetados por el gobierno y demás actores políticos es precisamente la jurisdicción constitucional.

Pero no sólo es un asunto de “ser o no ser” para la democracia, sino también de su

consolidación. Dos elementos centrales a la hora de hablar de la consolidación son la “estabilidad” y la “calidad” de la democracia (O’Donnell, 2004; Diamond y Morlino, 2005; Levine y Molina, 2007). A su vez la legitimidad (en el sentido de que la mayoría de la población acepte que el sistema político existente es superior a sus alternativas posibles), es uno de los factores fundamentales de la estabilidad (Lipset, 1981: 64-86). Legitimidad y estabilidad se alimentan recíprocamente. La legitimidad de un sistema democrático depende de que los derechos fundamentales antes indicados estén efectivamente garantizados. Si no lo están, los actores políticos excluidos del gobierno y de efectivos derechos de contestación o participación considerarán al sistema ilegítimo y se sentirán impulsados a buscar su transformación por medios extrainstitucionales. Al servir de garantía a estos derechos fundamentales, una jurisdicción constitucional realmente autónoma se convierte en un baluarte, no único pero sí importante, de la estabilidad y la legitimidad democrática, así como del mejoramiento de su calidad, y por ende de la consolidación. La ausencia de una jurisdicción constitucional reconocida como autónoma por gobierno y oposición es una fuente de deslegitimación, y por lo tanto de inestabilidad, además de un signo de baja calidad de la democracia (Levine y Molina, 2007).

Al poner de relieve la multiplicidad de factores, el Profesor Nohlen contribuye en forma importante a la mejor comprensión del papel de los derechos políticos funda-

mentales, y de la jurisdicción constitucional como su garante, en el proceso de consolidación de la democracia.

Referencias

- Dahl, Robert A. 1998. *On Democracy*. New Haven: Yale University Press.
- Dahl, Robert A. 1971. *Polyarchy: Participation and Opposition*. New Haven: Yale University Press.
- Diamond, Larry y Leonardo Morlino. 2005. “Introduction”. En Larry Diamond y Leonardo Morlino, eds., *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press. Pp. ix-lxiii.
- Levine, Daniel y José Molina. 2007. “La calidad de la democracia en América Latina una visión comparada”. *América Latina Hoy* 45 (abril): 17-46.
- Lipset, Seymour Martin. 1981. *Political Man: The Social Basis of Politics*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- O’Donnell, Guillermo. 2004. “Human Development, Human Rights, and Democracy”. En Guillermo O’Donnell, Jorge Vargas Cullell y Osvaldo Mazzetta, eds., *The Quality of Democracy Theory and Applications*. Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press. Pp. 9-92.
- O’Donnell, Guillermo. 2003. “Horizontal Accountability: The Legal Institutionalization of Mistrust.” En Scott Mainwaring y Christopher Welna, eds., *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford: Oxford University Press. Pp. 34-54.

49





PARTE 2:

**Poder judicial y
sistema político**

Justicia Constitucional y Derechos Humanos en América Latina*

Julio Ríos Figueroa

Resumen

¿Qué explica el nivel de protección judicial de los derechos? En América Latina, por ejemplo, mientras la Corte Constitucional del Colombia o la Cuarta Sala de la Corte de Costa Rica han sido altamente activas en términos de la protección de derechos, la Corte Suprema de México o el Tribunal Constitucional de Chile no lo han sido. ¿Por qué, entonces, solo ciertas cortes constitucionales trabajan activamente en la garantía de derechos? En este trabajo se exploran posibles explicaciones del porqué algunas cortes constitucionales defienden más activamente los derechos establecidos en las constituciones que otras. Estas explicaciones se articulan en torno a tres dimensiones: socio-política, individual, e institucional. Además, se discute y explora la relación que puede darse entre estas tres variables, presenta datos nacionales y sugiere varias hipótesis para futuras investigaciones dentro de este campo de estudio.

Palabras clave: Justicia constitucional; derechos humanos; cortes constitucionales

Abstract

What explains the level of judicial protection of rights? In Latin America, for example, while the Colombian Constitutional Court or the Costa Rican Sala Cuarta have been highly active in the protection of rights, the Mexican Supreme Court or the Chilean Constitutional Tribunal have not. Why, then, only some constitutional courts decide to actively engage in upholding rights? This paper classifies different answers to this question based on three dimensions: socio-political, personal or ideological, and institutional. The paper discusses and explores relations among variables across the three dimensions, presents some cross-national data, and suggests some hypotheses for future research.

Keywords: Constitutional justice; Human rights; Constitutional court

Fecha de recepción: 6 de octubre de 2009

Fecha de aceptación: 27 de octubre de 2009

* Parte importante de la realización de este trabajo fue posible gracias a la beca "Investigación en Ciencia Básica" del Consejo Nacional para la Ciencia y Tecnología (CONACYT) de México. Agradezco la importante ayuda y el profesional trabajo de Yolanda Lamothe y Judith Nieto en la construcción de la base de datos sobre instituciones judiciales en América Latina y en discusiones sobre los temas de este trabajo.





Es ya casi un lugar común decir que los jueces constitucionales en América Latina, al igual que en otras regiones, han dejado de ser actores políticamente marginales para ocupar un espacio importante en el desarrollo social, político y económico de sus respectivos países. Por ejemplo, decisiones sobre si la reelección presidencial debe ser permitida, si el servicio civil debe ser reformado, o si los hospitales públicos deben proveer tratamiento para pacientes con VIH-SIDA solían ser tarea exclusiva de presidentes y legisladores en conjunto con líderes partidarios, burócratas y grupos de interés. Recientemente, sin embargo, en países tan diversos como Brasil, Colombia, Costa Rica, y México decisiones sobre estos asuntos han sido fuertemente influenciadas por los jueces constitucionales. La lista de los temas y países donde los jueces intervienen en áreas históricamente reservadas para las otras ramas del gobierno continúa creciendo, y la influencia de los jueces en la toma de decisiones políticas es quizá uno de los patrones más importantes desde la ola de transiciones a la democracia en América Latina en los ochentas.

Sin embargo, es muy interesante constatar la considerable variación existente en el desempeño de estos jueces en distintos países de la región. A pesar de que las constituciones latinoamericanas incluyen tanto una parte orgánica, donde se establecen las reglas del juego político y las atribuciones de las distintas ramas del gobierno, como una parte dogmática dedicada a establecer los derechos y garantías de los ciudadanos, los jueces constitucionales latinoamericanos han defendido de manera desigual ambas partes de sus respectivas constituciones. Por ejemplo, mientras que la Corte Constitucional colombiana o la Sala Cuarta en Costa Rica han sido muy activas en la protección de garantías individuales (e.g. Cepeda 2005; Uprimny 2004, 2006; Wilson 2004, 2006), la Suprema Corte de Justicia mexicana y el Tribunal Constitucional chileno lo han sido en una menor medida. Sin embargo, estas dos últimas instituciones han sido más activas en la regulación de la competencia política en sus respectivos países (e.g. Magaloni 2003; Ansolabehere 2007). ¿Qué explica esta variación? En particular, ¿por qué unas cortes son más activas en la regulación de las garantías individuales?

A grandes rasgos, es posible distinguir tres tipos de explicaciones para dar cuenta de este fenómeno: mientras que unos autores enfatizan el papel de la sociedad civil, otros subrayan el papel de las características individuales de los jueces constitucionales, y otros ponen más el acento en el marco institucional en el que se desarrolla la justicia constitucional. El objetivo de este breve ensayo es presentar algunos de los argumentos más relevantes dentro de cada una de estas perspectivas y ofrecer algunos datos comparativos regionales sobre estos argumentos. El lector no encontrará, por tanto, una respuesta específica a por qué algunos jueces latinoamericanos defienden más activamente los derechos humanos que otros. Sin embargo, la sistematización de diferentes explicaciones y los potencia-



les vínculos existentes entre ellas idealmente abrirá la puerta a futuras investigaciones tanto teóricas como empíricas sobre este fenómeno.

El trabajo se divide en dos partes. En la primera, se presentan algunos de los argumentos presentes en la literatura para explicar la variación en el desempeño de los jueces constitucionales. En la segunda, se discuten algunas relaciones entre las distintas explicaciones y se presentan algunos enfoques complementarios para la construcción de una futura teoría de la protección judicial de los derechos humanos. A lo largo del trabajo se ofrecen datos sistemáticos sobre los jueces constitucionales latinoamericanos así como algunas hipótesis para futuros trabajos de investigación.

¿Qué explica la variación en la protección judicial de derechos humanos?

Argumentos basados en la sociedad civil y el contexto político

Este tipo de explicación enfatiza el lado de la demanda, es decir, la existencia de una red de personas, organizaciones, instituciones, clínicas de derecho público que estén continuamente litigando a favor de los derechos sociales. De acuerdo con Charles Epp (1998) mientras más fuerte sea la “estructura de apoyo” para el litigio pro-derechos humanos más activa será la defensa judicial de los mismos. La estructura de apoyo se refiere a la existencia de abogados que litiguen casos de defensa de derechos, organizaciones ciudadanas que favorezcan y financien estos litigios, y facilidades que ofrezca el gobierno en esta misma lucha (Epp 1998, 2-3). Las barras de abogados y las asociaciones de jueces pueden constituir elementos importantes de esta estructura de apoyo.

En América Latina, Catalina Smulovitz y Enrique Peruzzotti (2006, 10) han enfatizado el papel de estos actores sociales que forman parte de la “estructura de apoyo” para la aplicación de los derechos de debido proceso y la construcción del estado de derecho, al exponer casos de violación de estos derechos por parte del gobiernos y denunciarlos en las cortes de justicia, así como al monitorear las respuestas del gobierno. Estudios en países específicos, como Brasil, han argumentado que es precisamente la debilidad de la “estructura de apoyo” una de las causas de que el *Supremo Tribunal Federal* no haya sido más activo en la defensa de los derechos de los brasileños a pesar de que la Constitución de 1988 incluye uno de los más amplios catálogos de derechos individuales y sociales en comparación con otras constituciones de la región (Kapiszweski 2009, 27).¹

1 Algunos estudios establecen que a mayor constitucionalización de los derechos mayor será la probabilidad de que los jueces constitucionales defiendan esos derechos (por ejemplo, Rosenberg 1991; Epp 1998). Algunas de las explicaciones de por qué la Corte Constitucional Colombiana ha sido tan activa resaltan la



Desafortunadamente, no tenemos mediciones sistemáticas de la “estructura de apoyo” para los países de la región que nos permitan evaluar el peso relativo de este factor en el desempeño de los jueces constitucionales.² Sin embargo, existen estudios en países como Costa Rica que cuestionan que la estructura de apoyo sea una condición necesaria para que exista una “revolución de los derechos”. En Costa Rica, donde la estructura de apoyo es relativamente débil, el activismo judicial pro-derechos se explicaría por los cambios institucionales que tuvieron lugar en 1989 que abrieron y facilitaron el acceso a los ciudadanos a la justicia constitucional (Wilson y Rodríguez Cordero 2006; ver también Ríos Figueroa y Taylor 2007). El punto importante a señalar aquí es que el impacto de la estructura de apoyo en la protección judicial de los derechos humanos está relacionado con el impacto de otros factores que analizaremos más adelante, como los institucionales que regulan el acceso a la corte constitucional, o los personales que tienen que ver con la ideología de los jueces.

Existen también argumentos que señalan que determinadas características del contexto político pueden favorecer o limitar la llegada de casos a las cortes de justicia. Por ejemplo, la fragmentación política, que la podemos entender a grandes rasgos como gobierno unificado o dividido, juega un papel importante en este aspecto. La fragmentación produce dificultades de coordinación entre el ejecutivo y el legislativo y eso se ha vinculado con una mayor “judicialización” de la política ya que en esas circunstancias los actores sociales y políticos van a las cortes para buscar satisfacción a sus demandas porque los otros órganos no les responden (Ferejohn 1999).

La confianza que se tiene en las cortes y los jueces tiene también un impacto en la probabilidad de que los casos lleguen a las cortes: los potenciales litigantes no llevarán sus asuntos ante las instituciones de justicia si éstas carecen de legitimidad (ver Brinks y Gauri

expansión del catálogo de derechos en la Constitución de 1991 con respecto a la anterior de 1886 (Uprimny 2006). Sin embargo, no es un argumento de mucho peso para la región latinoamericana. En primer lugar, aunque hay variación entre países, en términos generales las constituciones latinoamericanas son bastante generosas en cuanto a inclusión de derechos se refiere. Además, de nuevo en términos generales, los países latinoamericanos han firmado prácticamente todos los tratados internacionales a favor de la protección de los derechos humanos y en la mayoría de los países estos tratados tienen un estatus superior al de las leyes nacionales (en algunos, como en Guatemala o Colombia, superior incluso a la propia constitución, ver Brewer-Carías 2009, 27-29). Por estas razones, los jueces constitucionales latinoamericanos tienen bastantes fundamentos legales para defender las garantías individuales.

2 Existen evaluaciones más o menos informales sobre su relativa fortaleza en algunos países como la Argentina y su relativa debilidad en otros como Paraguay (Peruzzotti y Smulovitz 2006). En otros trabajos existen datos sobre el número de abogados en cada país que, podríamos argumentar, estaría relacionado con la “estructura de apoyo” (Pérez-Perdomo 2006, 86-114). A pesar de que el número de abogados ha crecido consistentemente desde 1940, datos provistos por Pérez-Perdomo revelan importantes disparidades entre, por ejemplo, Argentina que contaba con 345 abogados por cada 100 mil habitantes (en 2001) y Ecuador que contaba con 85 (en 1991). Para darnos una idea, en los Estados Unidos el número equivalente en 2001 era de 379, de acuerdo con la *American Bar Association*.



2009). En América Latina, la baja estima que tiene la ciudadanía por las cortes es un dato que llama la atención. Según las encuestas del Latinobarómetro el porcentaje de personas que reportan tener “mucho” o “algo” de confianza en el poder judicial entre 1995 y 2007 en los dieciocho países más grandes de la región, tiene un máximo de solamente 38% en 1997 y un mínimo de 20% en 2003. Sin embargo, es importante mencionar que hay una interesante variación cuando vemos estos datos por países en lugar de mirar el promedio regional: mientras que en países como Ecuador o Perú solamente una de cada cinco personas tiene algo de confianza en el poder judicial, en Brasil, Costa Rica, República Dominicana y Uruguay entre 40% y 50% de los ciudadanos tienen una imagen positiva de éste (ver Helmke y Ríos Figueroa 2009).³

Argumentos basados en características personales de los jueces

Este tipo de explicaciones enfatiza, en contraste con las anteriores, el lado de la oferta: es decir, son los jueces especialmente activos y motivados los que mueven una corte hacia la defensa de derechos o hacia un rol más tradicional de árbitro neutral de conflictos. Por tanto, el perfil ideológico de los jueces que componen el órgano constitucional es la variable crucial en estos estudios: mientras más progresistas y menos tradicionales sean los jueces constitucionales, más se inclinará una corte a la defensa activa de los derechos humanos. El caso paradigmático de este tipo de explicaciones es el llamado “modelo ideológico” propuesto por Jeffrey Segal y Harold Spaeth (2002) para explicar las decisiones de los jueces de la Corte Suprema Estadunidense. De acuerdo con este enfoque el activismo judicial a favor de los derechos civiles de la llamada “Corte Warren” en los Estados Unidos se explica, precisamente, por la llegada a la Corte de individuos progresistas y liberales liderados por Earl Warren.

En América Latina la ideología de los jueces, incluyendo los constitucionales, tiende en general más hacia el tradicionalismo y el rigorismo legalista propios de la visión del juez en los sistemas de “ley civil” (Merryman 1985). De acuerdo con Pérez-Perdomo (2006,

3 El tema de la opinión pública como condición de efectividad también genera reflexiones interesantes (ver Staton en prensa). Gerald Rosenberg (1991, 31) afirma que cuando las élites políticas y la opinión pública favorecen un cambio importante en políticas públicas, los jueces pueden acompañar este cambio con sus decisiones. Pero ¿qué pasa cuando las élites y la opinión pública van en sentidos opuestos? Esto no es una rareza en América Latina. Por ejemplo, como dice Uprimny (2004) con respecto a Colombia: la Corte Constitucional toma decisiones populares que implican altos costos, pero al mismo tiempo impide subir impuestos o bajar salarios. En esta circunstancia, es probable que la opinión popular esté a favor de la Corte, pero la opinión de las élites políticas esté contra ella, y quizá el resultado de esta oposición de intereses dependerá de la correlación de fuerzas entre la popularidad de la corte y la capacidad de acción de los políticos.



123-126) en América Latina hasta hace poco, y todavía en algunos países, el trabajo de juez no implicaba un gran prestigio profesional: el estudio tradicional del derecho basado en la memorización de la ley, la poca experiencia en el conocimiento de otros sistemas judiciales, y la disciplina corporativa monitoreada por la jerarquía judicial contribuyeron, entre otros factores, al bajo perfil profesional del juez. Sin embargo, cambios globales en la cultura judicial, como el llamado “nuevo constitucionalismo” y el “garantismo”, han llegado ya a nuestro continente e influido en la construcción de una idea más amplia y menos rigorista del papel del juez constitucional en una democracia (ver Couso en prensa). De hecho, estudios recientes en países como Colombia (Nunes 2007) y Ecuador (Basabe 2009) resaltan el papel de la ideología de los jueces constitucionales para explicar el patrón de sus decisiones.⁴ En Argentina, los recientes nombramientos de juristas ampliamente respetados a la Corte Suprema han traído notables cambios en el tipo de decisiones y la calidad de las sentencias (Ruibal 2009).

Sin embargo, como explica Basabe (2009, 3-4), el rol que la ideología del juez tiene en la explicación de su desempeño depende de otros factores, que podríamos llamar sociales –para ligarlos con el apartado anterior– como el grado de inestabilidad social y política del país donde ejerce su función (ver también Helmke 2005). Otros estudios enfatizan también el papel de las instituciones que pueden influir para que lleguen jueces más progresistas o más tradicionales a las cortes. Por ejemplo, es probable que en aquellos países donde existe un Tribunal Constitucional separado de la Suprema Corte de Justicia sea más fácil que haya entradas “laterales” a la Corte (por ejemplo, profesores de derecho o litigantes sin experiencia judicial previa) que tienden a incluir mayor diversidad y liberalidad que los nombramientos “verticales” o de individuos que provienen de la carrera judicial (Ferrerres Comella 2004).

En América Latina siete países tienen actualmente un Tribunal Constitucional separado del poder judicial (el año de creación está entre paréntesis): Bolivia (1995), Brasil (1988), Chile (1970-73, 1980), Colombia (1991), Ecuador (1945),⁵ Guatemala (1965), y Perú (1979). Venezuela estableció un Tribunal Constitucional en 1953, pero desde la constitución de 1961 la Suprema Corte se convirtió en el órgano encargado de control constitucional. En el resto de los países de la región la Suprema Corte de Justicia es al mismo

4 Parece haber, pero hace falta una demostración sistemática, una interesante correspondencia entre la ideología del juez y su trayectoria profesional anterior. El juez constitucional tiende a tener una visión más tradicional si viene de la carrera judicial que si viene de fuera del poder judicial y ejerció su profesión de abogado en despachos privados, la defensoría pública, u oficinas de gobierno. Finalmente, incluso tiende a ser todavía menos tradicional el juez que llega a la corte desde la academia (cfr. Guarnieri and Pederzoli 1999, 65).

5 Ecuador estableció el Tribunal de Garantías Constitucionales la constitución de 1945, que desapareció en 1946 cuando un Consejo de Estado adquirió la función de control constitucional. En la constitución de 1967 el Tribunal de Garantías Constitucionales fue re-establecido.



tiempo el órgano constitucional, como en México, o una de sus salas cumple esta función, como en Costa Rica. Futuros trabajos empíricos podrán determinar si existe una tendencia a nombrar tipos distintos de jueces cuando los Tribunales Constitucionales se encuentran fuera del poder judicial. El punto a resaltar, nuevamente, es que la ideología del juez constitucional es un factor que puede contribuir, junto con otros como los sociales y los institucionales, a producir jueces más proactivos en la defensa de los derechos humanos.⁶

Argumentos basados en las instituciones

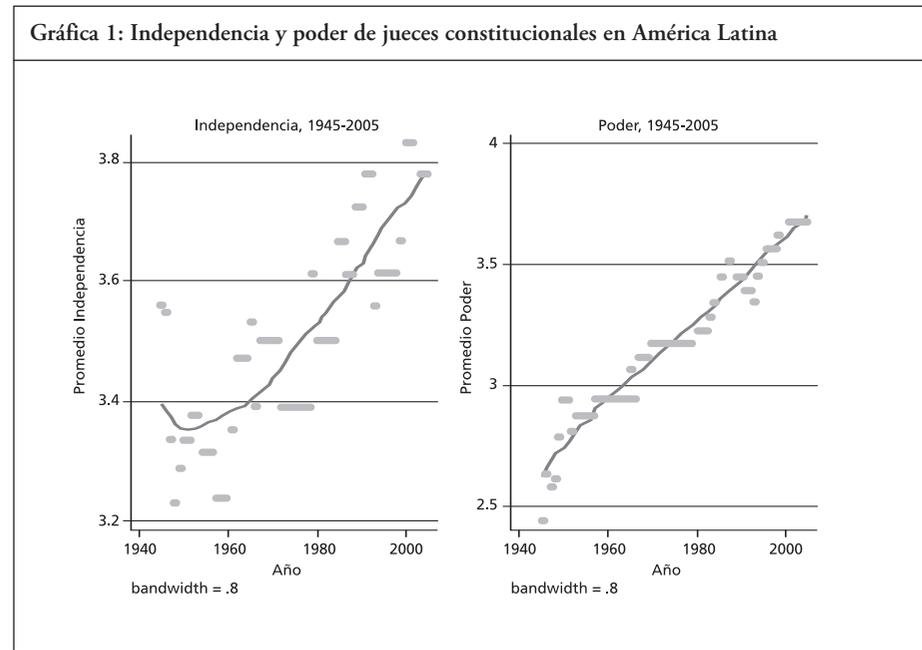
Una parte de este tipo de explicaciones enfatiza lo que se consideran condiciones necesarias para que los jueces realicen su trabajo sin que éstas impliquen una mayor o menor protección judicial de las garantías individuales. Este es el caso de los argumentos sobre la independencia de los jueces constitucionales con respecto a los poderes ejecutivo y legislativo. Es decir, el que existan instituciones que incrementan la independencia de los jueces (como determinados procesos de nombramiento, una adecuada duración en el cargo, la protección de sus salarios, o el control sobre el presupuesto judicial)⁷ no es un indicador per se del tipo de decisiones que tomarán; pero es claro que jueces que dependen del poder político actuarán como agentes de aquellos que los controlan (Rosenberg 1991; Epp 1998). En América Latina, la independencia judicial, al menos en términos institucionales, ha aumentado considerablemente como producto de la serie de reformas judiciales que se implementaron a partir de fines de los años 70 y principios de los 80 (Hammergren 2007).

Otro de los argumentos institucionales que facilitan a los jueces hacer su trabajo pero sin implicar una clara dirección en cuanto a desempeño tiene que ver con el poder de los jueces constitucionales para participar en el proceso legislativo y de creación de políticas públicas. En efecto, mientras más instrumentos de control constitucional tengan los jueces (por ejemplo, instrumentos de control abstracto, instrumentos de control concreto, instrumentos de control a priori; ver Navia y Ríos Figueroa 2005) más son las formas en que los asuntos pueden llegar a la corte y en que ésta puede modificarlos. En América Latina, este “poder legislativo” de los jueces constitucionales también ha ido en aumento.

6 Por supuesto, la ideología de un juez no es necesariamente una constante sino que esta puede cambiar. El caso paradigmático es el del juez estadounidense Harry Blackmun quien llegó a la Corte Suprema como conservador y salió como liberal. Sin embargo, este tipo de cambios ideológicos sustanciales es poco frecuente, al menos en los Estados Unidos que es el país sobre el que hay más datos sistemáticos (cfr. Segal y Spaeth 2002).

7 Para una discusión sobre la conceptualización y medición de la independencia judicial ver Ríos Figueroa y Staton (2008).

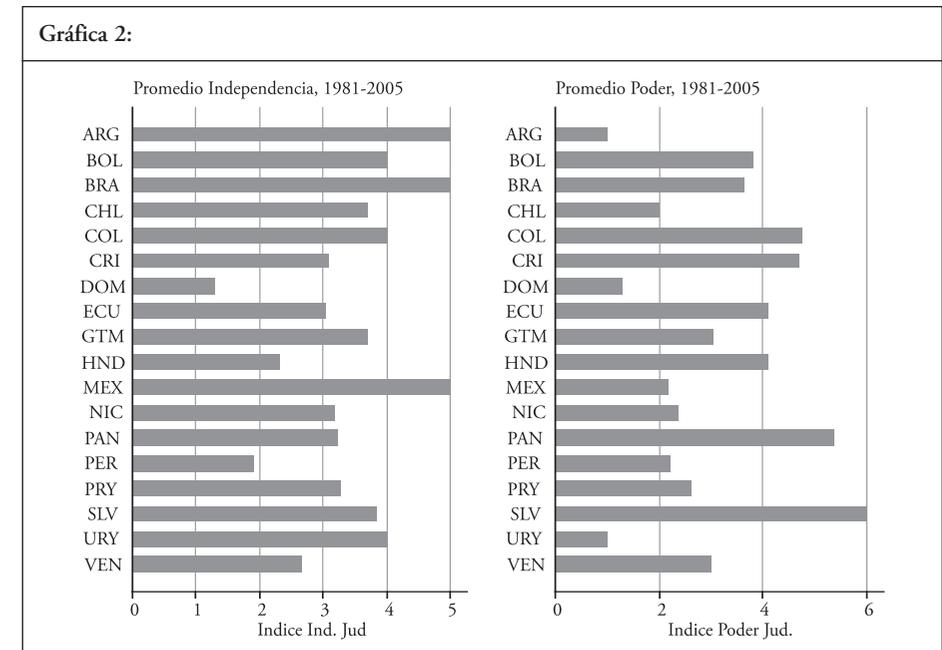
La Gráfica 1 muestra el promedio del valor de un índice de independencia y otro de poder de los jueces constitucionales en dieciocho países de América Latina de 1945 a 2005: la tendencia al aumento en ambos casos es indudable (ver Gráfica 1).⁸



Por supuesto, hay variaciones entre países. La Gráfica 2 muestra el promedio en cada país de los índices de independencia y poder desde el año de 1981 hasta 2005 (la ola de reformas judiciales en la región comenzó a fines de los años 70 y a principios de los 80). Es muy interesante ver que hay países, como Argentina o México, cuyos jueces constitucionales tienen un grado mayor en el índice de independencia que en el de poder; países, como El Salvador o Panamá, cuyos jueces tienen un grado mayor en el índice de poder que en el de independencia; y países cuyos jueces tienen grados similares en ambos índices, ya sea un grado relativamente bajo como en República Dominicana o uno relativamente alto como en Colombia o Ecuador (ver Gráfica 2). A pesar de las diferencias, es posible decir que en

⁸ La información viene de la Base de Datos de Instituciones Judiciales en América Latina compilada por el autor. El índice de independencia (que va de cero a seis) está basado en las instituciones que se piensan aumentan esta independencia como el proceso de nombramiento y remoción de jueces, su duración en el cargo, y si el número de jueces está en la constitución. El índice de poder (que va de cero a ocho) es una suma de los instrumentos de control constitucional que poseen los jueces, más los efectos y el nivel de acceso a estos instrumentos. Para más detalles ver Ríos Figueroa 2009.

términos generales los jueces constitucionales latinoamericanos ahora trabajan bajo un marco institucional que les otorga amplias facultades para decidir los casos que se les presentan con base en la ley y su conciencia.



También existen argumentos basados en instituciones que sí implican un comportamiento específico de los jueces. Este es el caso de argumentos institucionales relativos a los instrumentos de control constitucional con que cuentan los jueces. En este sentido, se ha argumentado que instrumentos de control “concreto”, como el amparo mexicano o la tutela colombiana, son mejores para la defensa de derechos individuales que instrumentos de control “abstracto”, como la acción de inconstitucionalidad mexicana. Generalmente, en la ciencia política se considera que el instrumento más poderoso para que los jueces influyan en política es el control de constitucionalidad abstracto y centralizado: es cuando el juez legisla aunque sea negativamente, como lo dijo Kelsen (2001). Sin embargo, esta puede ser una herramienta muy burda para que los jueces vayan labrando el contenido de los derechos expresados en la constitución. Por esta razón, varios autores sostienen que instrumentos legales para atender casos concretos y donde cualquier juez puede tomar decisiones al respecto (en la jerga, control constitucional concreto y difuso) son mejores para delinear los contornos de los derechos pues les permite a los jueces ir construyendo gra-



dualmente el sentido y los límites de los derechos constitucionales (Rosenberg 1991; Epp 1998; Magaloni 2007; Ríos Figueroa 2009).

Los jueces constitucionales latinoamericanos poseen un portafolio bastante diversificado en cuanto a instrumentos de control constitucional, aunque existe una interesante variación con respecto a qué tan accesibles son esos instrumentos para el ciudadano común y a cuáles son los efectos de las sentencias judiciales con cada tipo de instrumento. En algunos países únicamente autoridades públicas (por ejemplo, los órganos gubernamentales, una minoría de legisladores, o el Fiscal General de la Nación) pueden utilizar algunos instrumentos. De igual modo, los efectos de las sentencias varían con el tipo de instrumento: en algunos países, por ejemplo, el amparo tiene efectos particulares (es decir, solamente para los litigantes en el caso específico) mientras que en otros tiene efectos generales (es decir, para todas las personas que se encuentren en el supuesto defendido por el amparo). Por tanto, no solo el tipo de instrumentos disponibles para el control constitucional tiene un impacto en la probabilidad de que los jueces sean más activos defensores de derechos, sino también qué tan accesibles son estos instrumentos al ciudadano común y qué efectos tienen las sentencias judiciales que se emiten con éstos instrumentos (ver Ríos Figueroa 2009).⁹

Las instituciones, por supuesto, no funcionan en el vacío. Hay algunas condiciones sociales y políticas en donde es más probable que surtan el efecto deseado. Por ejemplo, varios estudios han documentado que en condiciones de fragmentación política o gobierno dividido es más probable que las instituciones que promueven la independencia judicial tengan más impacto (Bill Chávez 2004; Iaryczower, Spiller y Tomassi 2002; Ríos Figueroa 2007)¹⁰. Además, como se mencionó anteriormente, las variables institucionales pueden interactuar con los factores sociales como la “estructura de apoyo” y con las características personales de los jueces, para promover mayor actividad en la defensa de las garantías individuales. Vale la pena aquí enfatizar la interacción entre la estructura de apoyo y el grado de acceso a la justicia constitucional establecido institucionalmente:

- 9 Es importante distinguir entre las causas y las consecuencias de las instituciones judiciales. ¿Qué determina que un país tenga, por ejemplo, una Corte Constitucional independiente del poder judicial y la Suprema Corte de Justicia mientras que otro país posea solamente una Corte Suprema? ¿Qué determina que se cree un Consejo de la Judicatura, o que los jueces tengan más o menos instrumentos para el control constitucional? Estas son preguntas interesantes que están fuera de los límites de este trabajo (a los interesados se les recomienda ver Finkel 2008; Magaloni 2003; Ginsburg 2003; Pozas-Loyo y Ríos-Figueroa en prensa). En este trabajo la discusión sobre los efectos de las instituciones en el comportamiento de los jueces parte de que los países tienen ya un determinado diseño de instituciones de justicia. Sin embargo, es importante reconocer que aunque esta separación entre causas y consecuencias de instituciones puede ser útil por motivos analíticos es posible que los efectos de las instituciones estén ligados a sus causas (lo que se llama, en ciencia política, endogeneidad) y que esto debe ser tomado en cuenta en futuros análisis.
- 10 Andrea Castagnola y Aníbal Pérez-Liñán (2009) han mostrado que los jueces de las supremas cortes latinoamericanas sufren un relativamente alto grado de inestabilidad en sus cargos a pesar de que muchos de ellos gozan, en la ley, de cargos vitalicios.

¿quién puede llevar casos al órgano constitucional, qué tan fácil es hacerlo, cuánto cuesta? En algunos países, como Costa Rica, el acceso al órgano constitucional es abierto a todos y los requisitos legales para interponer recursos ante la Sala Cuarta son mínimos, por lo que la “estructura de apoyo” resulta menos relevante (Wilson y Sánchez Cordero 2006). Mientras que en otros países, como México, el acceso a algunos instrumentos es restringido a los actores políticos y los instrumentos abiertos a todos, como el amparo, son muy caros para el ciudadano común. En este caso, la debilidad de la “estructura de apoyo” es más importante para explicar la relativa timidez de la Suprema Corte Mexicana en la defensa de derechos humanos.¹¹

Hacia una teoría de la protección judicial de los derechos humanos

¿Qué determina que los jueces constitucionales sean más activos en la defensa y promoción de los derechos fundamentales? Varun Gauri y Daniel Brinks proponen que para responder esta pregunta hay que enfocarse en las etapas que existen en el proceso de litigio judicial por la defensa de derechos humanos, principalmente derechos sociales y económicos (Gauri y Brinks 2008; ver también Helmke y Staton 2009). Gauri y Brinks distinguen cuatro etapas en el proceso de litigio judicial por derechos económicos y sociales (1) la llegada del caso a las cortes, (2) la decisión de los jueces sobre el caso, (3) la respuesta de los actores directamente involucrados en el caso (la burocracia o los actores privados, por ejemplo), y (4) el seguimiento al caso posterior a la respuesta de estos actores (2008, 4).

Gauri y Brinks mencionan que distintos factores influyen en cada etapa,¹² pero quizá el punto más importante de su trabajo es dejar claro que las cuatro etapas están interrelacionadas: lo que pasa en una afecta a la otra y viceversa. Por ejemplo, el que un juez decida tomar una decisión favorable a la protección de los derechos sociales (segunda etapa) depende de la calidad de la demanda presentada y del número de litigantes, actuales o potenciales) afectados por esa decisión (primera etapa). Pero nótese que el que los litigantes acudan a la corte para luchar por sus derechos en primer lugar (primera etapa) también depende de la creencia que tengan sobre la probabilidad de ganar el caso que está directamente relacionada con la historia de decisiones pro-derechos sociales que la corte haya

- 11 Otro factor a tomar en cuenta, relativo al acceso a la justicia y a la estructura de apoyo, es si se reconoce el derecho a que asociaciones representen las causas de individuos. Las llamadas “acciones de interés colectivo” son un instrumento institucional que puede funcionar muy bien con una fuerte estructura de apoyo (ver Guernieri y Pederzoli 1999, 90; Brewer-Carías 2009, 193-2002).
- 12 Por ejemplo, utilizando las distinciones propuestas en este trabajo, en la primera etapa factores sociales como la “estructura social de apoyo” al litigio pueden ser muy importantes, mientras que en la segunda etapa las características personales de los jueces pueden adquirir mayor relevancia.



tomado hasta ese momento (segunda etapa)¹³. Para complejizar aún más el panorama, hay que tomar en cuenta que la decisión de una corte a favor de derechos sociales en un caso concreto (segunda etapa) también depende del cálculo que haga la corte sobre la respuesta de los actores directamente afectados por su decisión, es decir, por la probabilidad de que la sentencia se aplique efectivamente (tercera etapa). Y, por supuesto, la respuesta de los actores políticos a una sentencia favorable a derechos sociales (tercera etapa) también depende de la legitimidad social con que cuente la corte que emite la sentencia, que está directamente relacionada con la historia de decisiones pro-derechos que la corte haya tomado hasta ese momento (segunda etapa) (cfr. Gauri y Brinks 2008, 14-28).

En este trabajo se ha propuesto un enfoque un poco distinto, pero ciertamente complementario, para responder a la pregunta planteada al inicio de esta sección. La aproximación de este trabajo ha sido distinguir distintos tipos de factores (e.g. socio-políticos, personales e institucionales) para comenzar a teorizar sobre sus interacciones y los efectos de éstas en el desempeño de los jueces (como se mencionó en varios ejemplos) para posteriormente proceder al análisis empírico de estas hipótesis. Desde esta perspectiva el objetivo es establecer bajo qué condiciones unos factores son más relevantes que otros para explicar el desempeño de los jueces. Por ejemplo, como mencionamos en el apartado anterior, el factor social de la existencia de una fuerte “estructura de apoyo” para el litigio a favor de derechos puede jugar un papel menos importante si existe una reforma institucional que abra y facilite el acceso de todos los ciudadanos al órgano constitucional, y un papel mucho más determinante si el acceso es limitado o cerrado. Sin embargo, existen en las cortes constitucionales jueces que estén dispuestos a empujar la agenda pro-derechos.

En el ejemplo anterior un cambio institucional sirve para sobrepasar un obstáculo social. Existen otros casos donde un obstáculo institucional puede ser sobrepasado por un factor individual. Por ejemplo, aunque tanto Colombia como México tienen instrumentos de control constitucional concreto con efectos particulares (la tutela y el amparo, respectivamente), solamente en el primer país los jueces constitucionales han dado la vuelta a esta limitación institucional de manera jurisprudencial. Es decir, en algunas de sus sentencias en casos de tutela los jueces constitucionales colombianos han expandido los efectos de sus decisiones a todos los individuos que se encuentren en situaciones similares a quien presentó la tutela; esto ha sido posible mediante la argumentación judicial de lo que los jueces colombianos han llamado un “estado inconstitucional de cosas” y la “teoría de la conexión necesaria” (ver Cepeda 2005).¹⁴

13 Sobre este punto ver también Kapiszweski 2009.

14 Karina Ansolabehere (2009) analiza otras dimensiones que diferencian a los jueces constitucionales mexicanos y colombianos, como el nivel de acceso a la justicia, y explora sus efectos en el caso de sentencias sobre la posibilidad de interrupción del embarazo.

Claramente, los anteriores son solamente dos ejemplos de interacción entre los distintos tipos de factores. El reto es construir una teoría que nos explique bajo qué condiciones unos factores adquieren mayor relevancia que otros y, por supuesto, cotejarla con la evidencia empírica. Y esto sin olvidar, como dicen Gauri y Brinks, que las decisiones de los jueces afectan las decisiones de los litigantes (actuales y potenciales) y viceversa, y al mismo tiempo que las decisiones de los jueces se ven influidas por el cálculo sobre lo que harán los beneficiados/afectados por sus decisiones. El reto es grande, pero la buena noticia es que la investigación sobre las cortes y los jueces en América Latina que ya es sustantiva y ha generado interesantes preguntas (ver Kapizweski y Taylor 2008) ya está añadiendo a los estudios que buscan explicar las decisiones contra el gobierno, otros en los que se trata de entender decisiones más sustantivas y cruciales para nuestras democracias, como la protección de derechos humanos.

Referencias

- Ansolabehere, Karina. 2007. *La política desde la justicia: cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*. México: FLACSO-Fontamara.
- Ansolabehere, Karina. 2009. “More power, more rights? Mexico and Colombia: A Comparative Analysis of the Judicial Treatment of Abortion”, manuscrito sin publicar.
- Basabe, Santiago. 2009. “Jueces sin toga: explicando el comportamiento judicial en contextos de inestabilidad institucional: el caso del Tribunal Constitucional del Ecuador”, manuscrito presentado en el congreso de la *Latin American Studies Association*.
- Bill Chávez, Rebecca. 2004. *Rule of Law in Nascent Democracies: Judicial Politics in Argentina*. Stanford: Stanford University Press.
- Brewer-Carías, Allan R. 2009. *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of Amparo Proceedings*. New York: Cambridge University Press.
- Castagnola, Andrea y Aníbal Pérez-Liñán. 2009. “Presidential Control of High Courts in Latin America: A Long Term View (1904-2006)”. *Journal of Politics in Latin America*, vol. 1, no. 2, 87-114.
- Cepeda Espinosa, Manuel J. 2005. “The Judicialization of Politics in Colombia: The Old and the New.” *The Judicialization of Politics in Latin America*, Editors Rachel Sieder, Line Schjolden, and Alan Angell. Palgrave.
- Couso, Javier. En prensa. “Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America”. In Rachel Sieder, Alexandra Huneeus, and Javier Couso (eds.), *The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America*. New York: Cambridge University Press.



- Epp, Charles R. 1998. *The Rights Revolution: Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective*. Chicago: University of Chicago Press. Capítulos 1, 2, y 11 (pp. 1-25, y 197-205)
- Ferreres Comella, Victor. (2004). "Constitutional Structures and Institutional Designs - The Consequences of Centralizing Constitutional Review in a Special Court: Some Thoughts on Judicial Activism". *University of Texas Law Review*, 82 (7): 1705-1736.
- Finkel S., Jodi. 2008. *Judicial Review as Political Insurance: Argentina, Peru, and Mexico in the 1990s*. University of Notre Dame Press.
- Gauri, Varun y Daniel Brinks. 2008. "Introduction: The Elements of Legalization and the Triangular Shape of Social and Economic Rights". En Gauri y Brinks (eds.), *Courting Social Justice. Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*. New York: Cambridge University Press.
- Ginsburg, Tom. 2003. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. New York: Cambridge University Press.
- Guarnieri, Carlo, and Patrizia Pederzoli. 1999. *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*, España: Taurus. Capítulos 1 y 2, pp. 31-125.
- Hammergren, Linn A. 2007. *Envisioning Reform. Improving Judicial Performance in Latin America*. University Park, PA: Penn State University Press.
- Helmke, Gretchen. 2005. *Courts Under Constraints: Judges, Generals, and Presidents in Argentina*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Helmke, Gretchen y Julio Ríos Figueroa. 2009. "Introduction: Courts in Latin America", preparado para el volumen *Courts in Latin America*, en prensa.
- Helmke, Gretchen y Jeffrey K. Staton. 2009. "The Puzzle of Judicial Decisions in Latin America: A Theory of Litigation, Judicial Decisions and Interbranch Conflict", trabajo presentado en la conferencia *Jueces y Política en América Latina*, CIDE, México, 2009.
- Iaryczower, Matías et al. 2002. "Judicial Independence in Unstable Environments, Argentina 1935-1998." *American Journal of Political Science* 46(4):699-716.
- Kapizweski, Diana. 2009. "Power Broker, Policy Maker, or Rights Protector? The Brazilian Supremo Tribunal Federal in Transition", trabajo presentado en la conferencia *Jueces y Política en América Latina*, CIDE, México, 2009.
- Kapizewski, Diana, y Matthew M. Taylor. 2008. "Doing Courts Justice? Studying Judicial Politics in Latin America". *Perspectives on Politics*, 6 (4):741-767.
- Kelsen, Hans. 2001. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Mexico: UNAM.
- Magaloni Kerpel, Ana Laura. 2007. "¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de derechos fundamentales?". Documento de Trabajo # 25, División de Estudios Jurídicos, CIDE.

- Magaloni, Beatriz. 2003. "Authoritarianism, Democracy and the Supreme Court: Horizontal Exchange and the Rule of Law in Mexico." Pp. 266-306 in *Democratic Accountability in Latin America*, Editors Scott Mainwaring and Christopher Welna. Oxford: Oxford University Press.
- Merryman, John Henry. 1985. *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford U. Press: California.
- Navia, Patricio and Julio Ríos-Figueroa. 2005. "The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America." *Comparative Political Studies*, vol. 38, no. 2, pp. 189-217.
- Nunes, Rodrigo. 2007. "Redistributive Justice in a Neoliberal Context: The Colombian Constitutional Court and the Promotion of Social Rights", manuscrito presentado en el congreso de la *American Political Science Association*.
- Pérez-Perdomo, Rogelio. 2006. *Latin American Lawyers. A Historical Introduction*. Palo Alto, CA: Stanford University Press.
- Peruzzotti, Enrique, and Catalina Smulovitz. 2006. "Social Accountability. An Introduction". In Peruzzotti, Enrique, and Catalina Smulovitz (eds.) *Enforcing the Rule of Law. Social Accountability in the New Latin American Democracies*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.
- Pozas-Loyo, Andrea y Julio Ríos-Figueroa. En prensa. "Enacting Constitutionalism. The Origins of Independent Judicial Institutions in Latin America", *Comparative Politics*.
- Ríos-Figueroa, Julio and Matthew M. Taylor. 2006. "Institutional Determinants of the Judicialization of Policy in Brazil and Mexico." *Journal of Latin American Studies* 38, no. 4 (November 2006): 739-66.
- Ríos-Figueroa, Julio, and Jeffrey K. Staton. 2008. "Unpacking the Rule of Law: A Review of Measures of Judicial Independence". Working Paper # 21, Concepts and Methods, International Political Science Association.
- Ríos-Figueroa, Julio. 2007. "The Emergence of an Effective Judiciary in Mexico, 1994-2002", *Latin American Politics & Society*, vol. 49, no. 1.
- Ríos Figueroa, Julio. 2009. "Institutions for Constitutional Justice in Latin America", trabajo presentado en la conferencia *Jueces y Política en América Latina*, CIDE, México, 2009.
- Rosenberg, Gerald. 1991. *The Hollow Hope. Can Courts Bring About Social Change?* Chicago: University of Chicago Press. Introducción y Capítulo 1 (pp. 1-36) y Conclusión (pp. 336-343).
- Ruibal, Alba. 2009. "Self-Restraint in Search of Legitimacy: The Reform of the Argentine Supreme Court". *Latin American Politics and Society*. Vol. 51, no. 3, pp. 59-86
- Segal, Jeffrey A. and Harold J. Spaeth. 2002. *The Supreme Court. The Attitudinal Model Revisited*, Cambridge University Press.



- Staton, Jeffrey K. En prensa. *Judicial Power and Strategic Communication in Mexico*. New York: Cambridge University Press.
- Uprimny Yepes, Rodrigo. 2006. "The Enforcement of Social Rights by the Colombian Constitutional Court: Cases and Debates". In Roberto Gargarella, Pilar Domingo, and Theunis Roux (eds). *Courts and Social Transformation in New Democracies. An Institutional Voice for the Poor?*, London, GB: Ashgate.
- Uprimny, Rodrigo. 2004. "The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia." *Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies*, Editors Siri Gloppen, Robert Gargarella, and Elin Skaar. London: Frank Cass Publishers.
- Wilson, Bruce M. 2005. "Changing Dynamics: The Political Impact of Costa Rica's Constitutional Court." *The Judicialization of Politics in Latin America*, Editors Rachel Sieder, Line Schjolden, and Alan Angell. Palgrave.
- Wilson, Bruce W. and Juan C. Rodríguez Cordero. 2006. "Legal Opportunity Structures and Social Movements: The Effects of Institutional Change on Costa Rican Politics." *Comparative Political Studies* 39(3):325-51.



Evaluando el gobierno judicial en América Latina: el caso de El Salvador

Sebastián Linares

Resumen

Este artículo está dividido en tres partes. Primero, se describen los diferentes modelos de gobierno del poder judicial en América Latina, y se exponen diferentes hipótesis teóricas sobre el rendimiento de los mismos. Se argumenta que aún no tenemos evidencias para inferir qué modelo es mejor en términos comparativos, y que el rendimiento de los mismos depende de cómo se articulen distintos componentes de diseño institucional, entre ellos las competencias asignadas, la selección de los miembros, la toma de decisiones y los mecanismos de control. Segundo, a la luz del argumento anterior, se evalúa el rendimiento del gobierno judicial receptado por El Salvador, representativo del modelo de Cortes Supremas. El artículo identifica, de forma inductiva, cuatro problemas del gobierno judicial en El Salvador: a) alta concentración de funciones administrativas, b) deficiente sistema de selección de magistrados, c) opacidad en la toma de decisiones gerenciales y d) falta de controles adecuados. Tercero y último, se exponen las conclusiones y algunas recomendaciones de diseño institucional.

Palabras clave: Modelos de Gobierno judicial; rendimiento gobierno judicial; diseño institucional; El Salvador

Abstract

This article focuses its attention on three aspects. The first part describes the different models of the judicial power government in Latin America and different theoretical hypothesis are exposed about their performance. It is argued that there is no evidence to infer what model, in comparative terms, is better, and that the performance of these depends on how different components from the institutional design articulate, among them the assigned competence, the selection of members, decision making, and control mechanisms. Secondly, with the previous argument, the performance of the judicial government applied by El Salvador is evaluated, which represents the model of Supreme Courts. Lastly, some conclusions and institutional design recommendations are exposed.

Keywords: Judicial Government Model; Judicial Government Performance; Institutional Design; El Salvador

Fecha de recepción: 15 de octubre de 2009

Fecha de aceptación: 22 de octubre de 2009



Introducción

La gestión administrativa del poder judicial, o gobierno judicial, comprende todas aquellas decisiones dirigidas a elaborar y distribuir el presupuesto judicial, gestionar su implementación, así como fijar las políticas de captación de recursos externos. Dentro de aquellas decisiones destinadas a gestionar e implementar el presupuesto, se encuentran las dirigidas a elaborar, coordinar e implementar las políticas de recursos humanos (de jueces y personal administrativo), servicios comunes (distribución de causas, estadísticas, notificaciones, información general, limpieza, restauración de bienes, entre otras), la inversión en infraestructura y tecnología, y las políticas de comunicación y difusión.

En América Latina existen dos modelos básicos de gestión o gobierno judicial. Por un lado, la mayoría de los países atribuye la mayor parte de la administración de las políticas de justicia, incluida la elaboración y aprobación del presupuesto judicial, a las Cortes Supremas¹. Las competencias “administrativas” de las Cortes Supremas pueden ser de muy variada naturaleza. Están las tradicionales encargadas de elaborar y aprobar el proyecto de presupuesto judicial (lo cual supone montar y equipar un departamento de panificación), fijar la política de captación de recursos externos, fijar la política de recursos humanos administrativos (nombrar el personal administrativo de la Corte, y sentar las reglas para la selección del personal administrativo de los juzgados), formular la política de inversión en infraestructura y tecnología, y la política de difusión y relaciones interinstitucionales. En ocasiones, la Corte también se ocupan de la administración de los servicios comunes a todos los tribunales (limpieza y mantenimiento, servicios informáticos, servicios de transporte, estadísticas, entre otras), aunque actualmente se observa una tendencia a delegar esta función a la dirección de los centros judiciales integrados.

En algunos casos, las Cortes también asumen facultades de gestión de la carrera judicial. Así, algunas Cortes Supremas participan en la selección de jueces inferiores, en la disciplina de los mismos, y organizan todo lo concerniente a la capacitación judicial.

Excepcionalmente, algunas Cortes también asumen facultades que distan muy lejos de la función de impartir justicia: así, en algunos países tiene funciones que van desde la autorización y disciplina de los abogados y notarios, pasando por el peritaje forense de medicina legal (morgue, análisis de ADN, autopsias), hasta la investigación del delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos.

El segundo modelo de gobierno judicial atribuye la potestad administrativa a un Consejo autónomo, aunque bajo la órbita del poder judicial. Esto significa que, en estos

1 En la mayoría de estos países, las Cortes Supremas *administradoras* conviven con Consejos de la Judicatura con facultades limitadas a la carrera judicial, facultades que incluyen normalmente la selección de candidatos a la judicatura (*ius nominandi*), la capacitación, la evaluación y, a veces, la disciplina.

países, el Consejo desplaza a las Cortes en materia de gestión administrativa. Puede decirse que son cinco los países que otorgan la gestión administrativa a un Consejo Judicial o comisión administrativa judicial: Argentina, Chile², Colombia, Costa Rica, Ecuador y México. Estos países difieren tanto en la composición como en el alcance de las facultades conferidas. De manera preliminar y tentativa, pueden inferirse cuatro especies de Consejos dentro de este modelo. Así, tenemos los Consejos administradores *con composición judicial única*. Este es el caso de Chile, país que ha creado una corporación administrativa judicial formada por 5 magistrados de la Corte Suprema. En segundo lugar, tenemos Consejos administradores *con composición judicial mayoritaria* y presididos por el Presidente de la Corte Suprema (Costa Rica, Colombia y México). El propósito de esta modalidad es concentrar el poder administrador en manos del Presidente de la Corte Suprema, y conformar un equipo técnico designado por él, a la vez que garantiza un componente minoritario extraído de otros sectores (abogacía o sociedad civil) que oficia de contralor. En este modelo, el Presidente de la CSJ tiene el poder de agenda y de veto en materia administrativa, pero debe consensuar las decisiones con los demás integrantes³.

La tercera especie de Consejo administrador la encontramos en Argentina, país en el cual el Consejo tiene una composición *predominantemente política*, al ser la mayoría de sus miembros legisladores o elegidos por el Ejecutivo (de 13 miembros, 6 son legisladores, 1 es designado por el Ejecutivo, 2 abogados, 1 académico, y sólo 3 jueces). Dentro de este modelo, la Corte Suprema no tiene ningún control en materia administrativa, dado que el componente minoritario de jueces es elegido por votación por los mismos jueces federales.

Finalmente, una cuarta especie de Consejo administrador estaría dada por el nuevo Consejo Judicial ecuatoriano (Constitución de 2008), cuyos miembros se supone que son designados en base a criterios meritocráticos y con arreglo a un concurso público organizado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (un órgano con miembros provenientes de la sociedad civil pero, en los hechos, con un fuerte alineamiento con el partido de gobierno).

Hay que destacar que en el derecho comparado existen dos modelos adicionales al de Cortes o Consejos administradores. En el modelo europeo continental –que incluye a España y Francia, entre otros– es el Ministerio de Justicia, a través de un departamento espe-

2 En verdad, en Chile no existe algo así como un *Consejo Judicial*. Lo que hay allí es una Corporación Administrativa del Poder Judicial, conformada por 5 magistrados de la CSJ (ésta tiene un total de 21). Sin embargo, dado que quien administra no es la totalidad de la CSJ, sino un grupo reducido de magistrados, hemos optado por incluir a esta Corporación en la clase de los Consejos Judiciales.

3 Un caso particular dentro de este primer tipo es la sala administrativa del Consejo de la Judicatura de Colombia, que posee 6 miembros (2 seleccionado por CSJ, 1 por Corte Constitucional y 3 por Consejo de Estado). Esta Sala, a diferencia de otros Consejos, se encarga de la elaboración de los proyectos de presupuesto de cada una de las instituciones involucradas (CSJ, CC y Consejo de Estado), y asiste a dichos órganos en materia de planificación y selección del personal administrativo.



cializado, el encargado de todos aquellos asuntos que podríamos denominar de «gerencia judicial». El otro modelo es el del Reino Unido, en donde las funciones de gestión son ejercidas por *Her Majesty's Courts Service* que, si bien es una agencia que depende del *Department of Constitutional Affairs*, goza de alta autonomía frente al gobierno de turno. A diferencia del caso europeo, esta agencia no sólo se preocupa de la gerencia judicial, sino también de la gestión de cada uno de los despachos judiciales (Vargas Vianco, 2007)

Modelos de gestión o gobierno judicial		
Responsable de Gestión	Composición	Funciones
Ministerio de Justicia	Ministro de Justicia (modelo europeo-continental)	Varían dependiendo del país. El denominador común es:
Agencia estatal autónoma o semi-autónoma	Funcionario de concurso (modelo inglés)	Elaborar y aprobar el proyecto de presupuesto
Consejo administrador	1) Composición judicial única (Chile) (<i>mini Corte Suprema</i>)	Gestión e implementación del presupuesto (contratos de bienes y servicios, sueldos, inversión tecnológica, mantenimiento infraestructura, estadísticas)
	2) Controlado por CSJ con composición mayoritariamente judicial (Costa Rica, Chile, México)	
	3) Mayoritariamente político (Argentina)	Fijación política de personal administrativo
	4) Por concurso público (Ecuador)	
Corte Suprema	Nº de Magistrados variable según países	Política de comunicación y difusión

Fuente: elaboración propia

¿Cuál es un mejor modelo de gerencia judicial?

En la literatura de ciencia política, carecemos de un estudio comparado sobre las ventajas y desventajas de elegir uno u otro modelo, sobre el contexto político y la estructura de incentivos que da origen a la elección del mismo, y sobre el rendimiento de cada uno de ellos en términos de eficiencia y rendición de cuentas. En este artículo, expongo algunos cuestionamientos que se han dirigido a los dos modelos predominantes en América Latina, —el de Cortes administradoras y Consejos administradores— para luego pasar a evaluar el caso de la Corte Suprema de El Salvador, un caso que presenta algunas características peculiares que nos mueven a pensar que el rendimiento de sendos modelos generales puede variar según cómo se estructuran distintos componentes institucionales específicos.

Desde la teoría, se cuestiona el modelo de los Consejos judiciales administradores por tres razones⁴: a) el modelo es proclive al corporativismo judicial, esto es, al ensimismamiento y distancia de la sociedad a la que deben servir, y su resistencia a la crítica, b) es propenso a que sus miembros descuiden sus funciones jurisdiccionales, que constituyen su razón de ser institucional, y c) carece de legitimidad democrática (el denominado «argumento contramayoritario»). Sin embargo, las evidencias en América Latina distan de ser concluyentes: algunas evidencias fragmentarias y las observaciones de algunos expertos destacan la ineficiencia del modelo Argentino y rescatan las experiencias del modelo de Costa Rica, Chile y México (Pastor, 2003; Vargas Vianco, 2005 y 2008). La experiencia parece mostrar, entonces, que el rendimiento de los Consejos depende de cómo esté integrado, la forma de selección de sus miembros, y los controles a los que esté sometido. Según parece demostrarlo el caso argentino, el Consejo administrador *con predominio de políticos* resulta ser el diseño más problemático. Contra esta configuración específica, la literatura remarca la falta de incentivos apropiados para una buena gestión: se destacan los inevitables y continuos conflictos de visiones estratégicas, producto de un cuerpo demasiado numeroso, la falta de dedicación exclusiva de sus miembros, la brevedad del cargo de presidente, y la designación de personal politizado y poco competente. Por otro lado, la responsabilidad política de los miembros de este Consejo está vagamente delineada (no resulta claro cómo pueden ser destituidos ante una gestión ineficiente), o bien se exige un proceso de juicio político muy costoso, que requiere la denuncia de irregularidades o ilícitos en el ejercicio de la función y la intervención de órganos políticos y mayorías calificadas. Esta estructura carece de incentivos adecuados para la ejecución de políticas públicas eficientes.

El modelo de Cortes administradoras también ha recibido serios cuestionamientos por parte de la literatura contemporánea (véase Vargas Vianco, 2007). Según parece, la estructura política de las Cortes Supremas tampoco ofrece incentivos adecuados para una buena gestión administrativa. En primer lugar, para ocupar el cargo a sus miembros no se les exige tener conocimientos en técnicas de gestión; asimismo la duración legal de sus presidentes es por lo general breve, lo que desincentiva las políticas de largo plazo. La responsabilidad final del gobierno judicial recae fundamentalmente en el Presidente de la Corte, quien tiene el control de la agenda (él decide qué temas deben tratarse), pero la designación de éste es por lo general a puertas cerradas por mayoría de votos⁵. En términos de rendición de cuentas, la organización de las Cortes Supremas también presenta puntos problemáticos. En primer lugar, las Cortes toman por lo general decisiones de gerencia judi-

4 Para una temprana crítica al modelo de Consejo *judicial*, véase Correa Sutil (1993) y Gargarella (1996). Ahora, con algo más de perspectiva, véase Hammergren (2002).

5 Salvo en El Salvador, país en donde el Presidente de la Corte es elegido por la Asamblea cada vez que se renuevan cargos a la magistratura.





cial a puertas cerradas, sin control público ni ciudadano. A esto se le suma que muy pocas Cortes Supremas rinden cuentas de la marcha de la administración de la justicia todos los años en sesiones públicas ante el Congreso. En segundo lugar, la destitución de los miembros de la CSJ es tremendamente costosa, requiriéndose la intervención de órganos políticos, mayorías cualificadas (normalmente 2/3) y la denuncia de ilícitos. Es decir, resulta muy difícil remover a un Presidente de la Corte que no ha cometido ilícitos pero que ha administrado los recursos de una manera ineficiente o sencillamente contraria a los intereses de la ciudadanía. Hay que recordar, en esa línea, que el principio de independencia judicial compromete sólo a las funciones jurisdiccionales, no a las administrativas. Por lo tanto, desde un punto de vista democrático debería poder deslindarse la rendición de cuentas en materia de gerencia judicial de la rendición de cuentas en materias jurisdiccionales.

En este artículo quiero desmarcarme de estas dos posiciones generalistas para defender una postura particularista, que invita a prestar atención no tanto al modelo de gerencia judicial en general, sino a diferentes componentes que hacen al diseño específico de cada uno de ellos. En particular, creo que la literatura debe empezar a indagar la forma en que se articulan los siguientes elementos: a) la composición de sus miembros y su forma de selección, b) la forma en que se toman las decisiones, c) las competencias administrativas asignadas y d) los mecanismos de control a los que están sujetos. Voy a esgrimir entonces el argumento de que el rendimiento del gobierno judicial depende de cómo se articulen estos componentes en un determinado contexto político, y no del modelo general. En particular, considero que el estudio de la forma de composición y selección de los miembros es importante para discernir el grado de competencia y profesionalización de los miembros. Segundo, es importante conocer la regla de decisión de la forma en que se toma el “Decision Making”, el grado de publicidad de las sesiones, y el quórum requerido, para conocer los incentivos que enfrentan los miembros del gobierno judicial. Tercero, el número y tipo de competencias administrativas asignadas es importante para discernir si existen economías de escala involucradas, o si existe un *trade-off* entre la gestión administrativa y el ejercicio de otras funciones jurisdiccionales. Cuarto y último, los mecanismos de control son importantes para discernir los incentivos a los que están sometidos a la hora de ejecutar las políticas públicas judiciales, así como para conocer el grado de apertura a la ciudadanía.

En este artículo centraré mi análisis en el caso de la Corte Suprema de El Salvador. El caso salvadoreño resulta interesante para aproximarse al estudio del rendimiento del gobierno judicial, porque probablemente sea la Corte Suprema con mayores facultades administrativas de todo el continente. El trabajo que presento a continuación recoge de manera inductiva (fruto de la realización de cerca de 40 entrevistas abiertas), distintos problemas de funcionamiento del gobierno judicial en El Salvador. De acuerdo con los datos y las expe-



riencias recogidas, sostengo que el caso salvadoreño configura una de las peores configuraciones dentro del modelo de Corte administradora, al combinar a) una forma de selección politizada de sus miembros, b) una estructura opaca de toma de decisiones, c) una alta concentración de facultades administrativas, y d) la falta de mecanismos adecuados de control en materia de políticas judiciales. Según veremos, las evidencias no obstante demuestran que muchos de estos elementos dentro del modelo de Cortes administradoras resultan perfectibles, y que por lo tanto no cabe desechar el modelo de Cortes *tout court*. Al menos no hasta que no sepamos cuál es la mejor configuración dentro de cada modelo, y qué grado de rendimiento comparado exhiben las mejores configuraciones entre sí. El artículo termina ofreciendo algunas recomendaciones de reforma para el caso salvadoreño.

El gobierno judicial en El Salvador: La Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema salvadoreña, encargada del gobierno judicial en ese país, está integrada por 15 magistrados, que duran 9 años cada uno en sus funciones, pudiendo ser reelegidos. La selección de los mismos está a cargo del Congreso, que selecciona, por 2/3 de los votos, 5 magistrados cada tres años de una lista (de 30 candidatos) proveída por el Consejo de la Judicatura. La forma en que está organizado el gobierno judicial en El Salvador arroja datos reveladores sobre algunas de las peores configuraciones del modelo de *Cortes Supremas administradoras*. Para sostener este argumento expondré la manera en que funcionan, en los hechos, tres componentes de diseño institucional: a) la concentración de funciones administrativas, b) el mecanismo de selección de magistrados de la Corte, c) la toma de decisiones gerenciales y d) los mecanismos de control.

Concentración de funciones administrativas

Desde la independencia del país la Corte Suprema ha acaparado una gran variedad de funciones administrativas. Así, la Corte Suprema Salvadoreña hoy tiene a su cargo no sólo la elaboración, distribución y gestión del presupuesto judicial, la fijación de las políticas de recursos humanos administrativos, y la administración de los servicios comunes a los tribunales. También participa en la selección y disciplina de los jueces, está encargada de la organización de los exámenes para la autorización del ejercicio de la abogacía y el notariado, ejerce la disciplina de dichas profesiones liberales, tiene a su cargo la administración del Instituto de Medicina Legal (encargado del peritaje forense, la morgue, y la realización de autopsias), organiza el traslado de reos y menores en los centros de detención penal, pro-



continuación		Argentina	Colombia	Chile (mini-corte)	Costa Rica	Ecuador (2008)	México
Funciones	Pre-selección de jueces a través de concurso público para presentación de temas al Ejecutivo; disciplina (pero no remoción), capacitación. Emitir reglamentos, preparar presupuesto y administrar recursos judiciales. CSJ y cortes de apelaciones controlan operaciones diarias del Poder Judicial	Sala Administrativa: encargada de la carrera judicial; propone candidatos al Consejo de Estado y CSJ para sus propias vacantes y para los tribunales distritales. Supervisa reclutamiento y selección del personal administrativo del Poder Judicial. Responsabilidad de planificación y presupuesto; reglamentos internos, propuestas de ley y ubicación de tribunales. Sala Disciplinaria revisa y sanciona faltas de conducta y conflictos de competencia.	Posee todas las facultades administrativas que antes poseía el Ministerio de Justicia	Ejecuta la política administrativa, respetando los lineamientos de la CSJ. Participa en la selección y nombramiento de jueces (inferiores) y personal administrativo, en coordinación con la CSJ. Ejerce el régimen disciplinario sobre los jueces	Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial; Conocer y aprobar la reforma propuesta de la función judicial, con excepción de los órganos autónomos. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la función judicial, así como su evaluación, ascensos y sanciones. Todos los procesos serán públicos	Selección, evaluación y ratificación de jueces; administración de la carrera judicial; capacitación; Encargado de disciplina de jueces (sanciones y remociones). Administra el presupuesto judicial (con excepción del de la CSJ); responsable de establecimiento y ubicación de tribunales; regula y vigila procedimientos administrativos.	

Fuente: elaboración propia con base en Hammergren (2002) y Popkin (2002).



vee de seguridad a jueces, y cuenta con un departamento de investigación del delito de enriquecimiento ilícito (competencia que proviene de la constitución). Se trata, en definitiva, de una Corte Suprema con hiper-concentración de funciones administrativas. Esta hiper-concentración de funciones administrativas se combina con un sobredimensionamiento del personal administrativo en las oficinas de la Corte, con la opacidad en la política de selección del personal y con una notable desigualdad en la política de sueldos. Resulta ilustrativo observar la estructura de incentivos al interior de la Corte. Sobre este punto hay que destacar que el actor con mayores poderes de gestión es el Presidente de la Corte Suprema. Básicamente, porque tiene el control de la agenda (decide qué asuntos administrativos van a ser tratados) y poder de veto (sin su firma no se despacha ninguna decisión). Los demás magistrados, en los hechos, cumplen una función de «*rubber-stamp*» de las decisiones tomadas por el Presidente, aunque ocasionalmente pueden convertirse en actores de veto. Pues bien, en los hechos sucede que muchos asuntos de gran relevancia administrativa se despachan con la firma sólo del Presidente y siete magistrados afines, sin que los demás miembros se enteren siquiera de existencia de esas decisiones. Adicionalmente, hay que destacar que esta dinámica repercute negativamente en desempeño de las funciones jurisdiccionales. Dado que el Presidente necesita siempre de la firma de al menos ocho magistrados para dar curso a las decisiones, éstos deben dedicar buena parte del tiempo a verificar los asuntos que están siendo despachados. Algunos testimonios han aseverado que el 50% del tiempo de un magistrado se gasta en estas cuestiones administrativas⁶.

Los asuntos administrativos que deben ser despachados por la CSJ son de variada naturaleza y complejidad: la fijación de planes de inversión, la planificación y contratación de obras edilicias, el alquiler de inmuebles, la fijación y coordinación de la política de recursos humanos (nombramiento, traslado y salarios, etcétera), la contratación de servicios especiales, la autorización y sanción de abogados y notarios, la designación y sanción de jueces inferiores, la organización de las estadísticas judiciales, la dirección de las políticas de comunicación y difusión y los problemas de gestión del Instituto de Medicina Legal, por nombrar sólo algunas de las más importantes. Dado que para tomar decisiones relativas a estos asuntos se requiere de la mayoría absoluta del pleno, la CSJ se ha organizado en comisiones especiales.

En El Salvador existe una proliferación de comisiones especiales informales al interior de la CSJ. Estas comisiones son grupos reducidos de magistrados (5 a 6 miembros) que el Presidente designa para la atención de cuestiones administrativas específicas. Existen dos tipos de comisiones especiales, las permanentes y las ocasionales. Las comisiones permanentes son cinco: la Comisión para la selección de jueces, la comisión para la autorización de abogados, la comisión disciplinaria (que controla la disciplina de jueces, abogados y

⁶ Entrevista a tres magistrados de la CSJ.

empleados administrativos), la comisión para el examen del notariado y la comisión para la infraestructura (que decide sobre planes de inversiones y compra de inmuebles).

Para dar una idea del tiempo que insume y la complejidad de asuntos que abordan estas comisiones internas, son ilustrativos algunos datos. Así, la comisión de *autorización de abogados* se encarga despachar un promedio de 1.500 solicitudes de autorización por año. Esto significa que atiende un promedio de 200 a 300 autorizaciones por mes. Por su parte, la comisión de *disciplina* está permanentemente atendiendo asuntos sobre disciplina de jueces, abogados y empleados administrativos. Conviene apuntar que se plantean un promedio de 100 denuncias contra abogados por año, y a junio de 2008 existían aproximadamente 300 casos pendientes de resolución. Tratándose de denuncias contra jueces, la comisión evalúa aproximadamente 50 a 100 denuncias por año, de las que resuelve entre 10 a 15 casos por año. Los juicios disciplinarios duran habitualmente de 2 años (promedio)⁷.

La tercera comisión es la encargada de organizar y tomar el *examen para el ejercicio del notariado*. Esta comisión es la responsable de: fijar las preguntas y contenidos del examen, de convocarlo, de organizar y controlar la realización de los mismos, y de hacer la evaluación final. El cumplimiento de esta función demanda un gran esfuerzo administrativo a la Corte, ya que por año se presentan cerca de 5000 abogados a rendir el examen, de los cuales sólo aprueba cerca del diez por ciento⁸.

En cuarto lugar, tenemos a la comisión para la *selección de jueces*, que es la encargada de evaluar las ternas de candidatos a jueces de primera y segunda instancia que envía el CNJ. Esta comisión examina las ternas que envía el CNJ y realiza una propuesta de selección, que luego se trata en la Corte Plena⁹. La Corte Suprema puede rechazar la terna entera, y en ese caso se devuelve a la CNJ para que elabore una nueva.

- 7 El proceso disciplinario comienza con la denuncia ante la Sección de Investigación Judicial de la CSJ (SIJ), o bien con la detección de irregularidades cuando la SIJ lleva a cabo auditorías de oficio. La SIJ ordena al juez a que presente su prueba de descargo, y seguidamente, en base a la prueba recibida, se elabora un proyecto que se envía a la comisión disciplinaria que evalúa el proyecto y propone una decisión ante la Corte Plena, que es la que decide. Dentro de las denuncias que se evalúan, están las de *prevaricato* (la resolución de casos en violación flagrante al derecho vigente) y también las denuncias por sobre cuestiones de moralidad o ética judicial.
- 8 Desde el año 2002, existe una nueva metodología de examen. En el 2002, se inscribieron 2.400 y sólo aprobaron 12. En el año 2003 se inscribieron 1684 abogados, de los cuales sólo aprobaron 332. En la última convocatoria, en diciembre de 2007, se presentaron 6.134 abogados, de los cuales sólo 480 aprobaron (Fuente: CSJ). En algunos países la ley establece cupos fijos regulados (así, en Argentina y Bolivia, 1 registro de notario por cada 10.000 habitantes, en algunos Estados Mexicanos, 1 por cada 30, 40 o 50 mil habitantes). En El Salvador hay 5.464 notarios autorizados, lo que da una cifra elevadísima de 9,7 notarios por cada 10.000 habitantes. Por demás, resulta bastante curioso que la facultad de autorizar el ejercicio del notariado esté en manos de la Corte Suprema, habida cuenta que muchos de sus magistrados no son especialistas de derecho notarial.
- 9 La Comisión, para llevar a cabo su función evaluativa, ha fijado unos criterios que, pese a ser objetivos, no son públicos. Los criterios que se evalúan son: antecedentes laborales, antigüedad, evaluaciones judiciales recibidas, denuncias recibidas, formación académica y domicilio del candidato (ya que se evalúa positivamente el que vivan cerca del lugar de trabajo). Cada uno de estos rubros tiene una valoración numérica ponderada, que se suman y dan un valor agregado. Aquel candidato que recibe el valor más alto, es propuesto ante el pleno. A veces la Comisión no se pone de acuerdo, y entonces la disputa se resuelve en la Corte Plena. El pleno de la CSJ no siempre designa al candidato propuesto por la Comisión.

La quinta comisión es la de *infraestructura*, que decide los planes de inversión, la compra o alquiler de bienes inmuebles, la realización de obras de reparación y mejoramiento. Sin duda, esta es una de las comisiones administrativas más importantes de la Corte, y unas de las que exhibe una mayor opacidad.

Las decisiones relativas a las contrataciones de empleados administrativos (así como los traslados, ascensos y permisos), de creación de nuevas dependencias administrativas, de asignación de bienes y materiales a jueces y oficinas administrativas, de organización de las estadísticas judiciales, y de elaboración del presupuesto del poder judicial, están bajo directa responsabilidad del Presidente, quien delega facultades en el *Administrador general*. Curiosamente, y a diferencia de otros asuntos, no existe una comisión interna de *presupuesto* encargada de detectar necesidades, elaborar el presupuesto y decidir los criterios de asignación de recursos al interior del poder judicial. Lo habitual es que el presidente convoque a los ocho magistrados necesarios para completar la mayoría y de este modo despachar los asuntos con mayor celeridad. Normalmente, en las distintas integraciones de la CSJ, el Presidente siempre cuenta con una mayoría *congelada* que rubrica prácticamente todas las decisiones presupuestarias. Así, muchas decisiones controvertidas que disponen de cuantiosas sumas del presupuesto judicial se toman por ocho magistrados sin correr traslado a los restantes magistrados, que en muchas oportunidades estarían dispuestos a razonar un voto en contra.

El mecanismo de selección de magistrados de la CSJ

El proceso de selección de magistrados a la Corte Suprema (en adelante, CSJ) está dividido en dos etapas. Una primera etapa de *preselección*, destinada a seleccionar la lista de 30 candidatos que es presentada ante el Congreso, y una segunda etapa de *selección*, que comprende el procedimiento interno que el Congreso lleva a cabo para designar cinco magistrados titulares y cinco suplentes cada tres años.

1. La *preselección* se encauza a través de dos procesos separados. Un primer proceso *electoral*, a través del cual los abogados autorizados para el ejercicio de la profesión eligen (por voto secreto) a 15 candidatos, de las listas presentadas por las distintas asociaciones de abogados. Y un segundo proceso a cargo del Consejo Nacional de la Judicatura (en adelante, CNJ), a través del cual éste órgano selecciona 15 candidatos de una lista de elegibles.

1. a) El proceso *electoral* es organizado por la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador (FEDAES)¹⁰. Los costos de organización son financiados con cargo a un ru-

- 10 La FEDAES está conformada por todas las asociaciones de abogados de El Salvador legalmente reconocidas: la Asociación Salvadoreña de Abogados (ASDA); la Asociación de Abogados de El Salvador (AAES), la Sociedad de Abogados de Occidente (SAO); el Centro de Estudios Jurídicos (CEJ); el Círculo de Abogados



bro presupuestario (asignado al CNJ) de aproximadamente 7000 dólares. El proceso comienza con la presentación de listas de 15 elegibles por cada una de las asociaciones de abogados legalmente reconocidas (para lo cual requieren acreditar como mínimo 100 miembros inscritos). La FEDAES, con las listas proveídas por las Asociaciones, conforma un listado único. Una vez hecho esto, cada uno de las agrupaciones profesionales lleva a cabo su propia campaña electoral. La campaña electoral, como es lógico, está dirigida a captar las lealtades de abogados votantes. Normalmente los actos públicos de campaña implican la realización de conferencias, la invitación a reuniones sociales, almuerzos o cenas.

Las votaciones se celebran en los diferentes Centros Judiciales del país¹¹. Cada abogado autorizado para el ejercicio de la abogacía tiene derecho a votar por quince candidatos. La lista es abierta, es decir, los votantes pueden elegir discrecionalmente, de entre el listado común, a 15 abogados. En la papeleta los votantes no deben marcar más de esa cantidad. En caso contrario, el voto es nulo. Los quince candidatos más votados pasan a conformar la lista de candidatos elegibles que, junto con la otra lista de 15 elaborada por el CNJ, se envía al Congreso.

1. b) El proceso a cargo del CNJ comienza con una convocatoria pública, en la que se inscriben todos los abogados y jueces que reúnen las condiciones para ser magistrados y desean ser elegidos. Para ello los postulantes deben presentar su hoja de vida más los documentos acreditativos de cada uno de los requisitos y méritos personales que se alegan. El CNJ, una vez tomada nota de la inscripción, pide informe al Procurador de Derechos Humanos, al Procurador General de la República, al Tribunal de Ética y a la Sección de Investigación Judicial de la Corte Suprema. Cada una de estas autoridades expide un informe en el que se deja constancia de los antecedentes penales, las faltas administrativas o irregularidades cometidas en el desempeño profesional de los inscritos. Con esa información, la secretaría técnica del CNJ hace una primera preselección y elimina de la lista a aquellos que incumplen alguno de los recaudos constitucionales.

Posteriormente, el CNJ procede a elegir, de la lista de inscritos válidos, los 15 candidatos definitivos. Normalmente, la lista de inscritos ronda las 200 personas, de las cuales aproximadamente un 40% son mujeres¹². Los 7 miembros del CNJ realizan una primera preselección, destinada a depurar la lista y así reducirla a 25 miembros. Esta preselección se lleva a cabo a través de un proceso informal de diálogo. En este proceso de depuración, lo que se busca es la unanimidad negativa (esto es, se busca que todos estén de acuerdo en la exclusión de un candidato).

Salvadoreños (CAS); la Asociación de Abogados de Oriente (AAO); la Sociedad de Abogados de Nueva San Salvador (SANSS); la Asociación de Abogados de Sonsonate (AAS) y la Asociación de Abogados de Ahuachapán “Dr. José Antonio Guillén Chacón” (ABOGA).

11 Las elecciones se realizan en las oficinas administrativas de la Corte, así como en los Centros Judiciales de Santa Tecla, Santa Ana, Sonsonate y La Libertad. También se ponen urnas en el resto de cabeceras departamentales.

12 Comunicación personal con experto en justicia.



Después de esa primera depuración, se produce la votación. La votación es secreta: cada miembro vota por los quince candidatos de su preferencia en una urna, a puertas cerradas. Una vez realizado el sufragio se procede al escrutinio de los votos. Los precandidatos que reciben el voto unánime (7 votos) son seleccionados como candidatos definitivos. Los precandidatos que no reúnan 7 votos pasan a una segunda votación. Se procede entonces a otra votación, por el número de vacantes que faltan rellenar. Si en esta segunda votación alguno recibe la unanimidad, pasa a conformar la lista de candidatos definitivos. Caso contrario, los miembros del CNJ abren un espacio de diálogo o negociación y pueden decidir si realizar una nueva votación, o designar a los que más votos han recibido (las candidaturas se van otorgando según el número de votos recibido, hasta completar la última vacante). Si existe algún empate entre precandidatos, se procede a una nueva votación pero sólo con el propósito de dirimir la controversia entre los empatados. Normalmente, todo este proceso dura entre 2 y 3 semanas.

2. Una vez que se tienen las dos listas (la presentada por la FEDAES y la presentada por el CNJ), se confecciona una lista común de 30 candidatos por orden alfabético, en la que no consta el origen del candidato (esto es, de la lista común no surge si el candidato proviene de la lista de la FEDAES o del CNJ), ni el número de votos obtenidos en los respectivos procesos de preselección. Esa lista se envía al Congreso, en donde comienza la segunda etapa, esto es, el proceso de *selección definitiva*. En esta etapa se da un proceso de negociación política caracterizado por dos rasgos: en primer lugar, los candidatos deben hacer *lobby* para recabar el apoyo de alguno de los partidos políticos con poder de bloqueo en la votación.¹³ En segundo lugar, los partidos políticos negocian entre ellos la distribución de cuotas partidarias, con miras a obtener la mayoría calificada requerida para la selección. La lista de 30 candidatos pasa primero por la Comisión Política de la Asamblea Legislativa. La Comisión debería convocar a los postulantes a una entrevista personal, pero en realidad las entrevistas las hacen los propios partidos de manera informal, y en ocasiones ni siquiera se

13 Esto es un aspecto criticable por varios de los entrevistados ya que a juicio de ellos “se necesitan camisetas, panfletos, etc. en palabras de una de las entrevistadas “imagínese con lo que un juez gana no tiene dinero para hacer ese tipo de campaña, al menos que haga un préstamo”.

14 Cabe recordar que, en el proceso de selección del año 2000 la Asamblea decidió fijar un procedimiento de selección que en la que una subcomisión *ad hoc*, coordinada por un diputado de un partido pequeño (para evitar sospechas de favoritismo) entrevistaría a cada uno de los 30 candidatos, apegándose a un cuestionario de 5 preguntas, las cuales fueron dadas a conocer públicamente y se hicieron llegar anticipadamente a los interesados, y luego se organizaría un seminario en el que intervendrían partidos, diputados, organizaciones sociales y representantes de la ciudadanía, en el cual disertarían los candidatos sobre puntos relacionados con la Sala de la Corte a la cual aspiraban a llegar, conforme al temario elaborado por la Asamblea. Este sistema terminó fracasando porque uno de los tres partidos, cuyos votos eran indispensables para lograr la mayoría calificada, se percató de que sus favoritos estaban saliendo muy mal evaluados, y anunció que no continuaría con el procedimiento. Los otros dos partidos irremediamente se plegaron a la decisión. Finalmente, los tres partidos mayoritarios optaron por repartirse cuotas entre ellos, bajo la sola condición de no objetar la ajena (FUSADES, 2002).



llevan a cabo porque los candidatos ya están definidos de antemano¹⁴. Después de las entrevistas, la Comisión negocia entre los distintos partidos los candidatos a ser designados, y elabora un dictamen con cinco candidatos propietarios y cinco suplentes, que pasa a ratificación del pleno. Como la Comisión normalmente reproduce en escala pequeña la distribución de fuerzas políticas del pleno, la propuesta de ésta suele ser aprobada.

El rasgo más destacable de todo el proceso de *selección* en el Congreso es la distribución de cuotas partidarias en la designación. La lógica política de la distribución de cuotas o *cuoteo* es simple: dado que se requiere una mayoría calificada de dos tercios para la selección de 5 magistrados propietarios y 5 suplentes (cada 3 años), a los partidos les resulta más fácil y eficiente para sus intereses distribuir cuotas de jueces (normalmente proporcional al porcentaje de escaños que ostente cada partido) que ponerse de acuerdo con *cada juez individual*.

El cuoteo político, con mayor o menor notoriedad, ha permeado todos los procesos de designación desde los acuerdos de paz¹⁵. El carácter controvertido del cuoteo depende normalmente del grado de inclusividad y proporcionalidad en la repartición de cargos. Resulta interesante en ese sentido repasar la historia reciente de las designaciones de magistrados. Así, en la primera selección después de los Acuerdos de Paz (1994), todos los partidos se repartieron una cuota proporcional¹⁶, y la selección fue aprobada por unanimidad. En esa oportunidad no hubo una *coalición mínima ganadora* (*minimum winning coalition*)¹⁷. Esto es, en vez de repartirse los cargos entre una coalición mínima capaz de alcanzar 57 votos (ARENA y PDC alcanzaban esa mayoría), *todos* los partidos formaron parte de la distribución.

Durante el proceso de selección de 1997 ya se formó una coalición mínima ganadora. Así, en esta segunda oportunidad, ARENA formó coalición con todos los partidos legislativos excepto el FMLN (que ostentaba 27 escaños, dos menos de los necesarios para tener capacidad de bloqueo).

15 Prácticamente todas las personas que fueron entrevistadas sobre este tema coincidieron en que el cuoteo era una práctica normal y establecida, al menos desde 1997. En cambio, hubo opiniones disímiles respecto de cómo caracterizar el primer proceso de selección después de los acuerdos de paz (esto es, el proceso de 1994). Casi todos sostuvieron que en dicha oportunidad primó la deliberación y el carácter meritocrático del proceso; en cambio, hubo algunos expertos que afirmaron que el cuoteo se dio incluso en esa primera ocasión.

16 Para desentrañar la distribución específica de cuotas entre partidos, hemos recurrido a algunas reglas de inferencia. Así, en primer lugar, le hemos pedido a algunos magistrados, jueces y abogados entrevistados que ubiquen a los diferentes miembros de la Corte Suprema (desde el inicio hasta la actualidad) según la afinidad que éstos tuvieran con alguno de los partidos políticos. Se observó así que los entrevistados que aceptaron llevar a cabo esta evaluación exhibieron un nivel de congruencia altísimo en sus evaluaciones. En segundo lugar, se pasó a identificar los períodos de selección y las afinidades partidarias de cada uno de los seleccionados en cada período, a partir de lo cual inferimos las cuotas específicas. En tercer lugar, se identificó el número de escaños legislativos que poseía cada partido en cada momento de selección. El contraste entre las cuotas y el número de escaños legislativos nos permitió inferir el carácter de la coalición (si era una coalición mínima ganadora o no).

17 Una coalición mínima ganadora es aquella con el menor número posible de partidos para alcanzar la mayoría requerida para tomar la decisión.



En los procesos de selección de los años 2000 y 2003, el FMLN contaba con capacidad de bloqueo (31 escaños legislativos en ambas oportunidades) y entonces hay razones para conjeturar que las magistraturas se distribuyeron entre ARENA, el FMLN y el PCN. Resulta destacable que en estas dos ocasiones tampoco se formó una coalición mínima ganadora: ARENA y el FLMLN juntos alcanzaban los 57 votos necesarios para hacer las designaciones; pese a ello, el primero tuvo que ceder un magistrado al PCN a cambio de su respaldo en futuras propuestas de leyes. En estas dos oportunidades los magistrados se repartieron entre ARENA (2 magistrados), FMLN (2 magistrados) y PCN (1 magistrado).

En el último proceso del año 2006 se dio un escenario imprevisto. Era una práctica establecida que la designación de magistrados se hiciera *al comienzo de cada período legislativo*. Esto es, después de las elecciones legislativas, debía ser la nueva Asamblea electa la encargada de llevar a cabo la selección con arreglo a la nueva distribución de fuerzas políticas en el Congreso. Sucedió que durante los años 2004 y 2005, cuatro diputados del FMLN renunciaron al partido (por distintos motivos políticos) y se unieron a las filas del partido FDR. Esas renunciaciones dejaron al partido FMLN con 27 escaños legislativos, uno menos para tener capacidad de bloqueo en las decisiones que requerían de mayoría calificada. En las elecciones de marzo de 2006, sin embargo, el FMLN volvía a ganar capacidad de bloqueo, consiguiendo 32 escaños legislativos. Con ello se transformaba nuevamente en un actor necesario para alcanzar la mayoría calificada, un actor que debía participar en el cuoteo político. Un mes antes de la toma de posesión de los diputados electos (que sería en mayo del 2006), los diputados salientes pertenecientes a los partidos ARENA, PCN, FDR, CD y PDC, decidieron anticipar el proceso de selección de magistrados de la CSJ y nombrar a los cinco magistrados del período 2006-2015. Una decisión que, conforme a la práctica establecida, le correspondía a la Asamblea entrante y no a la saliente. De este modo, en abril del año 2006 el FMLN fue excluido del reparto de magistrados. La nueva coalición mínima ganadora permitió que ARENA designara a dos magistrados, mientras que los restantes tres se repartieron entre los demás partidos.

La toma de decisiones gerenciales

La estructura institucional que rodea la toma de decisiones gerenciales en la Corte Salvadoreña no ofrece incentivos para una gestión pública eficiente ni para la rendición de cuentas. En primer lugar, a sus miembros no se les exige tener experiencia en técnicas de gestión y sus presidentes gozan de un mandato breve (3 años), lo que dificulta formular planes de largo plazo. La toma de decisiones gerenciales (por mayoría absoluta y a puertas cerradas), propicia en el largo plazo, el intercambio de votos por beneficios administrati-

vos y materiales. La lógica es simple: el presidente, si quiere llevar a cabo sus planes de reforma, requiere del respaldo de la mayoría de magistrados. Ello genera incentivos para la compra de votos y la negociación en la designación de puestos administrativos. Esta estructura de incentivos explica, según creo, el crecimiento desmedido, discrecional, e inequitativo del personal administrativo a cargo de los magistrados de la Corte, así como también la concentración de recursos materiales en la cúspide judicial, en desmedro de las estructuras inferiores de la judicatura¹⁸.

Los mecanismos de control

El ejercicio del gobierno judicial en El Salvador está sometido a controles muy débiles. En buena medida, ello se explica por una interpretación sesgada o errónea del principio de independencia judicial, que supone que también involucra a las decisiones que los jueces toman sobre cuestiones no jurisdiccionales. Esta falsa o exagerada concepción ha llevado a “blindar” al poder judicial de cualquier injerencia o control ciudadano y político. El caso salvadoreño es un buen ejemplo de ello, como pasaré a mostrar. A partir de la tradicional clasificación entre controles horizontales y verticales (véase O'Donnell, 1993, 1998), voy a referirme a los controles existentes en: la forma de selección de jueces, la toma de decisiones gerenciales y la ejecución de las políticas de justicia.

En cuanto a la selección de magistrados, los únicos controles formales existentes son los horizontales. En particular, el Consejo de la Judicatura ejerce una suerte de filtro de preselección. Ahora bien, dado que los partidos políticos tienen una fuerte influencia en la misma composición del Consejo de la Judicatura (en parte porque también aquí hay repar-

18 Según algunos entrevistados, esta estructura de incentivos propicia la ineficiencia administrativa, el sobredimensionamiento de algunas oficinas (como sistemas administrativos): así, por ejemplo, el Jefe del Departamento de Investigaciones Judiciales gana un salario equivalente al de un magistrado de Cámara (tribunal de apelaciones), y gana superior al de un jefe de departamento en otras instituciones del Estado, como la Procuraduría General de Derechos Humanos o la Fiscalía General de la República. En algunos casos, empleados de la Corte Suprema con funciones administrativas ganan salarios superiores (FDPL, 2007: 175). También esta estructura promueve el nepotismo encubierto: algunos magistrados han contratado bajo su esfera a familiares de otros magistrados a cambio de favores o designaciones similares.

19 Hoy día, el CNJ está integrado por siete miembros, de los cuales tres provienen del gremio de Abogados, uno de la Facultad de Derecho de la Universidad de El Salvador, otro de las Universidades privadas, otro del Ministerio Público, y otro que representa a las Cámaras de segunda instancia, los jueces de primera instancia y jueces de paz. La influencia clientelista de los partidos políticos se filtra a través de los candidatos que presentan algunas asociaciones de abogados que están alineadas en clave partidaria, las cuales logran colocar algunos de los suyos en las tres ternas que la FEDAES debe mandar al Congreso (correspondientes a los tres representantes del gremio de abogados). De este modo, cuando las ternas llegan a la Asamblea, existen poderosos incentivos para que se produzca, otra vez, el *cuoteo político* entre los partidos, aunque esta vez para la integración del CNJ.

to de cuotas)¹⁹, el filtro no es efectivo en los hechos. Por otra parte, no está claro si el Congreso puede o no desechar la lista completa.

En lo que concierne a la toma de decisiones gerenciales, hay que destacar que la Corte toma decisiones a puertas cerradas, sin control público ni ciudadano. En segundo lugar, no existe ninguna posibilidad de hacer responsable políticamente a los magistrados por un mal desempeño administrativo o gerencial: la destitución de los miembros de la CSJ es tremendamente costosa, requiriéndose la intervención de órganos políticos, mayorías calificadas (normalmente 2/3) y la denuncia de ilícitos.

Finalmente, el caso salvadoreño exhibe un notable déficit en la evaluación de la gestión de las políticas de justicia. En ese sentido, hay que decir que El Salvador es uno de los dos países latinoamericanos que han instaurado una Comisión Coordinadora del Sector Justicia, responsable de la coordinación de la planificación de las políticas de todos las agencias implicadas en el sistema de justicia (Ministerio Público, Consejo de la Judicatura, Órgano Judicial, Procuraduría General, Ministerio de Seguridad y Justicia –encargado a su vez de los Centros Penales y la Policía Nacional), de la coordinación de la gestión de la cooperación internacional, la capacitación, y *el seguimiento de las políticas de justicia*²⁰. Resulta importante destacar la última competencia, porque de ella depende en buena medida la existencia de incentivos adecuados para una gestión pública eficiente de las políticas judiciales.

La Comisión Coordinadora del Sector Justicia reúne a los titulares de las agencias estatales implicadas en el sistema de justicia. En la órbita de dicha comisión, se encuentra la Unidad Técnica Ejecutiva, cuyo titular es designado por mayoría absoluta por la misma Comisión Coordinadora. La Unidad Técnica Ejecutiva, como su nombre lo indica, tiene la misión de ejecutar las decisiones tomadas en el seno de la Comisión. Desde 2006, la Unidad Técnica es además el órgano executor del proyecto de Protección de Víctimas y Testigos.

La finalidad con la que fue creada la Comisión es muy valiosa: dado que las decisiones que toma una agencia estatal repercuten en las demás agencias implicadas en el sistema de justicia (puesto que se trata de un sistema interconectado), se requiere de una instancia coordinadora capaz de forjar los incentivos e infundir los insumos necesarios para que todos los actores del sector justicia no actúen con arreglo a visiones aisladas y contradictorias, estos es, para que planifiquen sus políticas de una manera coherente y se controlen mutuamente. Para cumplir la tarea de coordinación, se volvía necesaria no sólo la celebración de reuniones, sino la dotación de equipamiento técnico y personal competente a la

20 El otro país que cuenta con una instancia coordinadora es Guatemala, que ha creado la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia (integrada por el Fiscal General, el presidente de la CSJ, el titular de la Defensa Pública, y el Ministro de Gobernación).



Unidad Técnica Ejecutiva para que ésta pudiera asistir técnicamente en la elaboración de los Planes Estratégicos de cada agencia estatal, en la selección de los Directores de Planificación, en la elaboración de los Planes Operativos Anuales, y *para que pudiera llevar a cabo un seguimiento* riguroso de las agencias con miras a realizar una evaluación anual de seguimiento.

Sin embargo, la experiencia de la Comisión Coordinadora resulta bastante desalentadora. Hoy en día dedica casi todos sus esfuerzos a ejecutar el proyecto de protección de testigos, cuyo presupuesto resulta insuficiente, lo cual obliga a desviar recursos de las partidas dedicadas a su función de coordinación²¹. Las reuniones son escasas y cada vez más esporádicas, no siempre asisten todos los responsables, las postergaciones son moneda corriente, y muchas veces los asuntos que se tratan resultan superfluos. La Unidad Técnica Ejecutiva, por su parte, carece del personal técnico competente y de los recursos necesarios para hacer el seguimiento anual que le exige la ley. Además, ninguna de las agencias estatales implicadas en el sector justicia se ha preocupado ni ha tenido incentivos para empoderar a la UTE. Ninguna agencia consulta a la UTE para la elaboración de su presupuesto, ni para la elaboración de los Planes Estratégicos o Planes Anuales Operativos, ni para la selección de los Directores de Planificación, ni para la captación de recursos de la cooperación internacional, ni para la formulación de planes de capacitación.

En otro orden de cosas, en El Salvador existen las denominadas Comisiones Interinstitucionales de Coordinación y Seguimiento (CICS), que tienen como propósito emular las actuaciones de la Comisión Coordinadora del Sector Justicia en cada uno de los departamentos del país, identificando problemas que pueden ser mejorados, proponiendo un plan anual operativo con indicadores de monitoreo, y celebrando reuniones mensuales para evaluar la implementación de las acciones planificadas. Uno de los problemas de estas Comisiones es que, en la práctica, las mismas funcionan de manera muy deficiente, dado que los representantes de las distintas agencias estatales no tienen incentivos para concurrir a las reuniones, y el personal que asiste carece de competencia técnica para formular planes operativos y evaluaciones de desempeño.

21 El presupuesto de la UTE al año 2008 fue de 1.790.000 dólares, siendo 1.000.000 los destinados al proyecto de protección de testigos (información provista por la UTE).

	CNJ	CSJ	FGR	MSJ			PGR	PPDH
				MSJ	PNC	DGCP		
Duración estimada del PEI	Dura 3 o 5 años, según quien haya sido elegido Presidente	9 años; C/3 años posible cambio de Presidente	3 años	5 años	5 años	5 años	3 años	3 años
¿PEI publicado en página web?	No	No	No	No	No	No	No	No
¿Consulta a UTE en la planificación del PEI?	No	No	No	No	No	No	No	No
¿Consulta a UTE para la selección de Director de Planificación?	No	No	No	No	No	No	No	No
¿Presenta a UTE PEI?	No	No	No	No	No	No	No	No
¿Presenta a UTE plan anual operativo?	No	No	No	No	No	No	No	No
¿Presenta a UTE informes anuales de seguimiento de POA?	No	No	No	No	No	No	No	No
¿Consulta a UTE en gestión de cooperación internacional?	No	No	No	No	No	No	No	No
¿UTE realiza evaluaciones anuales integradas?	No	No	No	No	No	No	No	No
¿UTE tiene base de datos integrada?	No	No	No	No	No	No	No	No

Fuente: Elaboración propia



Mejorando la eficiencia y rendición de cuentas dentro del modelo de Cortes administradoras

Según creemos, los datos que hemos recogido de la realidad salvadoreña nos hablan de una configuración institucional deficiente para el buen gobierno de la justicia. De todos modos, creo que sería erróneo o apresurado sacar la conclusión de que el modelo de cortes es, en sí mismo, deficitario, o peor que el modelo de Consejos administradores, porque correríamos el riesgo de comparar la peor configuración posible con configuraciones adecuadas de otros modelos, con lo cual incurriríamos en una falacia ecológica (generalizar a partir de un caso no representativo).

En lo que sigue, señalaremos algunas vías de reforma que podrían mejorar la configuración institucional del gobierno judicial en El Salvador:

Reforma del gobierno judicial

En primer lugar, creemos que la estructura colegiada de las Cortes Supremas, así como su rígida estructura de rendición de cuentas, resultan contraproducentes y genera incentivos perversos para una administración eficiente. Existen varias propuestas que están barajándose:

Una primera alternativa de reforma consiste en que la propia Corte Suprema designe a un «administrador general» (que haya sido juez y con experiencia en técnicas de gestión), por un número de años relativamente extenso (cuatro o cinco años). Una vez designado, los magistrados no pueden destituirlo, cabiendo sólo una censura «constructiva» por parte del Congreso, en sesión pública, o por parte de la mayoría absoluta de *todos* los jueces del órgano judicial (en votación convocada al efecto). Para incentivar el consenso entre los partidos, cabría exigir que la censura parlamentaria fuese activada por una mayoría calificada de 3/5 (menos exigente que la de los dos tercios, requerida para el juicio político común). Asimismo, y para evitar un uso abusivo de la censura por parte de los partidos o por parte de los jueces, cabría fijar restricciones temporales, tales como autorizar el ejercicio de la misma una sola vez cada dos o tres años.

La segunda opción es la de crear una suerte de Consejo de administración o Gobierno judicial, a la manera del Consejo Superior Costarricense o la Corporación para la Administración de Justicia de Chile. La idea es que dicho Consejo esté presidido por el Presidente de la Corte Suprema y dos magistrados o jueces asistentes, más dos integrantes extraídos de

la profesión jurídica o de la sociedad civil, que officiarían de control de las decisiones. La idea básica es concentrar todos los asuntos administrativos en el presidente y dos magistrados de confianza, y quitarles a los demás magistrados cualquier injerencia sobre estos temas. Según parece, esta es la propuesta que más está cobrando fuerza en el seno de la actual Corte Suprema de Justicia, que ya ha elaborado dos borradores de proyecto de ley en esta línea. Un primer borrador divide a la Corte Suprema en tres gerencias: la gerencia de planificación, la gerencia de administración de tribunales, y la gerencia jurídica²². La primera gerencia sería la encargada de elaborar y gestionar el presupuesto judicial, así como recabar la información sobre las necesidades y negociar con los diputados. Se encargaría asimismo de la planificación y aprobación de las inversiones, del centro de documentación judicial, de la generación de estadísticas, de la compra y alquiler de bienes y servicios, y de la fijación de la política de recursos humanos administrativos. La gerencia de administración de tribunales, en cambio, se encargaría de los servicios comunes a los tribunales, y de la gestión de los Centros Integrados de Justicia. La gerencia jurídica, finalmente, estaría dedicada a servir de apoyo jurídico y a la elaboración de sentencias judiciales, de la sección de probidad, de la sección de investigación y sanción disciplinaria a jueces, de la autorización y disciplina de abogados y notarios, de algunos servicios del notariado (control del protocolo, testamentos, expedición de testimonios) y del Instituto de Medicina Legal. El segundo borrador, en cambio, contempla sólo dos gerencias: una administrativa (que integraría la planificación y la administración de tribunales) y otra de asuntos jurídicos.

Una tercera alternativa es la de reducir el número de magistrados de la Corte responsables del gobierno judicial, a la manera chilena, pero diferenciándose de este modelo en que los magistrados gerentes estarían sometidos a responsabilidad política ante la Asamblea, una responsabilidad que repercutiría sólo en el cargo de administrador (más no en el de magistrado)²³. Los demás miembros de la CSJ tendrían sólo carácter consultivo, aunque poseerían el derecho a asistir y opinar (sin derecho a voto) en todas las reuniones, lo cual aportaría un mecanismo de control y transparencia al interior de la Corte. Las reuniones debe-

22 Hoy en día la Corte tiene una gerencia administrativa (de la que dependen 15 oficinas jurídicas) y una gerencia de asuntos jurídicos (con 19 oficinas).

23 Hay muchas ventajas en someter el gobierno judicial a mayores controles parlamentarios. En primer lugar, incorporaría incentivos para el logro de una administración más eficiente, al introducir sanciones políticas que no repercuten sobre la función jurisdiccional. Esto también supone una mayor democratización del poder judicial, por cuanto fomentaría la deliberación parlamentaria sobre la gestión administrativa del poder judicial. Es probable que muchos lo vean como un nuevo canal de injerencia política, que agravaría la ya preocupante politización de muchas Cortes. Este temor es razonable, por eso la respuesta, según creemos, debería ser sistémica. Es decir, la reforma de la APPJ no puede ser aislada, sino que debería ir acompañada de un mejoramiento en los sistemas de selección de magistrados de Corte Suprema.



rían ser públicas, a menos que se traten cuestiones privadas o que puedan afectar la honorabilidad y seguridad de algunas personas.

La cuarta opción es la de democratizar algunos aspectos del sistema existente: tornar públicas las reuniones de la Corte en materia gerencial, extender la duración del Presidente (de tres a cinco años), exigir conocimientos en técnicas de administración pública como requisito para ser elegido Presidente de la Corte, instaurar un voto de censura parlamentaria que sólo repercuta sobre el ejercicio del cargo administrativo (es decir, que el Congreso pueda remover, por mayoría calificada de 3/5, al Presidente de la Corte sin que esta remoción signifique la destitución del cargo de magistrado), y exigir la rendición de cuentas anual ante el Congreso, en sesión pública.

92



Desconcentración de funciones administrativas:

Algunas facultades que hoy posee la CSJ deberían pasar a manos de otras entidades. Así, parece conveniente *atribuir las facultades disciplinarias de los jueces al Consejo Nacional de la Judicatura, previa modificación de su composición*. Una opción es que el Consejo Nacional de la Judicatura esté integrado por tres jueces (representando a los jueces de paz, de primera instancia y tribunales de apelación, respectivamente) y dos abogados, manteniendo el sistema de elección actual (selección de ternas de candidatos a través de elecciones y designación por mayoría calificada de la Asamblea). Debería ser un órgano especializado en la política de recursos humanos judiciales y tener como competencias la designación (a través del *ius nominandi*), evaluación, promoción, capacitación y *disciplina* de los servidores judiciales. Con el traspaso de la competencia disciplinaria, la actual SIJ seguiría recibiendo las denuncias y oficiaría de fiscal en los procesos disciplinarios.

En segundo término, creemos que la autorización para el ejercicio de la abogacía y la disciplina de los abogados, así como el examen y autorización para el ejercicio del notariado, no deberían estar en manos de la Corte Suprema de Justicia, sino estar bajo la órbita de Colegios profesionales. Por ello consideramos que tornar obligatoria la colegiación profesional puede contribuir a incrementar la eficiencia y calidad de la profesión, así como promover la rendición de cuentas judicial (Botero et. al; 2003:68). Ahora bien, dado que la implementación de la colegiación obligatoria requiere de una ley especial, de una estructura administrativa y un sistema de financiamiento específico, una alternativa provisional podría ser la de delegar temporalmente sendas competencias al nuevo Consejo de la Judicatura, previa estipulación presupuestaria.

Reforma del sistema de selección de magistrados

Hay buenas razones para pensar que el *cuoteo* político en la designación de los cargos debilita la independencia judicial. La lógica es clara: cuando hay acuerdos de cuotas entre partidos, se propende a designar o bien a *clones* (magistrados que comparten la misma ideología del partido), o bien a agentes leales (magistrados que obedecen las directivas del partido).

Las evidencias indican que los incentivos para la celebración de acuerdos de cuotas entre partidos políticos normalmente van ligados a los mandatos de *tiempo limitado* (Linares, 2008). El hecho es que *los mandatos de tiempo limitado propician la renovación «grupal» de los magistrados*. Esto es, a menos que se produzcan vacantes por muerte, renuncia o jubilación, los cargos son renovados en *grupo* al término del mandato (como sucede en El Salvador, donde se renuevan 5 cada tres años). Pues bien, mi tesis es que la renovación periódica y grupal de los cargos propicia el *cuoteo* político, sobretudo en un contexto polarizado como el de El Salvador. Es de esperar por lo tanto que estos sistemas tiendan a generar Cortes divididas y fuertemente partidistas²⁴. Por eso, cabe conjeturar que las mayorías calificadas sólo funcionan eficientemente en aquellos países en los que la selección de jueces se realiza *individualmente a medida que van apareciendo las vacantes*. En este marco, los partidos políticos deben llegar a un acuerdo por «cada» juez, sin la existencia de un margen –en principio– para la formación de cuotas²⁵.

Con el propósito de neutralizar las condiciones que facilitan el *cuoteo* político, proponemos suprimir el sistema actual y adoptar un mecanismo similar al de Costa Rica, pero con algunos añadidos. El sistema costarricense combina un sistema de designación parlamentaria con mandatos de ochos años y renovación automática (a menos que 2/3 de la

24 La polarización partidaria dentro de la Corte Suprema de El Salvador es un fenómeno fácilmente demostrable y testimoniado por varios de los entrevistados. Como casos demostrativos de esa polarización en el seno de la Sala Constitucional, pueden citarse: el fallo que validó la designación irregular de un magistrado del TSE, el fallo que validó la ley de presupuesto que autorizó al Ejecutivo la facultad de hacer transferencias de partidas entre ministerios sin el control de la Asamblea (2005), el fallo que declaró ilegal el cierre de los casinos (6/12/2007), el fallo que declaró inconstitucional la ley que aumentaba el porcentaje destinado al FODES (Resolución I-2003el), el fallo que valida las penas de 75 años de prisión (curiosamente, en este último caso, el voto razonado del magistrado disidente no pudo ser agregado porque no existe obligatoriedad de correr traslado a todos los magistrados, basta con reunir el quórum y los votos de cuatro magistrados de la Sala).

25 Naturalmente, un sistema como éste es propenso a generar situaciones de parálisis o bloqueo (un escenario en el cual los partidos no se ponen de acuerdo y no logran reunir la mayoría calificada). Pero lo que hay que preguntarse es qué efectos resultan más deseables, si una situación de parálisis en la designación o una corte partidizada y polarizada, que luego contamina a toda la estructura judicial. Además, tampoco hay que exagerar las posibilidades de la parálisis. Una técnica para disminuir las probabilidades de bloqueo consiste en establecer una *default rule*: que determine la selección automática del magistrado de Cámara de Apelación más antiguo si vencido un plazo no hay acuerdo en el Congreso.

93





Asamblea vote en contra de la reelección). Este sistema, según creo, propicia el surgimiento impredecible de vacantes individuales, lo cual dificulta el cuoteo político. Ahora bien, a diferencia del sistema costarricense, creemos que la fórmula debería, por un lado, fijar una edad mínima para acceder a las candidaturas (que podría ser de 45 años). Por otro lado, el sistema no debería dar ningún espacio a los procesos de preselección electoral (como el actual organizado por la FEDAES), ni a los procesos de preselección de tipo concursal, ni establecer ternas o nóminas de elegibles. Idealmente, solo un nombre debería ser propuesto al plenario por el Presidente y ese nombre ya debería llevar anticipado un nivel razonable de aceptación. Ello supone que el proceso previo no podría ser abierto, de manera que el escrutinio público de las cualidades del aspirante solo se inicie desde el momento de su proposición al pleno de la Asamblea Legislativa.

En consecuencia, en vez de invitar a la participación indiscriminada, el Presidente debería ir en busca de candidaturas, para lo cual se efectuaría una primera fase de consultas a los sectores mejor capacitados para recomendar nombres (el Colegio de Abogados, los decanos de facultades y directores de escuelas de Derecho, personalidades nacionales, ex magistrados, etc.). A partir de esas propuestas, se efectuaría una discreta selección y sondeo de las y los recomendados. Una vez que se logre llegar a una lista definitiva (y corta) de nombres, se procuraría buscar el criterio tanto de los jefes de fracción de los partidos representados en el Congreso como de algunas diputadas y diputados clave, para, finalmente, arribar a una candidatura de consenso, que se dé a conocer públicamente y se someta al plenario. Una vez propuesto un único candidato, debería abrirse un plazo para que la ciudadanía pueda presentar impugnaciones, y debería llevarse a cabo una audiencia pública en la que se someta al candidato a una entrevista prefijada y dada a conocer con antelación, en la que pueda responder a las impugnaciones recibidas. Lo anterior resume lo que, a nuestro juicio, sería el mejor método de selección, a la vista de los objetivos que se procura cumplir. Una magistrada o magistrado así electo gozará de un indudable respaldo político, que se traducirá a su vez en una fuerte legitimación y nivel de credibilidad.

Ahora bien, dado que la adopción de un sistema semejante requeriría de una reforma constitucional, consideramos que todavía es posible el *mejoramiento* del actual sistema, y ello en tres componentes. El primer componente concierne al **perfeccionamiento del proceso electoral** organizado por la FEDAES. Así, convendría elevar el mínimo de miembros requeridos para que las Asociaciones de abogados puedan proponer listas de candidatos. El propósito es el de desincentivar la práctica de constituir asociaciones de abogados con la única finalidad de proponer listas de candidatos a la Corte Suprema²⁶. En segundo lugar,

26 Según algunos entrevistados muchas Asociaciones de Abogados tienen como único y exclusivo fin social el cabildeo político en el proceso de selección de magistrados: no organizan ni actividades de capacitación ni conceden beneficios a sus agremiados, ni tienen presencia en la vida jurídica de El Salvador.



convendría reglamentar el requisito establecido por la Constitución de ser “*abogado de moralidad y competencia notoria*”, especificando algunos criterios objetivos, como el de poseer un número mínimo de publicaciones en revistas académicas arbitradas, o haber cursado estudios de postgrado (maestría o doctorado) en alguna rama del derecho o de las ciencias sociales. En tercer lugar, cabría regular la campaña electoral, prohibiendo los afiches o la publicidad en los medios de comunicación.

El segundo componente atañe al **proceso de selección dentro de la Asamblea Legislativa**. Una primera alternativa consiste en reglamentar el proceso de audiencia ante la Comisión Política de la Asamblea. En primer lugar, una vez que el CNJ envía la lista de candidatos, se debería abrir un plazo de 30 días hábiles durante los cuales la ciudadanía (organizaciones, personas individuales, expertos, profesores de derecho, periodistas, etc.) pueda opinar por escrito respecto de los candidatos. En segundo lugar, los candidatos deberían ser entrevistados en el seno de la Comisión, en audiencia *pública* (eventualmente televisada), y los contenidos o ejes temáticos de la entrevista deberían ser publicados y dados a conocer con suficiente antelación. Las entrevistas, por otra parte, deberían procurar dilucidar una variada gama de cuestiones que pueden ir desde la situación del candidato respecto de sus obligaciones impositivas, hasta su formación académica, sus posiciones sobre cuestiones jurídicas y morales (aborto, pena de muerte, etc.), sus conocimientos gerenciales, sus ideas sobre teoría constitucional y todo aquello que resulte necesario para que los legisladores se formen una opinión respecto de las/los candidatos. Muchas de estas preguntas podrían tomar como inspiración las posiciones de todos aquellos (individuos y organizaciones) que hubieren hecho llegar previamente en el plazo de 30 días hábiles. Finalmente, las respuestas y el contenido de las entrevistas también deberían ser publicadas, como sucede en Costa Rica.

Reformas para mejorar la evaluación de la ejecución de las políticas de justicia

Según creemos, uno de los desafíos más importantes para mejorar la eficiencia y la rendición de cuentas de las políticas de justicia en El Salvador pasa por empoderar la capacidad técnica de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia. Ese empoderamiento consta de cinco componentes concretos:

a) Creación de un Departamento de Seguimiento y Evaluación Interinstitucional del Sector Justicia, que estaría dirigido por el titular de la UTE, más tres evaluadores, que se encargarán de formular los siguientes productos: un 1) Plan Estratégico Trienal Integrado del Sector Justicia, con indicadores de gestión y monitoreo (para ello se requiere que las

distintas agencias del Sector Justicia envíen los PEI y los POA a la UTE, así como los informes de seguimiento trimestral) y 2) un Informe de Seguimiento Anual Integrado del Sector Justicia. Asimismo, dicho departamento se encargará de mandar tres delegados a las 14 CICS del país (Comisiones Interinstitucionales de Coordinación y Seguimiento), quienes se turnarán para presenciar al menos tres reuniones anuales por cada CICS, la primera para fijar objetivos, la segunda y tercera para monitorear su cumplimiento.

b) Reforma del mecanismo de selección ser Director de la UTE: instaurar una convocatoria pública, y exigir conocimientos en administración de organizaciones.

c) Construcción progresiva y gradual de base de datos estadística integrada del Sector Justicia, para que la UTE pueda desarrollar su función de asesoría técnica en la formulación de los PEI, en la gestión de la cooperación internacional, y en su función de monitoreo y evaluación. Dicha base de datos debería incluir en el largo plazo componentes presupuestarios, de recursos humanos, de proyectos, indicadores de gestión (sentencias, etc.), de todo el Sector Justicia.

Conclusiones

El gobierno judicial incluye todas aquellas decisiones relacionadas con la elaboración, gestión e implementación del presupuesto judicial. En América Latina existen dos modelos básicos de gestión del gobierno judicial: el modelo de Cortes administradoras y el modelo de Consejos administradores. En general, la literatura exhibe distintas críticas teóricas a ambos modelos, pero se carece de una evaluación comparada que permita contrastar empíricamente el rendimiento de sendos modelos. El resultado es que aún no sabemos cuál es la forma de gobierno judicial más apropiada (en términos de eficiencia y rendición de cuentas democrática).

En este artículo argumenté que centrar la atención en los dos modelos básicos es erróneo, porque dentro de ambos modelos existen distintas configuraciones institucionales específicas, aplicadas en distintos contextos, y que exhiben distintos resultados. El error surge al comparar las peores configuraciones de un modelo con las mejores de otro. Por ello, argumenté que el desafío debe comenzar por empezar a observar cómo varían distintos elementos de diseño institucional, y qué efectos tienen éstos. En ese esfuerzo, he propuesto prestar atención a los siguientes componentes: a) funciones administrativas atribuidas, b) forma de selección de miembros, c) toma de decisiones gerenciales y d) mecanismos de control.

Después paso a evaluar el rendimiento de la Corte Suprema de El Salvador en materia de gobierno judicial, en cada uno de los componentes señalados. Los problemas detectados son cuatro: una hiper-concentración de funciones administrativas en la Corte Suprema, la falta de transparencia en la toma de decisiones administrativas, un sistema deficiente de selección de magistrados, y la falta de un sistema eficiente de evaluación de las políticas judiciales.

Las evidencias recogidas para el caso salvadoreño exhiben que estamos ante una de las peores configuraciones posibles del modelo de Corte Suprema administradora. Los resultados, sin embargo, son tentativos y provisionales, porque aún necesitamos evaluar otros casos para poner el caso salvadoreño en perspectiva. El artículo finaliza con una serie de propuestas de reforma para mejorar la eficiencia y rendición de cuentas del gobierno judicial en El Salvador. Esas reformas pasan por la desconcentración de las funciones administrativas, la reforma al gobierno judicial (bajo distintas alternativas), y el empoderamiento técnico del ente encargado de evaluar la eficacia y eficiencia de las políticas de justicia (la Unidad Técnica de la Comisión Coordinador del Sector Justicia).

Bibliografía

- Botero, Juan Carlos, La Porta, Rafael; López-de-Silanes, Florencio, Shleifer, Andrei, y Volokh, Alexander (2003). Judicial Reform. *The World Bank Research Observer*, vol. 18, no. 1 (2003), pp. 61-88.
- Correa Sutil, Jorge (ed.), 1993. *Situación y políticas judiciales en América Latina*, Santiago, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, 1993.
- Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD). 2006. *Fiscalización del proceso electoral para magistrados de la Corte Suprema de Justicia (CSJ)*. San Salvador, 2 de marzo de 2006.
- Fundación para el Debido Proceso Legal (FDPL), 2007. *Controles y descontroles de la corrupción judicial. Evaluación de la corrupción judicial y de los mecanismos para combatirla en Centroamérica y Panamá*. FDPL, Washington, 2007.
- FUSADES. 2002. *Elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Su importancia nacional. Antecedentes históricos y su evolución deseable (2da Parte)*
- Gargarella, Roberto. 1996. *La justicia contra el poder: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Editorial Ariel, 1996.
- Hammergren, Linn. 2007. *La lucha contra la corrupción judicial: una perspectiva comparada de América Latina*. En *Informe Global de la Corrupción, 2007*. Corrupción en sistemas judiciales. Transparency International, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, pp. 175-185.



- Hammergren, Linn. 2002. Do Judicial Councils Further Judicial Reform? Lessons from Latin America, Working Paper No. 28, Rule of Law Series (Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 2002).
- Linares, Sebastián. 2008. The Politics of Selection of High Justice in Latin America. Artículo presentado en el Congreso 50 Aniversario de FLACSO. Quito, Ecuador, Octubre 2008.
- O'Donnell, Guillermo. 1998. Accountability horizontal. Revista Agora, N° 8/ Verano de 1998, p.19.
- O'Donnell, Guillermo. 1997. ¿Democracia delegativa?, Cap. 10. Contrapuntos, Editorial Paidós, 1997, p.296.
- Pásara, L. 2007. Los actores de la justicia centroamericana. Ediciones Universidad de Salamanca.
- Pastor, Santos. 2003. Los nuevos sistemas de organización y gestión de la justicia: ¿mito o realidad? Centro de Investigaciones en Derecho y Economía, Quito, Ecuador. 24, 25 y 26 de julio, 2003.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). 2003. El desafío de la democratización de la justicia. Capítulo 7 del Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá, PNUD, 2003.
- Popkin, Margaret. 2002. Iniciativas para mejorar la Independencia Judicial en América Latina: una perspectiva comparativa”, Washington: Fundación para el Debido Proceso Legal, 2002.
- Rico, Jose Maria. 1993. Los concejos de la magistratura: análisis crítico y perspectivas para América Latina. Center for Administration of Justice, Florida International University.
- Vargas Vianco, Juan Enrique. 2000. Las reformas judiciales en América Latina como experiencia de Políticas Públicas. Disponible en internet.
- Vargas Vianco, Juan Enrique. 2007. Las cortes supremas y la reforma. En Pásara, L. 2007. Los actores de la justicia centroamericana. Ediciones Universidad de Salamanca, pp. 117-146.



¿Quiénes deciden quien nos gobierna? Estudiando las Cortes en las sentencias “reeleccionistas” de Costa Rica y Nicaragua

Elena Martínez Barahona

Resumen

En los últimos años dos países de la región centroamericana han aprobado la reelección presidencial gracias a sendas decisiones de sus Cortes Supremas. A pesar de los argumentos jurídicos dados por ambas Cortes, es imposible deslindar esta decisión del componente subjetivo de las mismas. El objetivo de este artículo es examinar entonces dichas decisiones judiciales para comprobar si existe una conexión entre el perfil de los magistrados que estaban en los foros judiciales en cuestión.

Palabras clave: Cortes Supremas de Justicia; Decisiones judiciales; decisiones políticas; magistrados; asamblea

Abstract

During the past years two countries from the Central America have approved the presidential reelection due to some decisions of their Supreme Courts. Despite the legal arguments given by both Courts, it is impossible to set this decision apart from the subjective component of the same. The objective of this article is then to examine the judicial decisions to verify if there is a connection among the profile of the magistrates who were in the judicial forums in this matter.

Keywords: Supreme Court; Judicial Decisions; Political Decisions; Justices; Assembly

Fecha de recepción: 22 de octubre de 2009

Fecha de aceptación: 29 de octubre de 2009



Las Cortes Supremas como actores políticos

"[...] la principal dificultad de un juez constitucional es entender que tiene que tener la humildad de no reemplazar con su ideología constitucional a la ideología de la Constitución" (Sala IV Judge Piza Escalante. La Nación, Noviembre 24, 2000).

El estudio de la composición de las Cortes Supremas ayuda a esclarecer la relación entre el poder judicial y el resto de poderes dentro de un determinado sistema. El judicial, como todas las burocracias, está compuesto por individuos que ejercen el poder y cuyos factores subjetivos juegan un rol fundamental. Estos factores subjetivos se convierten en cruciales cuando las decisiones judiciales tienen implicaciones políticas.¹ Como consecuencia, el análisis de los valores de los jueces, sus actitudes y preferencias son esenciales para determinar su comportamiento dentro de la función judicial. En este sentido Aharon Barak (1989), ex-presidente de la Corte Suprema de Israel (1995-2006) indicaba:

"A decisive component in the determination of the reasonableness of the choice is the judge's personal experience: his education, his personality and his emotional makeup (...) Every judge has a complex human experience"

Aunque parece fácil poder analizar el perfil de los jueces de un modo teórico, es muy difícil investigar con jueces y en situaciones reales ya que "just finding a way to define what we mean by such terms as policy preferences, role orientations and attitudes is difficult enough" (Staats 2006).

Para el propósito de esta investigación utilizaré tres variables fundamentales que a mi juicio han condicionado la sentencia positiva respecto a la reelección presidencial en Costa Rica y Nicaragua y que hacen referencia al perfil subjetivo de los magistrados de las Cortes Supremas: el modo de selección de los magistrados, la composición de la Corte (perfil sociodemográfico) así como sus orientaciones políticas (o cultura legal).

En este sentido, el perfil sociodemográfico de los jueces junto con su perfil profesional, así como su experiencia en el sector judicial o político, sus conexiones con los políticos o las consideraciones políticas en sus nombramientos pueden servir de indicadores para explicar sus actitudes como actores políticos y sus decisiones en asuntos políticamente relevantes (Magalhães 2003, 263).

Estudiar la ideología de los jueces se convierte en algo más complicado. Aunque mucha literatura sobre "judicial politics" incluye las preferencias políticas (normalmente estruc-

¹ Sobre un estudio más completo sobre el componente subjetivo y las implicaciones que el mismo supone en muchas decisiones políticamente relevantes de las Cortes Supremas Centroamericanas ver Martínez Barahona (2009).

turadas en torno al eje derecha-izquierda) como esenciales para el desarrollo de rol político de las Cortes Supremas, la información sobre las mismas sólo podría dárnosla un cuestionario. Aunque, a lo largo de este artículo se utilizará la base de datos que existe en la Universidad de Salamanca, dentro del proyecto "Justicia y Calidad de la Democracia en Centroamérica" (JDCA, 2004), la anonimidad del cuestionario hace que para este punto en cuestión solo tengamos datos agregados de la corte y no a nivel individual. En este sentido, recurriremos para medir este ítem al partido que nombre a cada magistrado (o aquel partido que apoye su nombramiento) (Magalhães 2003, 289).

La percepción que los magistrados tengan de su propio rol (también llamado "role orientations" o "cultura legal") también es una variable fundamental a la hora de estudiar el perfil subjetivo de las Cortes Supremas. Es una variable que media entre las preferencias políticas y el comportamiento judicial (Magalhães 2003, 264). De acuerdo con este autor, es muy difícil poder acceder a esas orientaciones y medirlas de un modo correcto (Scheb, Ungs and Hayes 1989). A lo largo del presente artículo se utilizarán entrevistas personales para encontrar relaciones entre la autopercepción que tengan los magistrados de su rol dentro del sistema y su comportamiento judicial.

En este sentido el artículo se compone de tres partes principales: en la primera se describirán las decisiones de las Cortes Supremas de Costa Rica y Nicaragua respecto de la cuestión de la reelección presidencial. En la segunda, se analizará el perfil subjetivo de ambas Cortes Supremas, tanto su mecanismo de selección, como su composición, así como sus orientaciones políticas para finalizar concluyendo cómo el componente subjetivo de las Cortes ha determinado de forma sustancial la sentencia en favor de la reelección en ambos países.

Breve descripción de los casos: Oscar Arias y Daniel Ortega en busca de su reelección.

En Costa Rica la prohibición de la reelección inmediata y después de la enmienda de 1969 la prohibición total de reelección han caracterizado la presidencia costarricense. El debate político sobre la reelección presidencial fue intensificado desde que Oscar Arias (presidente por el Partido de Liberación Nacional –PLN, durante el período 1986-1990) manifestó su intención de volver a la presidencia. En este sentido, aunque Arias había apoyado la propuesta de reabrir el debate en la Asamblea Legislativa como la vía correcta para revocar la prohibición de reelección, el retraso legislativo en relación con esta cuestión convenció al ex-presidente para retroceder en su posición inicial e interponer un recurso de inconstitucionalidad ante la Sala IV incluso antes de que la Asamblea Legislativa hubiese votado al respecto (Wilson 2004). Pero en esta ocasión las dos acciones de inconstitucionalidad que



interpuso ante la Sala Constitucional (también llamada Sala IV) en 2000, fueron rechazadas por 4 de los 7 magistrados que integraban la Sala en ese momento.² Sobre estas sentencias fueron muy polémicas las declaraciones que Guido Sáenz, ex-ministro de Cultura y miembro del PLN hizo en su libro autobiográfico, que destaparon posibles presiones a los magistrados a la hora de decidir sobre este caso:

“Lo llamé (refiriéndose a Óscar Arias) en cuanto me enteré de la catástrofe (el fallo negativo de la Sala Constitucional), y me dijo: Guido, yo estaba cien por cien seguro que me pasaban la reforma. Tenía la promesa de cuatro magistrados, uno me traicionó” (Fernández Sáenz 2003: 361).

Ante estas polémicas declaraciones, Fernández Sáenz fue llamado por la Asamblea para que rindiera cuentas de esta afirmación, pero la “investigación” no prosperó ya que Fernández Sáenz justificó esa frase como “licencia literaria”.

Pese a este primer rechazo, Oscar Arias volvió a insistir en la vía judicial interponiendo otro recurso ante la Sala Constitucional y fue esta misma Sala la que en 2003 volvió a conocer el asunto declarando esta vez (5 de los 7 magistrados) que la prohibición era inconstitucional. La mayoría de la *Sala IV* declaró en esta ocasión que la prohibición limitaba el derecho constitucional de los individuos de buscar ser reelegidos y el derecho de los votantes para ejercer su derecho de sufragio por quien consideraran oportuno. El efecto inmediato de esta decisión fue permitir a los presidentes la reelección si han pasado 8 años después del fin de su primer mandato como gobernantes lo que en términos prácticos significaba el fin del debate político sobre la candidatura de Oscar Arias para la próxima contienda electoral.³

¿Pero qué ocurrió entre las sentencias de 2000 y 2003?

No solo fue diferente el argumento legal del 2003, ya que los magistrados alegaron el carácter discriminatorio de la prohibición constitucional y cuestionaron el derecho de la Asamblea Legislativa a pasar la reforma constitucional de 1969, sino lo que resultó crucial fue el cambio en la composición de la Sala Constitucional. Esto fue lo más significativo. La presidencia de la Sala IV había cambiado del magistrado Luis Paulino Mora (quién voto contra la reelección en las dos ocasiones) al magistrado Luis Fernando Solano (quién voto a favor) y lo que es más importante, 2 de los magistrados que votaron contra la reelección

- 2 La *Sala IV* en una decisión dividida rechazó la inconstitucionalidad por considerar que el error procedimental en la enmienda constitucional alegado en el recurso para solicitar su inconstitucionalidad, no era un argumento suficiente como para remover dicha enmienda de la Constitución (Resolution 7818-00).
- 3 Tras el fallo de la Sala IV vuelve a regir el texto del inciso 1) artículo 132 aprobado por la Constituyente de 1949: “No podrá ser elegido Presidente ni Vicepresidente de la República. 1) El que hubiera ejercido la Presidencia como titular en cualquier lapso dentro de los 8 años anteriores al período para cuyo ejercicio se verifique la elección y el vicepresidente o quien la hubiera servido durante la mayor parte del período que corresponda”.

se había retirado de la Corte y fueron reemplazados por magistrados que finalmente votaron a favor.⁴ Mientras muchos juristas ven en esta variación de la opinión de los magistrados una señal de que los miembros de la Corte no han articulado y defendido un argumento homogéneo necesario para asegurar el *rule of law*, este comportamiento es aceptado por los politólogos como clara evidencia de que la Corte es un órgano político y como tal conducido por las preferencias al respecto de sus miembros (Bybee 2000).

Del mismo modo que haría el ex-presidente Arias, el actual presidente de Nicaragua Daniel Ortega iniciaría formalmente la búsqueda de su reelección presidencial a través de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) y no mediante una reforma constitucional en la Asamblea Nacional.

En este caso, de modo similar a lo que sucedió en Costa Rica, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia gracias a una mayoría de 6 magistrados Sandinistas conseguida irregularmente (3 titulares sandinistas: Francisco Rosales, Rafael Solís, Ligia Molina y los 3 suplentes Sandinistas: Yadira Centeno, Armengol Cuadra y Juana Méndez) declaró inaplicable el art.147 de la Constitución que prohíbe a los presidentes, vicepresidentes, alcaldes y vicealcaldes ser candidatos en elecciones consecutivas al mismo cargo, aclarando en todo momento que la decisión tiene efectos *inter partes*. Es decir tiene efectos sólo para el caso concreto que se solicita: sólo afecta al caso de la reelección del presidente Ortega y los 109 alcaldes Sandinistas que presentan el amparo.⁵ El argumento que se esgrimió en la decisión judicial también haría referencia a que las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 147 y 178 Constitución (reformadas por el Constituyente Derivado mediante el artículo 13 de la Ley No. 192, Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua de 4 de julio de 1995) crean “una Discriminación e Interdicción Electoral para Presidente y Vicepresidente, Alcalde y Vicealcalde”.

Cuando se le ha preguntado al actual presidente de Costa Rica, Oscar Arias, reelegido gracias a la sentencia de la Sala Constitucional, por la similitud de las sentencias de ambas Cortes Supremas, él ha sido tajante diciendo que “se parecen como una gota de agua y una gota de aceite”:

“(…) la diferencia radica en el grado de independencia del Poder Judicial, la cual no se da en Nicaragua porque los magistrados pertenecen a los partidos políticos y responden a los partidos

- 4 En este sentido el Diputado por el PLN Legislador Guido Miranda declaró: “Es una barbaridad que la Sala IV, que rechazó la reelección hace un tiempo, ahora la acepte porque cambiaron tres de sus magistrados”. “Lluvia de críticas a la Sala IV” en *La Nación* (6 Abril de 2003).
- 5 Frente a esta sentencia, los magistrados liberales de la Sala Constitucional (Sergio Cuarezma, Iván Escobar Fornos y Gabriel Rivera) emitieron un comunicado el 29 de octubre de 2009 en el que indicaban que la Sala “no se convocó de manera legal y transparente y que fue hasta que éstos se retiraron de la CSJ que les pusieron la convocatoria debajo de las puertas de sus despachos” (La Prensa, 29 de octubre de 2009).



políticos...Diay, no podemos compararnos. Las dos resoluciones son radicalmente distintas. En Nicaragua no hubo debate, no hubo discusión ni análisis profundo. En Nicaragua el fallo se dio 6-0 y se decidió en minutos. No tuvo el estudio que tuvo en Costa Rica, donde hubo vistas públicas y todo el mundo opinó. Tenemos instituciones muy distintas. Aquí tenemos un Poder Judicial totalmente independiente, garantizado por la Constitución” (énfasis añadido) (La Nación, 4 de noviembre de 2009).

Si bien es cierto que a diferencia del caso costarricense, en Nicaragua existieron graves irregularidades en la conformación de la Sala Constitucional, en la de la Corte Plena y también en la utilización dudosa de un recurso de amparo para dirimir este tipo de controversias, no es menos cierto que en Costa Rica, la composición de la Corte favorable a las aspiraciones reeleccionistas del candidato, facilitaron una decisión positiva.

Estudiando el componente subjetivo de las cortes supremas

Teniendo en cuenta las diferencias que existen tanto en la composición de las Salas Constitucionales de Costa Rica y de Nicaragua como aquellas entre los dos casos en cuestión, señaladas en el apartado anterior, este epígrafe tratará de generalizar y reflexionar acerca de las circunstancias que han llevado a que en ambos países hubiese una sentencia positiva respecto a la reelección presidencial. En este sentido se tratará de vincular dicha decisión con las siguientes variables fundamentales: la selección de los magistrados junto con el perfil subjetivo de los mismos (analizando aquí tanto su perfil sociodemográfico como sus preferencias ideológicas o la aceptación de su rol como actor político).

Costa Rica: Donde las decisiones se toman por “políticos con togas”

Selección de los magistrados

A diferencia del caso nicaragüense, podríamos indicar que a pesar de que la Asamblea Legislativa es la que elige a los magistrados de la Corte Suprema, ellos mantienen su independencia debido a tres factores principales: Primero, están elegidos por un período de ocho años renovable (mientras los diputados son elegidos por un período de cuatro años sin posibilidad de reelección) lo que evita lealtades en su nombramiento. En segundo lugar, los magistrados son elegidos por 2/3 de la Asamblea Legislativa (art. 163 Constitución reformado por la Ley 8365), lo que implica un gran consenso en la elección de los magistrados (ver Cuadro 1). Sin embargo, este sistema requiere compromisos entre los diferentes partidos de la Asamblea Legislativa ya que es imposible para un partido político

elegir un magistrado sin el consenso del resto. Esta clase de votación garantiza que ningún magistrado sea elegido con una mayoría escasa y también evita que un partido pueda influir directamente en la Corte Suprema.⁶

Como última característica que refuerza la independencia de los magistrados, se puede mencionar las garantías en su cargo. En este sentido la reelección de los magistrados es automática salvo que tengan un voto negativo de los 2/3 de la Asamblea (más de 38 votos) (art. 158 de la Constitución) lo que nunca ha ocurrido hasta la fecha. De hecho los magistrados de la Corte Suprema tienen un cargo vitalicio ya que se requiere también la mayoría de los votos de todos los partidos para removerlos del cargo. La ventaja de este sistema reside en que supone un mecanismo efectivo de *horizontal accountability* o rendición de cuentas “horizontal” ya que obliga a los magistrados de la Sala IV a defender su reelección ante la Asamblea Nacional con el fin de aspirar a la renovación de su período. Dependiendo así de los votos a favor o en contra de su reelección, un magistrado puede conocer si su labor fue aprobada o no. Del mismo modo los medios de comunicación informan de cuánto apoyo ha tenido cada magistrado en su reelección.

Cuadro 01: Cuadro 1 Estructura de la Corte Suprema de Costa Rica desde 1989

	Sala I-III	Sala IV (Sala Constitucional)
Nombramiento	2/3 votos Asamblea	
Número de jueces	15 (5 en cada Sala)	7 (+ 12 sustitutos)
Período	8 años (renovable)	8 años (renovable)

Aunque los legisladores costarricenses consideran el sistema de selección el principal obstáculo que mina la independencia de los jueces,⁷ los magistrados de la Corte Suprema no

- 6 Aunque en la actualidad existe un nuevo procedimiento a través de un concurso público, los nombramientos de los magistrados que decidieron sobre el caso Oscar Arias, siguieron el anterior procedimiento. El nuevo procedimiento se lleva a cabo a través de un concurso público llevado a cabo por la “Comisión de nombramientos de la Asamblea Legislativa”. Así se impone como nuevos requisitos en la elección de los magistrados los siguientes: estudios relacionados con el cargo (23 puntos), experiencia relativa al cargo (33 Puntos), publicaciones relativas al cargo (15 puntos), idiomas (2 puntos), premios (2 puntos) y entrevista personal (25 puntos).
- 7 El 35.3% de los diputados entrevistados considera que el sistema de elección de jueces es el principal obstáculo para que actúen de forma independiente): Pregunta realizada (nº 25a) “¿Cuál es en su país el principal obstáculo para que el poder judicial actúe de forma independiente?”(PELA 2002).



perciben que ningún "factor político" incida en su nombramiento.⁸ Sin embargo, el magistrado de la Sala IV Fernando Cruz hace referencia a un rumor de reparto de cuotas en la alta magistratura fruto de la "agenda política sumergida":⁹

"Se decía en la agenda política sumergida que los dos partidos mayoritarios estaban puestos de acuerdo de que cada vacante iban repartiéndoles uno a uno: ahora te toca a ti, ahora a mí. Lo cual significa que había un direccionamiento político de quienes son los electos".

El considera esta circunstancia como normal:

"Yo creo que no sería realista pretender que los magistrados constitucionales que son la judicatura más politizada no pase por el tamiz de una valoración política".

Asimismo continua expresando cómo la ideología y los valores son determinantes para elegir a un magistrado:

"(...) no desconozco que el tema de la designación de los magistrados tiene que ver con una profundización de los que los eligen para saber cuáles son los valores, cuáles son las pautas y cuáles son las orientaciones ideológicas de ese magistrado especialmente de la pequeña política...cuáles son digamos, sus simpatías y eso puede incidir en la forma en que resuelve...(...) ¿Y por qué se elige con determinada orientación? Bueno porque se quiere que a la hora de resolver, aplique valores...puede ser que sea muy gubernamental, puede ser que sea un convencido de que hay que desarmar el estado social y que hay que privatizar, etc y todo eso va a incidir en la forma en que resuelve, claro" (énfasis añadido).

Podríamos entonces indicar que, aunque formalmente no podemos ver en su sistema de elección un indicador para confirmar la "cuotización" o el reparto de cuotas, no es menos cierto que el cambio entre las dos sentencias (la negativa del 2000 y la positiva del 2003) se dio justo con otro cambio en la composición de la Corte. Así del bloque mayoritario que votó contra la reelección en el 2000, para el año 2003 solo habían quedado 2 magistrados: Luis Paulino Mora y Carlos Arguedas (aunque paradójicamente ambos del PLN). ¿Fue determinante entonces la nueva composición de la Sala?

8 Ellos mencionan como principales factores que inciden en el nombramiento de los jueces su cargo anterior en el sistema judicial y su *curriculum vitae*. Pregunta realizada (n. 16): "¿Podría decirme qué grado de importancia estima que tienen los siguientes factores que le menciono para el nombramiento de los jueces?" (JDCA 2004).

9 Entrevista personal con el magistrado de la Sala IV Fernando Cruz, el 2 de septiembre del 2005.

Perfil de los magistrados costarricenses en 2003

"...sí han manoseado ese enorme poder discrecional que ellos saben que tienen a la hora de interpretar la Constitución política" (Entrevista con Dr. Solís Fallas, el 14 de Septiembre del 2005)

Podríamos intentar estudiar los perfiles ideológicos de los magistrados para saber si su cercanía partidista influyó de alguna manera en su comportamiento estratégico.

Analizando el perfil político de toda la Corte Suprema, puede verse que el 47.4% de los magistrados entrevistados tiene un familiar dentro del poder judicial y el 36.8% tienen o han tenido un familiar dentro de la arena política.¹⁰ Esto reforzaría el carácter profesional de la Corte Suprema costarricense junto con su nexos relevante con representantes políticos a la hora de analizar su socialización. Sin embargo, mientras más de la mitad reconocieron haber trabajado en el sistema judicial, solo un 10.5% confesaron haber trabajado en política.¹¹ Esto pone de manifiesto como pese a los lazos con la élite política, los magistrados tienen un perfil eminentemente judicial.

El análisis específico de la composición de la Sala IV que sentenció a favor de Oscar Arias y de la inconstitucionalidad de la enmienda constitucional (Cuadro 2), nos indica cómo no se puede establecer un nexo causal entre su afiliación partidista y la decisión tomada. Sin embargo, es interesante ver la reducción del apoyo legislativo hacia la reelección de algunos magistrados que apoyaron la reelección (ver por ejemplo los escasos 18 votos que apoyaron a reelección del magistrado Fernando Solano Carrera en 2005), reducción de la que también se hicieron eco los medios de comunicación.¹² En este sentido, se podría señalar cómo el hecho de que existiera una coalición política ascendente (en este caso el PLN) podría haber influido en el hecho de que muchos magistrados que buscaran su reelección (Solano Carrera o Vargas Benavides) o que fueran "castigados" tras la primera sentencia (Calzada Miranda) o fueran magistrados recién electos (Jinesta Lobo o Armijo Sancho) votaran estratégica y positivamente a favor del demandante Oscar Arias, al que todas las encuestas daban como vencedor en caso de que se le permitiera la reelección.¹³

10 Pregunta realizada n.58 and n.59: "¿Algún familiar suyo ha ejercido cargos dentro del organismo judicial o se ha dedicado a la política, aunque actualmente no lo haga?" (JDCA 2004).

11 Pregunta realizadas n.53 and n.55: "¿Podría decirme cuáles fueron los últimos cargos que ha ejercido dentro de la judicatura desde que fue nombrado juez o magistrado?"; "¿A qué actividades se dedicaba antes de haber sido nombrado juez?" (JDCA 2004).

12 En la última reelección de los magistrados Mora y Solano, *La Nación* titula "Legisladores castigan a magistrados de Sala IV" 27 de Septiembre de 2005. Luis P. Mora fue reelegido con 18 votos negativos y Solano con 32.

13 Así en la última encuesta hecha por la firma Unimer en enero de 2003, se indicaba que Oscar Arias obtendría el 86,9 por ciento de apoyo en caso de que se pudiera presentar en la próxima contienda electoral. En el camino por la reelección, Arias organizó una consulta popular en el escrutinio interno del PLN el 12 de marzo del 2000. Ese día, más de 100.000 personas votaron a favor de la reelección, es decir, el 88 por ciento de los participantes en la consulta.



Cuadro 2: Composición de la Sala IV durante la sentencia del 2003

Nombre	Periodo	Cargo anterior	Número de votos	Principal apoyo partidista	Reelección
Solano Carrera, L.F.	(1989-2008)	Procurador General de la República (1986-89)	44 en 1989 36 en 1997 18 en 2005	PLN	Sí
Mora Mora, L.P.	(1989-actualidad)	Ministro de Justicia por (1989) (ex-magistrado Corte Suprema –Sala III)	47 en 1989 36 en 1997 32 en 2005	PLN	No
Arguedas Ramírez, C.	(1992-2004)	Asesor parlamentario	45 en 1992 36 en 2000	PLN	No
Calzada Miranda, A.V.	(1993-actualidad)	Juez de la Corte Penal de Apelación	39 en 1993 17 en 2001 2009 (*)	PUSC	Sí
Vargas Benavides, A.	(1997-actualidad)	Procurador General de la República (1989-96)	46 en 1996 2005 (*)	PLN	Sí
Jinesta Lobo, E.	(2002-actualidad)	Corte de la Corte Administrativa de Apelación	39	Consenso	Sí
Armijo Sancho G.	(2002-actualidad)	Corte Penal de Apelación y Magistrado	38 sustituto (Sala IV)	Consenso	Sí

(*) Magistrado reelegido automáticamente porque terminó su mandato sin el voto sobre su reelección de la Asamblea Legislativa. (Resolución n. A-11443 del Ejecutivo. Acuerdo 5005 12/8/99 y n° 5005 12/8/05).
Fuente: Elaboración propia a partir de Rodríguez Cordero (2002, 51) y datos proporcionados por Gabriela Carro (*Protocolo y Relaciones Públicas, Corte Constitucional Costa Rica*), Danilo González (*Departamento de Archivo, Asamblea Legislativa de Costa Rica*) Hugo Picado y Diego Brenes.

Otra explicación podríamos encontrarla en el carácter eminentemente público de los magistrados conscientes de su relevante rol dentro del sistema que les hace extremadamente sensibles a lo que ocurre en su entorno. En este sentido, el Dr. Solís Fallas, confesaba que consideraba que la *Sala IV* había decidido el caso bajo presiones tanto de fuerzas políticas como de la opinión pública:

“La conclusión es triste..tenemos un tribunal constitucional que ha actuado arbitrariamente, abusivamente, que ha desviado el poder que se le concedió para resolver un caso de índole puramente político-electoral. Evidentemente es una Sala que se dejó como mínimo impresionar por unas encuestas de opinión que favorecían de una manera muy positiva a uno de los que hoy está aspirando a la presidencia de la República y que va a ser presidente de la República –d. Oscar Arias. (...) pero indudablemente que a nivel político sin que uno pueda demostrarlo tuvo presiones...hay gente que llega a afirmar que algunos magistrados fueron nombrados previa consulta de cual eran sus opiniones en relación a esos temas” (énfasis añadido).

Una influencia que confiesan incluso los mismos magistrados de la Sala IV cuando destacan a los mass media como las únicas instituciones que influyen en sus decisiones (Cuadro 3). Indudablemente no se puede negar que la insistente actividad de los medios de comunicación indicando que la ciudadanía votaría mayoritariamente a favor de Oscar Arias en caso de que se le permitiera la reelección, no tuviera una incidencia en la sentencia del año 2003.¹⁴ Las circunstancias políticas habían cambiado e influyeron de manera relevante en la decisión de la Sala, que se sintió legitimada y “amparada” socialmente en su decisión frente a la posibilidad de represalia o respuesta por parte del resto de poderes, algo que López-Ayllón y Fix-Fierro (2003) han llamado “basic social support structures”.¹⁵ En este sentido, el Dr. Solís Fallas señala:

“Evidentemente las encuestas de opinión pública crean un estado de opinión que facilita al órgano constitucional legitimar más tarde una decisión. Es que había un 70%, un 80% a favor de un determinado cambio. Eso le da mucha seguridad, mucha legitimación a cualquier sentencia”

Cuadro 3: Instituciones que influyen en las decisiones de la Corte Suprema de Costa Rica (%)*

Mass Media	26,3
Congreso	-
Ejecutivo	-
Partidos políticos	-
Fuerzas Armadas	-
Grupos de Presión	5.3

* Sólo se incluye “mucho” y “bastante”. Pregunta n° 13: “Indique el grado de injerencia en las decisiones de los jueces de los siguientes grupos o instituciones (...)” Fuente: JDCA (2004)

Esto sería imposible si los propios magistrados no fueran conscientes del carácter político de su rol dentro del sistema. Como indica el magistrado Luis Paulino Mora:¹⁶

- Los medios de comunicación ya meses antes de la sentencia se hacían eco de la inmensa popularidad de Oscar Arias: “Respaldo popular: Oscar Arias tiene gran apoyo según las encuestas” (en *La Nación*, 5 de abril del 2003).
- Este término lo han usado los autores para explicar algunas decisiones políticas relevantes de la Corte Suprema mexicana. Otros estudios al respecto y que cita Kapiszewski (2009) serían los de México (e.g. Staton 2002), Argentina (Smulovitz y Peruzzotti 2003) o Egipto (Moustafa 2003).
- Entrevista personal con magistrado de la Sala IV Luis Paulino Mora en agosto del 2003.



“(…) ahora los jueces también tenemos actividad política...no actividad de partido, pero sí actividad política. Aunque a la mayoría de los jueces nos da mucha vergüenza aceptarlo (...) nos hemos acostumbrado a decir que los políticos nada que ver con nosotros...pero eso porque no sabemos que es hacer política” (énfasis añadido).

Esta beligerancia política hace que los magistrados actúen “within the boundaries of both the law and the social expectations” (Handberg, Wilson, et al. 2001, 12), algo que no será nunca inmune a críticas de otros actores del sistema. Así el diputado José Miguel Corrales señalaba:¹⁷

“Yo sinceramente...no creo que a ellos se les haya dado este exceso...se lo han tomado (...) Es más, la ley de la jurisdicción constitucional es una de las inspiraciones mejor que tuvo un jurista más allá de cualquier duda.....que desgraciadamente la han abusado..

Nicaragua: donde la Corte Suprema es un “espejo” de la Asamblea

Selección de magistrados

No se puede examinar el procedimiento de selección de magistrados, sin hacer referencia a la Constitución de 1995 y a las reformas constitucionales tras el Pacto del 2000.¹⁸ La independencia judicial fue uno de los primeros objetivos de las reformas de 1995 lo que se aseguraba reduciendo el poder del ejecutivo sobre el nombramiento de los magistrados y asegurando una duración de los magistrados en el cargo. En este sentido los magistrados de la Corte Suprema ahora son propuestos por el Ejecutivo y la Asamblea Nacional a través de una lista en consulta con asociaciones civiles. Sin embargo, en realidad es la Asamblea Nacional quien elige a los magistrados a través del 60% de sus votos lo que implica que se necesita un gran consenso en su nombramiento. La Asamblea también puede rechazar los candidatos propuestos por el presidente lo que limita visiblemente los poderes del ejecutivo.

El Pacto del 2000 incrementó los miembros de la Corte del 12 a 16 y aunque inicialmente estos estaban alineados en favor del Partido Liberal Constitucionalista (PLC), con

¹⁷ Entrevista personal con el diputado José Miguel Corrales el 12 de septiembre del 2005.

¹⁸ Consiste en un acuerdo formalizado legalmente entre los principales líderes del país (el liberal Arnoldo Alemán y el sandinista Daniel Ortega) para repartirse las instituciones políticas del país (y entre ellas las judiciales y la Corte Suprema de Justicia) de acuerdo a sus pesos políticos. Para una mayor profundización en el mismo y sus implicaciones en el sistema de justicia nicaragüense, ver Martínez Barahona (2009) y (2009b).

3 independientes, a lo largo del tiempo las sucesivas elecciones de los magistrados para reemplazar aquellos cuyos mandatos expiraban ha hecho que el PLC y el Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN) se repartan dichos puestos¹⁹ hasta alcanzar un empate de miembro 8-8 en 2007.²⁰ Esto pone de manifiesto que los dos grandes partidos tienen un rol primordial en la selección y reelección de los magistrados así como en el manejo de la carrera judicial.

Sin embargo, no sorprende a nadie reconocer que el proceso de selección de magistrados por parte del legislativo deja el sistema abierto a cambios en el patronazgo político, algo que hasta los mismos diputados reconocen.²¹ Este criterio político en la selección de magistrados de la Corte Suprema también podemos observarlo a través de las respuestas de los magistrados entrevistados que consideran que la relación con el gobierno (63.6%) o haber pertenecido a un partido (61.8%) son factores determinantes para ser nombrado para el alto órgano judicial.²²

Cuadro 4: Estructura de la Corte Suprema de Nicaragua

Proposición	Ejecutivo y Asamblea tras consultar a asociaciones civiles
Nombramiento	Asamblea (6/10)
Número	16
Período	5 años

En este sentido, todos los magistrados critican el procedimiento de selección. Así, el magistrado de la Corte Suprema Iván Escobar Fornos reconoce la necesidad de cambiar los procesos de selección para evitar la “politización de la justicia”: “(...) *los partidos políticos son*

¹⁹ Entrevista personal con el magistrado de la Corte Suprema de Justicia Guillermo Vargas Sandino. Los medios de comunicación también expresan su preocupación al respecto: “Temor por retroceso en CSJ” 18-24 Junio, 1999 (<http://www.confidencial.com.ni/1999-151/index.html>) o “Elección política en la Suprema” 22-28 Agosto, 1999 en *Confidencial* (<http://www.confidencial.com.ni/1999-156/index.html>) (acceso 28 Mayo, 2008).

²⁰ Esta situación también está reflejada en los medios: “Eligen a cuatro magistrados más para la CSJ”, *La Nación*, 21 Marzo, 2000; “Dos para vos...dos para mí”, en *El Nuevo Diario*, 21 Marzo, 2000 (<http://archivo.elnuevodiario.com.ni/2000/marzo/21-marzo-2000/nacional/nacional8.html>) (acceso 28 Mayo, 2008).

²¹ Los diputados nicaragüenses mencionan principalmente el sistema de elección (42.2%) como principal obstáculo para la independencia judicial. Respuestas a la pregunta(n.25a) : “¿Cuál es en su país el principal obstáculo para que el poder judicial actúe de forma independiente?” (PELA 2002).

²² Respuestas a la pregunta (n. 16) : “¿Podría decirme qué grado de importancia estima que tienen los siguientes factores que le menciona para el nombramiento de los jueces?” Sólo se incluyen las respuestas “muy importante” e “importante” (JDCA 2004).



los que manejan la Asamblea y los que nombran lógicamente a los magistrados...habría que buscar otro sistema más aceptable para evitar la "politización" del poder judicial".²³ El magistrado Francisco Rosales, critica por ejemplo, el hecho de que los magistrados puedan ser elegidos directamente cuando son diputados:²⁴

"...ha habido un elemento que a mi juicio ha sido distorsionador...no puede nombrar la Asamblea Nacional diputados para magistrados...a mi juicio es un problema distorsionador...porque entonces viene aquí y se comporta como si fuera diputado...yo fui electo por el pueblo...entonces yo soy soberano'; A mí qué me importa! usted vino aquí...le regreso a la Asamblea..."

El magistrado Rafael Solís hace referencia a la histórica cooptación política de la Corte Suprema sin entender las actuales críticas a la misma:²⁵

"(...) antes cuando eran los abogados de las grandes empresas los que venían aquí a la CSJ...no se decía que la Corte estaba cooptada por el sector empresarial de Nicaragua...cuando así era...en la época de la Sra. Chamorro...y todavía en los primeros años del Dr. Alemán...todo fue que el FSLN lograra pasar de 2 magistrados que originariamente habían sido Sandinistas y que estaban en la Corte, Alba Luz Ramos y otro más, a tener ahora mayor número de lo que fue...que vinieron propuestos por la bancada de diputados Sandinista para que se diga que aquí la Corte la cooptan los partidos..."

El entonces magistrado Guillermo Vargas Sandino directamente habla del grado de *politización* dentro de la Corte Suprema:²⁶

"Pero en su momento cuando en el año 95 se estaban haciendo las reformas constitucionales, yo era presidente de la CSJ y yo hablé con el Presidente de la República, el Dr. Alemán...y le dije que esas reformas podrían ser terriblemente perjudiciales para el poder judicial, que iban a ser muy perjudiciales porque lo que iban a hacer era politizarlo más...y entonces me dijo que 'no, que todo estaba arreglado'...y resulta que lo que menos se hizo fue arreglarlo...buscaron como al hacer algún arreglo con el Frente Sandinista pudieran manejarlo todo..."

23 Entrevista personal con el magistrado de la Corte Suprema de Nicaragua Iván Escobar Fornos el 5 de septiembre del 2005.

24 Entrevista personal con el magistrado de la Corte Suprema de Nicaragua Francisco Rosales el 6 de septiembre del 2005.

25 Entrevista personal con el magistrado de la Corte Suprema de Nicaragua Rafael Solís el 6 de septiembre del 2005

26 Entrevista personal con el (entonces) magistrado de la Corte Suprema de Nicaragua Guillermo Vargas Sandino el 7 de septiembre del 2005

Con respecto a la seguridad en el cargo, el Pacto del 2000 reformó la Constitución reduciendo la duración del mandato de 7 a 5 años con la posibilidad de reelección (art. 161) y anticipando la pérdida de inmunidad de los magistrados con tan solo el voto de mayoría simple en la Asamblea Nacional (arts. 130.3 y 162). Esta reducción del periodo en el cargo, significa que en términos generales los jueces están más expuestos a presiones políticas.²⁷ Cuando se les preguntó por la duración de su mandato, todos los magistrados de la Corte Suprema entrevistados propusieron aumentar el periodo en el cargo para evitar la "politización" de sus cargos y no depender de los deseos de los legisladores. Así el magistrado Solís indica:

"...aborita el periodo es muy corto y eso a veces se presta a presiones políticas o a malos entendidos de que cuando ya te falta un año obviamente para salir, tenés más presión de los diputados en casos tal vez políticos porque sabés que si no, no te pueden reelegir y a lo mejor querés ser reelecto y terminar en la Corte tu carrera, pues, como abogado...Sí es mejor un periodo más largo...y eso lo hemos hablado...no una sino varias veces con los diputados...que el periodo debiera ser de 10 años, pues, o vitalicio..."

Dadas estas circunstancias no es de extrañar que la Corte Suprema en Nicaragua se presente como un actor político manipulable, como lo ha puesto de manifiesto la sentencia "reeleccionista" a favor de Ortega.

Perfil de los magistrados nicaragüenses en 2009

Analizando el perfil de la Corte Suprema nicaragüense, podemos señalar una importante conexión de los magistrados con la esfera política. Así el 60% de ellos ha trabajado o ha tenido un familiar dentro de la política, mientras sólo el 30% de ellos confiesa haber trabajado dentro del poder judicial.²⁸

Es aun más relevante que el 80% de los magistrados de la Corte Suprema hayan trabajado en política antes de integrar la Corte como puede verse en el siguiente cuadro (Cuadro 5).²⁹ Así en 2007, todos los 16 magistrados de la Corte Suprema habían sido diputa-

27 En 2007 hubo una propuesta entre el FSLN-PLC para nombramientos vitalicios pero hasta ahora no ha tenido una respuesta concreta.

28 Respuestas a la preguntas n. 59: *¿Alg'n familiar suyo se ha dedicado a la política aunquactualmente no lo haga?* (JDCA)

29 Respuestas a la preguntas n.53 y n. 55 : *"¿Podría decirme cuáles fueron los últimos cargos que ha ejercido dentro de la judicatura desde que fue nombrado juez o magistrado?"*. *"¿A qué actividades se dedicaba antes de haber sido nombrado juez?"* (JDCA).



dos en la Asamblea Nacional o habían ocupado algún cargo político de confianza con Daniel Ortega o Arnoldo Alemán.

Cuadro 5: Composición de la Corte Suprema de Nicaragua durante la sentencia de 2009

Nombre	elección	Profesión anterior	Propuesto por	Partido que le apoyó/partido simpatizante	Reelección
Alba Luz Ramos Vanegas (reelegida)*	(1988)	Abogada en el Departamento de Justicia, primer gobierno Sandinista	FSLN	FSLN	
Rafael Solís Cerda	(1997)	Abogado del FORO Embajador durante el primer gobierno sandinista y diputado del FSLN	FSLN	FSLN	Sí (Sala Constitucional)
Armengol Cuadra López	(1997)	Juez (ex-juez en los tribunales anti-Somoza)	FSLN	FSLN	Sí (suplente)
Marvin Aguilar García	(1997)	Juez (ex-juez en los tribunales anti-Somoza)	FSLN	FSLN	
Francisco Rosales Arguello	(1997)	Ministro de trabajo durante el gobierno de V. Chamorro	FSLN, Universidades y Asociaciones civiles	FSLN	Sí (Sala Constitucional-Presidente)
Ligia Molina Arguello	(2003)	Juez de la Corte de Apelación	FSLN (& Universidades)	FSLN	Sí (Sala Constitucional)
Yadira Centeno González	(1997)	Diputado por FSLN	MRS y FSLN	FSLN	Sí (suplente)
Guillermo Selva Arguello	(1997)	Diputado por PLC	PLC	PLC	
Ivan Escobar Fornos (reelegido)*	(1997)	Diputado por el PLC (votó su propio nombramiento)	PLC	PLC	
Manuel Martínez Sevilla	(2003)	Ministro de trabajo durante el gobierno de Alemán	PLC	PLC	
Edgar Navas Navas	(2003)	Diputado por PLN	PLC	PLC	
José Damisís Sirias	(2003)	Diputado por PLC	PLC	PLC	
Juana Méndez Pérez	(2007)	Carrera judicial (juez y magistrad)	FSLN	FSLN	Sí (suplente)
Sergio Cuarezma Terán	(2007)	Carrera Académica	PLC	PLC	
José Antonio Alemán Lacayo	(2008)	Magistrado del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Oriental (hermano de Arnoldo Alemán)	PLC	PLC	
Gabriel Rivera Zeledón	(2008)	ex diputado y magistrado del Tribunal de Apelaciones de Masaya	PLC	PLC	

Fuente: Elaboración propia. Datos obtenidos en una conversación con Dr. Moises Martínez (Managua, Septiembre 2005) y contribuciones anónimas. (*) Reelegidos el 28 de Marzo de 2007.

Los magistrados de la Corte Suprema, alineados en torno a los principales partidos políticos, admiten abiertamente la existencia de "bandos" partidistas dentro de la institución tal y como ocurre en la Asamblea Nacional. Sin embargo, mientras en el 2000, había más "bancadas" en la Corte Suprema ("Sandinista", "Liberales", "Descalzos", "Granadinos-tacón de hule"),³⁰ actualmente estas fuerzas se han reducido a dos ("Sandinista" y "Liberales") (Cuadro 6). Situación que como decíamos anteriormente se ha confirmado con la última elección en marzo de 2007 en la que tanto las reelecciones como la elección de nuevos magistrados fueron pactadas para mantener equilibrio de fuerzas entre sandinistas y liberales.³¹

Así la reelección de la magistrada sandinista Alba Luz Ramos o la elección de la jueza Juana Méndez (en lugar de la candidata favorita de la Asociación de Jueces, la juez Martha Quezada) se ven como pagos políticos (el de la jueza Méndez por su labor durante el proceso contra Alemán).³²

Otros casos similares pueden verse con la reelección del magistrado del PLC Iván Escobar Fornos, amigo personal de Alemán, o la elección del Profesor Sergio Cuarezma cuya esposa Roxana Zapata, llevó los procesos que dieron a Alemán el amplio y especial *Régimen de Convivencia Familiar* en julio del 2005. En este sentido alguno de los medios de comunicación en Nicaragua han visto la elección de Cuarezma como un premio por los "favores recibidos". El magistrado Cuarezma respondió sobre el tema de la pérdida de independencia de los magistrados de la Corte Suprema y la supuesta elección de magistrados como "pago político" entre los dos principales caudillos, que:³³

"Corresponde a la Asamblea Nacional mejorar el mecanismo de selección y elección de Magistrados a la CSJ para una mayor independencia en la Administración de Justicia y para que sus Magistrados elegidos se les valoren no "a priori", sino "a posteriori" (...) No obstante, fuera el mecanismo que fuera para la selección y elección de los Magistrados de la CSJ, tendremos que ape-

30 Los "sandinistas" se identificaban como el grupo más compacto de la Corte Suprema con magistrados como Solís, Aguilar, Cuadra, Centeno, Ramos y Rosales. El "Grupo de los Cinco" también llamados "Descalzos" se integraba por los magistrados Cuadra Ortegara, García Vilchez, Plata, Enríquez y J. Ramos. Los magistrados "leales" al PLC eran Selva y Guerra (también llamados "granadinos", por sus orígenes o "tacón de hule" en oposición al grupo de los "Descalzos"). Información proporcionada en *Confidencial*, "Arrancan cabildeos en CSJ", 20-26 Agosto, 2000.

31 En este sentido, podemos ver como los medios también se hacen eco de la situación: "Elección de nuevos magistrados: un sainete más del pacto", en *El Nuevo Diario*, 31 Marzo, 2007 (<http://impreso.elnuevodiario.com.ni/2007/03/31/opinion/45188>); "Partidización en elección CSJ", en *Confidencial*, Ed. 529. 1 Abril, 2007 (http://www.confidencial.com.ni/2007-529/politica2_529.html); "De la votación en plancha y otros demonios", en *La Prensa*, 3 Abril 2007 (<http://www.laprensa.com.ni/archivo/2007/abril/03/noticias/editorial/>) (acceso 28 Mayo, 2008).

32 *El Nuevo Diario*, 31 Marzo, 2007 (<http://impreso.elnuevodiario.com.ni/2007/03/31/opinion/45188>) (acceso 28 Mayo, 2008).

33 Entrevista personal con el magistrado de la Corte Suprema de Nicaragua Sergio Cuarezma el 10 de marzo del 2008.



lar a la actitud personal de cada Magistrado para que, aún habiendo sido nombrado por los partidos políticos, puedan guardar distancia de quien los seleccionó y eligió, y cumplir con el mandato constitucional de garantizar la legalidad y tutelar los derechos fundamentales.”

Sin embargo, el exmagistrado Guillermo Vargas Sandino, consideró abiertamente que la elección de los magistrados de la Corte Suprema depende directamente del peso político del candidato:

“(…) hay una gran cantidad de gente que puede presentar el candidato...y entonces ahí es donde funcionan las diferentes bancadas...no se van porque la persona sea una persona seria, honesta y preparada sino quien tiene un mayor peso político o quien pueda servirle más políticamente en la Asamblea...eso ha sido en las últimas elecciones...”

Incluso fue más allá al indicar la existencia de bancadas en la Corte a semejanza de la Asamblea Nacional:

“...prácticamente la Asamblea Nacional está dividida en bancadas...una bancada liberal y una bancada Sandinista...pues también aquí en la Corte hay una bancada liberal y una bancada Sandinista...es una segunda Cámara Legislativa...y eso no puede ser...de ninguna manera...eso no es posible...no se ha visto en ninguna parte ninguna situación como esta...Esto debería ser una cuestión pluralista, una cuestión de ideas jurídicas para resolver los asuntos y no a efectos meramente políticos”.

Cuadro 6: Fuerzas políticas representadas en la Corte Suprema de Nicaragua (2009)

FSLN (8)	PLC (8)
Alba Luz Ramos	Ivan Escobar Fornos
Rafael Solís	Guillermo Selva
Armengol Cuadra	Damisis Sirias
Yadira Centeno	Manuel Martínez
Marvin Aguilar	Edgar Navas Navas
Francisco Rosales	Sergio Cuarezma Terán
Ligia Molina	José Antonio Alemán Lacayo
Juana Méndez Pérez	Gabriel Rivera

Fuente: Elaboración propia basada en Lourdes Arróliga: “Bancada en la Corte”. *Confidencial*. 15-21 Junio del 2003 y colaboraciones anónimas.

Incluso los mismos magistrados reconocen abiertamente cómo son los partidos políticos, las instituciones que más influyen a la hora de tomar decisiones (Cuadro 7).

Cuadro 7: Instituciones que influyen las decisiones de la Corte Suprema de Nicaragua (%)*

Mass Media	75,00
Congreso	30,00
Ejecutivo	30,00
Partidos políticos	60,00
Fuerzas Armadas	10,0
Grupos de presión	40,00

* Sólo se incluye “mucho” y “bastante”. Pregunta nº 13: “Indique el grado de injerencia en las decisiones de los jueces de los siguientes grupos o instituciones (...)” Fuente: JDCA (2004)

A partir de lo anterior resulta evidente concluir cómo el nombramiento de los magistrados que deben integrar la Sala Constitucional es eminentemente partidista y donde Ortega configura sus alianzas en su propio beneficio. A título ejemplificativo podemos ver cómo uno de los magistrados de la Sala Constitucional, que sentenciaría a favor de Ortega en la llamada “sentencia reeleccionista”, confesaba sin ningún pudor: “he sido Sandinista, una vez que venimos aquí...nos apartamos de la vida política partidaria...pero sí mantenemos obviamente nuestras simpatías con esa fuerza...”. Incluso iba más lejos: “...en algunos casos estrictamente políticos donde sí podés decir ‘el Dr. Rafael Solís no fue contra el sandinismo, porque obviamente es Sandinista, ¡pues!’”. Reconocía así abiertamente su ideología política a la hora de decidir los casos:

“(…) yo no soy de los magistrados que van a venir aquí a decir...’bueno ahora soy magistrado, pero reniego del sandinismo o de ser lo que he sido’...pues no y lo he dicho públicamente y me ha costado mucho eso...pero es mi forma de ver la vida y de ver el mundo, pues...antes que magistrado, he sido una persona comprometida con un cargo de Nicaragua, todavía creo que se puede volver a ser más adelante...pero eso aquí se malinterpreta y te encajonan en determinado sentido como que el magistrado tuviera que borrar totalmente cualquier tipo de compromiso político pues...y no es así pues...porque tampoco los otros lo hacen...los que han venido representando a los banqueros, a los empresarios de Nicaragua, y a determinados periódicos de Nicaragua lo han seguido haciendo cuando han sido magistrados, pues...no hay que ser hipócrita en ese sentido”.

No hay que decir nada más.



A modo de reflexión.

Es interesante ver cómo en Centroamérica el juego reeleccionista está generando un juego perverso: los "candidatos", al no contar con un respaldo popular o político firme, han cambiado el escenario de la contienda, convirtiendo al poder judicial en cuasi-constituyente.

A lo largo de este artículo se ha analizado cómo los cambios en la composición de las Salas Constitucionales de las Cortes Supremas en ambos países han favorecido de alguna manera la decisión afirmativa sobre este importante tema político. Se podría concluir entonces, que los resultados no sorprenden: los mecanismos de selección de los jueces junto con sus perfiles y orientaciones políticas influyen en el comportamiento de los mismos y se traducen en los outputs de sus decisiones judiciales.

Es indudable que las "actitudes judiciales" y el medio en el que estas decisiones se toman así como la opinión pública o las posibles consecuencias políticas, influyen en las decisiones de las Cortes Supremas. En palabras de Gibson (1983, 7-49):

"[J]udges' decisions are a function of what they prefer to do, tempered by what they think they ought to do, but constrained by what they perceive is feasible to do".

La percepción que tengan los jueces de su propio rol ya no es una simple introspección, sino que "pasaban de la observación y el análisis de la realidad del fenómeno judicial en la sociedad contemporánea" (Rodríguez Iglesias 2004). De este modo, siguiendo a Staats (2006) encontraremos entonces que los jueces que sean conscientes de la importancia de su papel dentro del sistema, tenderán a tomar decisiones aunque sean polémicas y en muchos casos se excedan de sus atribuciones.

Podemos concluir afirmando que existe una gran dificultad a la hora de señalar un sólo factor influyente en el "decision-making" del poder judicial. Se podría citar al respecto, el excelente trabajo de Kapiszewski y su tesis del "tactical balancing" (2009). Su trabajo demuestra que los magistrados a la hora de decidir casos políticamente controvertidos examinan tanto el contenido como el contexto en el que deciden y, la manera en la que ambas cosas interactúan definirá su comportamiento. Así ellos "equilibran" o sobrepesan tanto los factores legales, como sus preferencias políticas y también los cálculos respecto a su incidencia en la opinión pública, el poder de otros actores sobre ellos y las consecuencias políticas que puede desencadenar su resolución.³⁴ Sin embargo, la autora concluye, que no se

³⁴ Kapiszewski indica que existen seis consideraciones que influyen en las decisiones de las Cortes Supremas y que pueden repercutir en ella en diferentes modos: "(1) justices' ideology; (2) judicial corporate or institutional interests; (3) elected branch preferences; (4) the possible economic or political consequences of the decision; (5) popular opinion regarding the case; and (6) legal considerations" (2009, 24).

puede dar una importancia en particular a uno de dichos factores o establecer un orden entre los mismos: ellos influyen en las decisiones de los magistrados de modo diferente dependiendo de las circunstancias de cada momento.

Este trabajo ha puesto de manifiesto la manera en que las Cortes son instituciones "goal-oriented" cuyas decisiones representan tanto reacciones hacia las oportunidades como restricciones según el contexto en el que deciden.

Bases de datos utilizadas

- JDCA. 2004. Proyecto Política de Justicia y Calidad de la Democracia en Centro América. Universidad de Salamanca, Comisión Interuniversitaria de Ciencia y Tecnología. CICYT (SEC 20001-1779).
- PELA. 2002. Proyecto de Investigación Elites Parlamentarias Iberoamericanas. Instituto Interuniversitario de Estudios de Iberoamérica y Portugal, Universidad de Salamanca y Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), Agencia Española de Cooperación Internacional.

Referencias bibliográficas

- Barak, A. 1989. *Judicial Discretion*. New Haven: Yale University Press.
- Bybee, K. 2000. "The political significance of legal ambiguity: the case of affirmative action". *Law and Society Review* 34.
- Close, D. 2003. "Political Parties and Democracy in Nicaragua: Not Yet, Maybe Someday". Paper presented at the Joint Sessions of Workshops of the European Consortium for Political Research. Edinburgh.
- Close, D. y Martí. S. (eds.) (2009): Nicaragua y el FSLN (1979-2009) ¿Qué queda de la revolución?. editorial Bellaterra.
- Domingo, P. 2004. "Judicialization of Politics or Politicisation of the Judiciary? Recent Trends in Latin America". *Democratization* 11:104-26.
- Dye, D. R. 2004. *Democracy Adrift: Caudillo Politics in Nicaragua*. Managua.
- Fernández Sáenz, Guido (2003): Piedra Azul: Atisbos en mi vida Guido Sáenz Editorial Costa Rica.
- Gibson, J. L. 1983. "From Simplicity to Complexity: The Development of Theory in the Study of Judicial Behavior". *Political Behavior* 5:7-49.



- Ginsburg, T. 2003. *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Guarnieri, Carlo 2005. "El gobierno de los jueces en Europa". *Revista puente@Europa*. El Gobierno de los Jueces - Año 3 - Nro. 1.
- Handberg, R., Wilson, B. M. and Gaal, M. 2001. "Comparing Activist National Courts: Hungary and Costa Rica". Paper presented at the Annual Meeting of the American Political Science Association.
- Kapiszewski, Diana. 2009. "Tactical Balancing" and Prioritizing Pragmatism: High Court Decision-Making on Economic Policy Cases in Brazil. Paper prepared for delivery at the conference Judicial Politics in Latin America. CIDE, Mexico, D.F., March 4-8.
- Koopmans, T. 2003. *Courts and Political Institutions. A comparative View*. Cambridge. Cambridge University Press.
- López-Ayllón, Sergio and Hector F. Fix-Fierro. 2003. " "Faraway, So Close!" The Rule of Law and Legal Change in Mexico 1970-2000." In Lawrence Friedman and Rogelio Pérez-Perdomo, eds. *Legal Culture in the Age of Globalization: Latin America and Latin Europe*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- Magalhães, P. C. 2003. *The limits to judicialization: legislative politics and constitutional review in the Iberian democracies*. Work. Ohio State University.
- Martínez Barahona, Elena 2009. Seeking the Political role of the third government branch: a comparative approach to High Courts in Central America. VDM Verlag Dr. Müller.
- Martínez Barahona, Elena 2009. "El sistema judicial: ¿el 'secuestro' político de una Corte Suorema?, en Close, D. y Marti. S. (eds.)(2009): Nicaragua y el FSLN (1979-2009) ¿Qué queda de la revolución?. editorial Bellaterra.
- Moustafa, Tamir. 2003. "Law versus the State: The Judicialization of Politics in Egypt. *Law and Social Inquiry* 28(4): 883-930.
- Rodríguez Iglesias, G. C. 2004. "The Judges Confronts Himself as Judge". In *Judges in Contemporary Democracy. An International Conversation*. Ed. Badinter, R and Breyer, S. New York and London: New York University Press.
- Shapiro, M. y Stone Sweet, A. 2002. *On Law, Politics, and Judicialization*, Oxford, Oxford University Press.
- Smulovitz, Catalina and Enrique Peruzzotti. 2003. "Societal and Horizontal Controls: Two Cases of a Fruitful Relationship." In Scott Mainwaring and Christopher Welna, eds. *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford: Oxford University Press.
- Staton, Jeffrey. 2002. "Judicial Activism and Public Authority Compliance: The Role of Public Support in the Mexican Separation-of-Powers System." Ph.D. Dissertation, Department of Political Science, Washington University.
- Solís Fallas, A. 2000. *La Dimensión Política de la Justicia Constitucional*. San Jose.

- Sousa Santos, B. 1996. *Os tribunais nas sociedades contemporaneas: o caso portugues*. Lisbon: Afrontamento.
- Scheb, J. M., Unga, T. D. and Hayes, A. L. 1989. "Judicial Role Orientations, Attitudes and Decision Making: A Research Note". *Western Political Quarterly* 42:427-35.
- Staats, J. L. 2006. "Role Orientation, Policy Preferences, and Attitudes Towards Democracy of Judges in Honduras and Uruguay". Paper presented at the XXVI Meeting of the Latin American Studies Association (LASA). Puerto Rico, 15-18, March.
- Tsebelis, G. 2002. *Veto Players. How Political Institutions Work*. New York and Priceton, New Jersey: Russell Sage Foundation and Priceton University Press.
- Uprimny, R. 2007. "La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos". *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*. Número 6 - Año 4 - 2007.
- Volcansek, M. L. 2001. "Constitutional Courts as veto players: divorce and decrees in Italy". *European Journal of Political Research* 39: 347-72.
- Wilson, B. M. 2004. "Changing Dynamics: The Political Impact of Costa Rica's Constitutional Court". Paper presented at the Conference *Judicialization of Politics in Latin America*. ILAS.
- Wilson, B. M. and Handberg, R. 1998. "Opening Pandora's Box: The Unanticipated Political Consequences of Costa Rican Legal Reform". Paper prepared for presentation at the Midwest Political Science Association. Palmer House Hilton, Chicago





PARTE 3:

Metodología

El método comparativo y el análisis de configuraciones causales

Aníbal Pérez-Liñán

Resumen

En años recientes, el método comparado ha visto importantes desarrollos que amplían significativamente nuestra capacidad analítica dentro de la tradición cualitativa. ¿De qué manera es posible verificar hipótesis a través de la comparación? La respuesta a esta pregunta parece inicialmente sencilla, pero suele resultar engañosa. En este artículo se revisan los fundamentos lógicos y se exponen algunos desarrollos recientes del método comparativo.

Palabras clave: Método comparado; Análisis Causal Configurativo; Causalidad Múltiple y Coyuntural; Estrategias de Similitud y Diferencia

Abstract

In recent years, the comparative method has seen important developments that broaden significantly our analytical capacity within the qualitative tradition. How is it possible to verify hypothesis through comparison? The answer to this question seems simple at first, but it may be unreliable. In this article the logical basics are reviewed and some recent developments of the comparative method are exposed.

Keywords:

Comparative method; Configurative causal analysis; multiple and conjuncture causality; similitude and difference strategies

Fecha de recepción: 19 de octubre de 2009

Fecha de aceptación: 10 de noviembre de 2009



Desde comienzos de los años setenta, la comparación ha quedado establecida como un procedimiento analítico central en ciencia política. Las cátedras de Política Comparada presentan el método comparativo como rasgo distintivo de este campo de estudio y es parte de nuestro repertorio intelectual sostener que la comparación es el instrumento apropiado en situaciones en las que el número de casos bajo estudio es demasiado pequeño para permitir la utilización del análisis estadístico (Lijphart 1971). De este modo, la comparación se presenta como un estrategia analítica que tiene fines no solamente descriptivos sino también explicativos, un procedimiento orientado por sobre todo a poner nuestras hipótesis a prueba.

Pero, ¿de qué manera es posible verificar hipótesis a través de la comparación? La respuesta a esta pregunta parece inicialmente sencilla, pero suele resultar engañosa. En este artículo se revisan los fundamentos lógicos y se exponen algunos desarrollos recientes del método comparativo. En la primera sección se evalúan los requisitos de diseño para desplegar una comparación exitosa. En la sección segunda se presentan dos estrategias clásicas (la contrastación de casos similares y diferentes) y los problemas de inferencia causal vinculados a ellas. La sección tercera introduce el análisis de mecanismos causales complejos y la utilización de tipologías con el fin de seleccionar casos cruciales. En la sección cuarta se desarrolla un marco para el análisis de configuraciones causales necesarias y suficientes siguiendo el trabajo de Charles Ragin. Las conclusiones resumen las técnicas presentadas y esbozan algunos desafíos futuros.

1. Temas, preguntas e hipótesis

La utilización del método comparativo requiere, al igual que cualquier otro método de análisis empírico, una serie de decisiones previas referidas al diseño de investigación. En esta sección se introducen brevemente estas cuestiones de diseño y se presenta el ejemplo que ilustra las estrategias comparativas a lo largo de este documento.

Los proyectos de investigación suelen comenzar con una preocupación (teórica o normativa) referida a una cuestión políticamente relevante pero vagamente definida. Supongamos, por ejemplo, que nos interesa estudiar la política a nivel local (provincial, estadual o departamental) y más concretamente el poder de los gobernadores. Formulada de este modo, la problemática es demasiado amplia para constituir una *pregunta de investigación* definida; es preciso acotar el esfuerzo del analista a un aspecto específico de esta cuestión general. Una pregunta de investigación bien formulada debe indagar sobre un fenómeno empírico que presente variación en el mundo real (por ejemplo, algunos gobernadores son reelegidos en su cargo y otros no, algunos logran establecer un control dinástico del gobier-

no provincial y otros no, algunos ganan con amplios márgenes de votación y otros no, etc.). Es justamente esta variación la que inspira la cuestión concreta a ser investigada: ¿por qué en ciertos casos ocurre algo (Y) y en otros no (*no-Y*)? ¿Qué factores explican esta variación? A los efectos de este documento, consideremos una pregunta de investigación hipotética: *¿bajo qué condiciones consigue un gobernador ganar su reelección?*

Definida la pregunta de investigación, es preciso ofrecer una respuesta tentativa. En una investigación científica, esta respuesta preliminar adquiere la forma de una *hipótesis*. Toda hipótesis contiene tres elementos: una *variable dependiente* (o fenómeno que se busca explicar, convencionalmente representado como *Y*), una o más *variables independientes* (o factores explicativos, convencionalmente representados como *X*), y una relación causal que presuntamente vincula a ambas (y que el método comparativo apunta a verificar). Las variables pueden medirse a través de diferentes escalas pero, por motivos de sencillez en la exposición, en este trabajo presentaré ejemplos con variables dicotómicas¹.

En el ejemplo aquí utilizado, la variable dependiente corresponde a la reelección (un gobernador puede ganar la reelección o no). Es importante notar que, incluso en un caso sencillo como éste, es preciso establecer una *definición operacional* clara para cada variable. ¿Cuándo podemos decir que un gobernador ha sido reelecto? ¿Debe contarse como reelección, por ejemplo, si la persona regresa al cargo después de un período fuera del gobierno? A fines de ejemplo, definamos simplemente la reelección como el triunfo electoral que permite la continuación en el cargo de un gobernador durante un período inmediatamente posterior a su mandato.

En la práctica, el problema de las definiciones operacionales suele ser bastante más complicado. Por ejemplo, consideremos tres variables independientes como posibles explicaciones para el éxito del proyecto reeleccionista de un gobernador²:

- X1: La Constitución provincial permite (o no) la reelección;
- X2: El gobernador ha realizado (o no) una buena gestión en el mandato reciente;
- X3: La oposición presenta un candidato fuerte (o no).

- 1 Las variables pueden ser categóricas (escalas nominales u ordinales) o numéricas (escalas de intervalos o razones). Las variables dicotómicas (que clasifican a los casos dentro o fuera de un conjunto particular), constituyen la forma más simple de variable categórica. Los estudios comparativos que analizan un pequeño número de casos tienden naturalmente a utilizar variables categóricas, porque incluso cuando éstas reflejan cantidades (por ejemplo, el PBI de un país) lo que importa no es tanto la cantidad en sí misma sino lo que ésta representa en términos cualitativos (¿es éste un país rico o pobre?). Más allá de los ejemplos, las técnicas presentadas en este texto son aplicables también a variables con múltiples categorías (por ejemplo: alto, medio y bajo).
- 2 Las variables independientes presentadas en este trabajo están seleccionadas con criterio puramente ilustrativo (y los casos que las ejemplifican son puramente ficticios). Mi intención no es sugerir una conclusión teórica sobre el fenómeno de la reelección de los gobernadores, sino apenas ejemplificar la lógica del análisis.



La primera variable independiente parece fácil de definir y medir (aunque no es raro que este tema llegue como materia de interpretación a una Corte Constitucional), pero las otras dos variables resultan bastante más ambiguas. ¿Qué significa realizar una “buena gestión”? ¿Cómo se define una oposición “fuerte”? Estos términos son tan vagos que requieren un trabajo riguroso para identificar dimensiones e indicadores concretos que permitan su conceptualización y medición. En las páginas que siguen, asumo que este problema ha sido resuelto y que los casos bajo estudio han sido clasificados siguiendo definiciones operacionales claramente establecidas por el investigador.

La última cuestión preliminar de gran importancia se refiere a la definición de la población bajo estudio y la muestra a ser observada. Este aspecto, si bien resulta esencial para concebir un diseño de investigación exitoso, es a menudo ignorado en los cursos sobre metodología; resulta fácil perderlo de vista porque los estudios de ciencia política empírica resuelven este problema en la fase preliminar de diseño de investigación sin describirlo en gran detalle en las publicaciones resultantes.

Por “población” me refiero al universo de unidades de análisis que constituyen el foco del estudio. La forma más sencilla de identificar la población relevante es preguntarse a qué objetos del mundo real se aplican nuestras hipótesis. (O en otros términos, qué clase de objeto puede ser descripto por las variables que componen nuestras hipótesis). Por ejemplo, si sostenemos que una buena gestión de gobierno es necesaria para ganar la reelección, resulta evidente que esta hipótesis no se aplica a relojes, planetas, o pacientes clínicos. ¿Se aplica acaso a las provincias? Esta unidad de análisis parece más cercana a nuestro tema de estudio, pero la reelección no es una propiedad de las provincias sino de sus *gobernadores individuales*. El estudio, por ende, se refiere a los “gobernadores” (en abstracto), quienes constituyen la población bajo análisis (así como los hombres adultos pueden constituir la población para un estudio sobre el cáncer de próstata). Más aún, dado que un mismo gobernador puede competir en múltiples oportunidades (siendo exitoso en algunas pero no en otras), es preciso considerar a los individuos en el contexto de cada elección específica. Por ende, las unidades de análisis más apropiadas para este estudio parecen ser las “administraciones” (o dicho de otro modo, los gobernadores observados al final de cada período de gobierno).

Este comentario sugiere que, incluso cuando la pregunta de investigación sea muy sencilla, determinar la población bajo estudio puede requerir una reflexión cuidadosa. El problema, sin embargo, apenas comienza: ¿A qué gobernadores se refiere nuestro trabajo? ¿A todos los gobernadores electos en cualquier estado, provincia, o departamento de cualquier país? ¿Nos interesa formular conclusiones para cualquier período histórico? Cuanto mayor sea el *rango* (geográfico y temporal) de nuestra teoría, mayor será su capacidad explicativa y su relevancia científica; pero también será mayor el riesgo de

asumir que situaciones históricamente diferentes están gobernadas por un mismo proceso causal³.

Es importante notar que la población es un concepto teórico; en la práctica nunca es posible observar una población completa (el universo de todos los gobernadores en todas las administraciones históricas, por ejemplo). La investigación siempre procede a partir de la selección de una muestra, un número limitado de casos que nos permite acotar el trabajo para hacerlo viable. La selección de esta muestra es clave para garantizar la validez de la inferencia causal posterior. Los estudios estadísticos, en los que la muestra incluye un gran número de casos, aspiran siempre a trabajar con una *muestra representativa* en la que los casos incluidos reflejen las posibles combinaciones de los valores de las variables en juego, y la relativa frecuencia de estas combinaciones en la población real. En los estudios comparativos, en los que el número de casos analizados es mucho menor (usualmente entre dos y veinte), las estrategias para seleccionar casos relevantes han variado a lo largo del tiempo y han generado un importante debate (Gerring 2007).

2. Selección de casos: estrategias de similitud y diferencia

Una estrategia clásica para definir la muestra en un estudio comparativo consiste en seleccionar casos paradigmáticos del fenómeno que se desea explicar. Por ejemplo, si algunos gobernadores (digamos, A, B, C y D) son famosos por su capacidad para sobrevivir en el poder, resulta razonable comenzar nuestro estudio analizando sus experiencias. Nuestro estudio puede explorar, en cada uno de los cuatro casos, la trayectoria del político, su éxito electoral, el contexto institucional de su provincia, y las características de su gestión. Pero en última instancia, el análisis comparativo deberá abordar una pregunta clave: ¿existe alguna característica común a los cuatro gobernadores que permita explicar su éxito?

La Tabla 1A ejemplifica la lógica de este procedimiento a través de una matriz de datos en la cual los casos se presentan como filas y las variables, como columnas. Los cuatro gobernadores han logrado perpetuarse en el cargo (Y), pero no todos han realizado una buena gestión (X2). Sin embargo, todos ellos operan en un ambiente institucional que permite la reelección (X1), lo que sugiere que el marco constitucional es parte de la explicación (y la calidad de la gestión no lo es).

A los efectos de simplificar la presentación de la lógica comparativa, la Tabla 1B reproduce la misma matriz de datos utilizando un esquema binario para reflejar el comporta-

3 Sobre el peligro de la heterogeneidad causal, véanse los trabajos recientes de Brady y Collier (2004), George y Bennett (2005), Mainwaring y Pérez Liñán (2007), y Ragin (2000).



miento de las variables. Un valor de 1 es asignado cuando la característica está presente, y un valor de 0 cuando la característica está ausente. Nótese, por ejemplo, que la variable X2 ha sido codificada como: Gestión buena=1; Gestión no-buena=0 (una gestión no-buena no es necesariamente mala, como sugiere la experiencia de la gobernadora D). Aunque las publicaciones suelen presentar tablas comparativas parecidas al ejemplo 1A (con cierto contenido sustantivo que facilita la lectura), la lógica de la inferencia causal resulta más fácil de reconstruir con una versión estilizada como 1B, y por ello emplearé este formato a lo largo de este trabajo.

Tabla 1: Ejemplo de tabla comparativa: método de similitud

1A. Tabla con información cualitativa				1B. Versión binaria de 1A			
Caso	Y	X1	X2	Caso	Y	X1	X2
Gobernador A	Reelecto	Reelección permitida	Buena gestión	A	1	1	1
Gobernadora B	Reelecta	Reelección permitida	Buena gestión	B	1	1	1
Gobernador C	Reelecto	Reelección permitida	Gestión mala	C	1	1	0
Gobernadora D	Reelecta	Reelección permitida	Gestión mediocre	D	1	1	0

Variables: Y: Reelección; X1: La Constitución provincial permite la reelección; X2: Calidad de la gestión.

La estrategia de selección que apunta a identificar casos paradigmáticos del fenómeno de interés fue denominada como *método de similitud* por John Stuart Mill a mediados del siglo XIX. En contraste, Adam Przeworski y Henry Teune (1970) caracterizaron a esta estrategia como el *diseño basado en los casos más diferentes*. Esta aparente contradicción en la nomenclatura se debe al aspecto de los casos enfatizado por cada denominación. Mill destacaba que los casos elegidos deben coincidir en su *resultado* (y si la hipótesis es correcta, en el comportamiento de la principal variable independiente), mientras que Przeworski y Teune destacaban la necesidad de seleccionar casos que –más allá de su similitud en cuanto al resultado– fuesen muy diferentes con respecto a las variables de control. La Tabla 1B ilustra este problema: si los casos fuesen exactamente iguales con respecto a la variable X2, sería imposible determinar si la principal causa de la reelección es X1 o X2 (o la combinación de ambas), lo que hace el diseño de investigación fútil. Por ende, el método de similitud es más efectivo cuando los casos seleccionados son en términos generales muy distintos, lo que permite eliminar fácilmente explicaciones alternativas una vez que se han detectado las coincidencias fundamentales. Por ejemplo, una característica común de Estados Unidos y Japón puede ofrecer una explicación más creíble a un fenómeno compartido que una característica común entre Estados Unidos y Canadá, dadas las coincidencias de estos dos casos con respecto a muchas otras explicaciones posibles (Peters 1998).

Esta estrategia analítica orientó el análisis comparativo en estudios clásicos sobre el quiebre de la democracia (Linz 1978), las transiciones desde el autoritarismo (O'Donnell y Schmitter 1986; Rustow 1970), y el estado burocrático-autoritario (O'Donnell 1973), entre otros temas. Sin embargo, esta aproximación resultó ampliamente criticada desde comienzos de la década de los noventa. En uno de los textos metodológicos más difundidos en la ciencia política estadounidense, Gary King, Robert Keohane y Sidney Verba argumentaron que los “diseños sin varianza” en la variable dependiente impiden realizar inferencias causales ciertas (King, Keohane y Verba 1994). Barbara Geddes, por su parte, destacó que el problema fundamental de esta estrategia es la introducción de un serio problema de *sesgo en la selección de casos* (Collier, Mahoney y Seawright 2004; Geddes 2003).

Para entender el problema de sesgo de selección es importante considerar lo que el método de similitud nos impide observar. La Tabla 2 incluye un caso negativo (el gobernador E, quien fracasó en su intento re-eleccionista). Por definición, el caso E quedaría excluido de cualquier diseño basado en la estrategia de similitud, y por ende no podría ser observado por el investigador. Sin embargo, la condición causal representada por X1 está también presente en este caso. Esto sugiere que X1 no es una condición *suficiente* para explicar el fenómeno de interés, y sin embargo la Tabla 1 no nos permite detectar esta conclusión.

Tabla 2: Ejemplo de Sesgo en la Selección

Caso	Y	X1	X2
A	1	1	1
B	1	1	1
C	1	1	0
D	1	1	0
<E>	0	1	0

<E>: Caso ignorado por el análisis de similitud

Para superar este problema, los críticos impulsaron el uso de lo que Mill denominó como *método de diferencia indirecto*. Bajo esta estrategia, el investigador selecciona casos positivos y negativos, lo que permite observar variación en la variable dependiente (incluyendo, en nuestro ejemplo, a E y F que no lograron ganar la reelección, tal como muestra la Tabla 3). La lógica de inferencia de este procedimiento constituye una extensión del criterio utilizado por la estrategia de similitud: todos los casos que presentan el resultado de interés deben también compartir una característica explicativa común (con suerte, aquella característica anticipada por nuestra hipótesis), mientras que los casos negativos deben carecer



de este atributo⁴. La Tabla 3 incorpora una nueva variable X3, que indica la presencia de un candidato de oposición fuerte. La comparación indica que aquellos gobernadores que carecían de oposición fuerte lograron la reelección, mientras que aquellos que debieron enfrentarla fracasaron en sus intentos. X3 emerge entonces como la explicación más plausible frente a X1 y X2.

Tabla 3: El método de diferencia indirecto

Caso	Y	X1	X2	X3
A	1	1	1	0
B	1	1	1	0
C	1	1	0	0
D	1	1	0	0
E	0	1	0	1
F	0	1	0	1

Variables:
 Y: Reección;
 X1: La Constitución provincial permite la reelección;
 X2: Calidad de la gestión;
 X3: Candidato de oposición fuerte.

Przeworski y Teune denominaron al método de diferencia en su versión más pura como el *diseño de los casos más similares*. Nuevamente, la aparente contradicción en el rótulo se comprende a partir del criterio utilizado para eliminar hipótesis alternativas. Cuanto mayor sea la similitud de los casos con respecto a las variables de control (por ejemplo, X1 se comporta de igual manera para todos los casos en la Tabla 3), mayor será nuestra capacidad para eliminar estas explicaciones alternativas, dado que tales “constantes” no resultarán explicaciones plausibles para la variación en el resultado de interés.

El problema del sesgo de selección transformó al método de similitud en el gran tabú de la política comparada durante los años noventa (la acusación de “seleccionar casos a partir de la variable dependiente” era por entonces un cargo inapelable para cualquier comparativista novato). Sin embargo, los especialistas formados en una tradición de sociología histórica comparativa a menudo encontraban el método de diferencia poco atractivo, porque en algunos contextos los casos negativos no son fáciles de conceptualizar. ¿Qué significa estudiar un no-quebre de la democracia? ¿O una no-transición? ¿O un estado no-burocrático autoritario? ¿Qué casos debemos incluir en el estudio de estos temas

4 Nótese que la presentación de este principio envuelve una lógica determinista: *todos* los casos positivos deben presentar la causa, y *todos* los casos negativos deben carecer de ella. El análisis de un número pequeño de casos impone esta restricción (un caso desviado entre tres o cuatro es suficiente para poner en cuestión la validez de la hipótesis). Al trabajar con un gran número de casos, el análisis estadístico permite, por el contrario, incorporar las desviaciones como parte de un enfoque *probabilista*.

como casos negativos? ¿En qué archivos deben documentarse estas no-experiencias históricas?

Frente a esto, algunos estudiosos de la metodología comparativa han reivindicado el uso del método de similitud, estableciendo al mismo tiempo sus limitaciones intrínsecas (Dion 1998; Ragin 2000). Una nueva mirada a la Tabla 2 nos permitirá explorar este asunto. Consideremos el significado del problema en cuestión: la Tabla 2 indica que la posibilidad legal de reelección (X1) estuvo presente en todos los casos exitosos, y que también era un factor presente (aunque el investigador lo ignore) en un caso de reelección frustrada. Esto sugiere que una regla constitucional favorable es necesaria para buscar la reelección, pero ciertamente no es suficiente para lograrla. Al comparar solamente casos positivos, el método de similitud nos permite establecer las condiciones *necesarias* para un cierto fenómeno, pero no nos permite conocer las condiciones *suficientes* para el mismo.

Este descubrimiento introduce cierta complejidad adicional en la interpretación de las comparaciones basadas en el método de diferencia. Retornemos ahora a la Tabla 3: la interpretación inicial sugería que X3 (la fuerza de la oposición) es la causa fundamental del triunfo electoral, dado que las variables X1 y X2 no co-varían con Y. El método de diferencia asume que los factores que se comportan en forma similar en todos los casos (como X1) pueden ser descartados fácilmente, dado que su comportamiento es inconsistente con el patrón de la variable dependiente (de allí justamente la recomendación de Przeworski y Teune de seleccionar los “casos más similares” para este ejercicio). Sin embargo, la distinción conceptual entre causas necesarias y suficientes nos obliga a replantear este supuesto. En la Tabla 3, todos los casos de reelección exitosa comparten dos características comunes: la autorización constitucional para la reelección y la ausencia de una oposición fuerte. Esto sugiere que ambas condiciones podrían ser necesarias para lograr la reelección. Por otra parte, resulta claro que X1 no es una condición suficiente para lograr la reelección, pero X3 sí podría serlo (dado que ningún gobernador que haya enfrentado una oposición fuerte ha salido triunfante). La Tabla permite entonces sostener dos conclusiones diferentes: (a) X1 y X3 constituyen causas individualmente necesarias y conjuntamente suficientes para el resultado de interés; o bien (b) X3 constituye una condición individualmente necesaria y suficiente para la reelección, mientras que X1 es simplemente irrelevante (tal como sugiere el método de diferencia)⁵.

A menos que estemos dispuestos a adoptar el supuesto simplificador implícito en el método de diferencia, los datos presentados en la Tabla 3 no permiten descartar la primera conclusión. ¿Cómo resolver este problema de inferencia causal? Para desentrañar este

5 Algunos autores como Barbara Geddes y Jason Seawright han argumentado que a veces es posible detectar condiciones trivialmente necesarias (las cuales están presentes en todos los casos, positivos y negativos, y que por ende añaden muy poco a la explicación). Este punto representa una nueva crítica al uso del método de similitud. La variable X1 en la Tabla 3 podría representar un ejemplo de este problema.



asunto es preciso primero conceptualizar los mecanismos causales en los que intervienen múltiples variables independientes.

3. Causalidad múltiple y coyuntural

Consideremos, a los efectos del argumento, las siguientes hipótesis:

- Hipótesis 1: La posibilidad legal a la reelección es suficiente para que los gobernadores se perpetúen en el poder.
- Hipótesis 2: Una buena gestión asegura a los gobernadores la reelección, siempre y cuando ésta esté legalmente permitida.
- Hipótesis 3: Los gobernadores se sostienen en el poder cuando realizan una buena gestión o cuando carecen de oposición fuerte.

Estas tres hipótesis presentan estructuras lógicas diferentes. En el primer caso, se sostiene que una única condición causal es suficiente para producir el resultado de interés. (Esta idea es parsimoniosa, pero poco creíble). En la segunda hipótesis, en cambio, se argumenta que dos factores (X1 y X2) deben combinarse para posibilitar la reelección. J. S. Mill denominó a este tipo de mecanismo como “efectos compuestos”, y Charles Ragin (1987) ha acuñado el término “causalidad coyuntural”, dado que sólo la articulación de múltiples factores en una coyuntura específica posibilita el resultado. El tercer ejemplo propone dos vías alternativas para sostenerse en el poder: la gestión fuerte (X2=1) o la oposición débil (X3=0). Esta situación corresponde a lo que Alexander George y Andrew Bennett (2005) llaman “equifinalidad” (la producción histórica de un mismo resultado por múltiples vías) y a lo que Ragin (1987) denomina “causalidad múltiple”.

La reflexión sobre estos mecanismos causales puede resultar engorrosa, y es por eso que en este punto resulta conveniente introducir algunos principios de lógica proposicional difundidos por el trabajo de Ragin en el campo de la sociología comparada. Un primer operador lógico (*no*) refleja fácilmente la ausencia de una condición causal (por ejemplo, la ausencia de oposición fuerte se concibe como *no-X3*). Un segundo operador lógico (*y*) permite representar la conjunción de dos o más condiciones causales (por ejemplo, *X y Z*). En tercer lugar, el operador *o* permite representar la disyunción característica de la causalidad múltiple (*X ó Z*). Por último, la relación lógica de *implicación* (*si X, entonces Y*) corresponde a la relación causal de suficiencia.

La Tabla 4 presenta algunos símbolos comúnmente utilizados para representar estos cuatro operadores lógicos. En las páginas que siguen, utilizaré los símbolos presentados en

la primera columna, pero el lector a menudo encontrará las otras alternativas en los libros de texto. Corresponde notar que algunos símbolos que tienen un significado muy preciso en el álgebra convencional adquieren un significado diferente en lógica formal (también conocida como álgebra de Boole). Por ejemplo, el signo de adición adquiere un nuevo significado para representar la disyunción inclusiva, y el signo de igualdad es a veces utilizado para representar la implicación inversa (el término a la derecha del signo implica al término a su izquierda).

Estos operadores ofrecen una notación sencilla y conveniente para representar argumentos causales de cierta complejidad, que a veces pueden resultar confusos en su formulación natural en castellano. Por ejemplo, las tres hipótesis presentadas anteriormente se traducen como:

- Hipótesis 1: $X1 \Rightarrow Y$ (la presencia de X1 es suficiente para Y)
 Hipótesis 2: $X1 * X2 \Rightarrow Y$ (X1 y X2 son conjuntamente suficientes para Y)
 Hipótesis 3: $X2 + \neg X3 \Rightarrow Y$ (X2 o la ausencia de X3 son suficientes para Y)

Tabla 4: Algunos símbolos para representar relaciones lógicas

Operador lógico	Símbolos		
Negación (<i>no-X</i>)	$\neg X$	\bar{X}	x [<i>minúscula</i>]
Conjunción (<i>X y Z</i>)	$X * Z$	$X \& Z$	X_Z
Disyunción Inclusiva (<i>X ó Z</i>)	$X + Z$	$X \vee Z$	$X Z$
Implicación (<i>si X, entonces Y</i>)	$X \rightarrow Y$	$X \Rightarrow Y$	$Y = X$

Aunque la relación de implicación expresa siempre causalidad *suficiente*, es fácil representar la presencia de condiciones *necesarias* con esta misma notación. Por ejemplo, si sostenemos que X es condición necesaria para Y, se infiere de ello que en ausencia de X, no es posible observar Y, esto es: $\neg X \Rightarrow \neg Y$. Este es justamente el principio subyacente a la famosa frase de Barrington Moore, “sin burguesía, no hay democracia” (Moore 1973, 339). El modo *tollendo tollens* (por el cual negando una consecuencia, negamos también su premisa) nos permite invertir esta proposición como $Y \Rightarrow X$, lo que indica que, dada una condición necesaria, siempre que vemos el resultado esperamos ver también la condición necesaria. Este principio se ve reflejado en el método de similitud.

Esta notación introduce la posibilidad de pensar mecanismos causales más complejos, y por ende teorías explicativas más ricas. De este modo, el recurso metodológico permite ampliar nuestra capacidad teórica. En un trabajo que analiza el vínculo entre los estudios de caso y el desarrollo de la teoría en ciencias sociales, Alexander George y Andrew Bennett



(2005) insisten en que una teoría rica y sensible a los efectos contextuales debe explorar sistemáticamente las diversas configuraciones causales derivadas de las variables bajo estudio. No es suficiente especular con el efecto aislado de dos o más variables sobre el resultado de interés, es preciso también explorar las posibles interacciones entre los factores explicativos, porque los efectos de ciertas variables pueden cancelarse mutuamente o potenciarse entre sí. Esta preocupación ha conducido a George y Bennett a formular el concepto de “teorías tipológicas”. Las teorías tipológicas no buscan conceptualizar el efecto de causas aisladas, sino el efecto de configuraciones causales complejas (o tipos ideales explicativos) que emergen en un espacio de propiedades multidimensional.

¿Cómo elaborar una teoría tipológica? George y Bennett no ofrecen un procedimiento preciso, pero Ragin ha analizado la mecánica en reiteradas oportunidades (Ragin 1987; 2000). La teorización tipológica requiere un análisis sistemático del espacio de propiedades definido por las variables independientes consideradas en el estudio (v. Barton 1973). En el ejemplo presentado anteriormente, nuestras hipótesis envuelven tres variables independientes (todas dicotómicas), por lo que sería necesario teorizar todas sus combinaciones posibles. Esto no siempre resulta tarea sencilla. Dado un número k de variables independientes con j categorías cada una, el número de combinaciones posibles es igual al producto del número de categorías para cada una de las variables independientes ($j_1 \times j_2 \times \dots \times j_k$). En nuestro ejemplo, con tres variables dicotómicas ($2 \times 2 \times 2$), el espacio de propiedades contiene 8 tipos causales.

La Tabla 5 ilustra el desarrollo de la teoría tipológica referida a la cuestión de los gobernadores. La primera configuración corresponde a la situación hipotética en la cual la reelección está permitida, el gobierno ha realizado una buena gestión, y la oposición presenta un candidato fuerte. La segunda configuración causal define un contexto en donde la reelección es legal, la gestión ha sido buena, pero la oposición no es fuerte. Los tipos siguientes alteran progresivamente cada una de las condiciones, hasta agotar todas las configuraciones posibles.

Tabla 5: Ejemplo de teoría tipológica (y predicciones de cada hipótesis)

Configuración	X1	X2	X3	H ₁ : X1→Y	H ₂ : X1*X2→Y	H ₃ : X2+~X3→Y
1	1	1	1	Y	Y	Y
2	1	1	0	Y	Y	Y
3	1	0	1	Y	?	?
4	1	0	0	Y	?	Y
5	0	1	1	?	?	Y
6	0	1	0	?	?	Y
7	0	0	1	?	?	?
8	0	0	0	?	?	Y

El panel derecho de la Tabla 5 refleja las predicciones generadas por las hipótesis esbozadas anteriormente (denominadas en forma abreviada H₁, H₂ y H₃) para cada situación posible. Es importante destacar que el desarrollo de estas predicciones sistemáticas facilita la selección de “casos cruciales” para un estudio de política comparada. Por ejemplo, si observamos gobernadores que corresponden a la configuración 2 (reelección permitida, buena gestión y oposición débil) y encontramos que ellos ganan la reelección, no podemos concluir a ciencia cierta qué hipótesis es correcta (todas las hipótesis predicen el éxito). Pero si además observamos algunos casos en la configuración 4 (reelección permitida, gestión pobre y oposición débil) y vemos que éstos fracasan en lograr la reelección, tenemos elementos para sospechar que las hipótesis H₁ y H₃ no son correctas. Así, los casos en la configuración 4 resultan cruciales para descartar dos de nuestras tres hipótesis y para reinterpretar la experiencia de los casos en la configuración 2.

En este punto resulta conveniente aclarar la terminología de las teorías tipológicas: nos referimos a *variables* para indicar atributos que cambian de caso en caso, o a lo largo del tiempo (por ejemplo, la variable X2 refleja si los gobernadores hicieron una mala o una buena gestión, X2 = [0, 1]); nos referimos a *condiciones causales* para indicar la presencia o ausencia de cada atributo de una variable dada (por ejemplo, de acuerdo con la notación de la Tabla 4, utilizamos X2 para indicar que un gobernador hizo una buena gestión y ~X2 para indicar que esta condición está ausente) y finalmente hablamos de *configuraciones* para referirnos a combinaciones específicas de condiciones causales (como las ocho configuraciones de la Tabla 5).



4. Análisis causal configurativo

La principal contribución del trabajo metodológico de Charles Ragin ha sido el desarrollo de un protocolo comparativo para analizar configuraciones causales de manera sistemática. Este protocolo, denominado genéricamente como QCA (*qualitative comparative analysis*) puede implementarse con matices diversos (Ragin y Giesel 2002). En este trabajo presento una secuencia de análisis que es consistente con la estrategia desarrollada por Ragin y otros autores en los trabajos más recientes sobre este tema (Ragin 2008; Rihoux y Ragin 2009). La secuencia involucra cuatro pasos o fases analíticas:

1. Construir la tabla comparativa (o matriz de datos) para organizar la información cualitativa e identificar posibles *condiciones necesarias* a partir del método de similitud;
2. Articular la teoría tipológica y clasificar los casos en función de esta tipología. El análisis de esta tabla (también denominada “tabla de verdad”) permite identificar *configuraciones causales suficientes* para generar el resultado de interés;
3. Analizar los contrafácticos (aquellas configuraciones para las cuales no tenemos ejemplos históricos); y
4. Reducir el número de configuraciones suficientes (cuando esto es posible) a través de un proceso de minimización lógica.

4.1. Tabla comparativa y análisis de condiciones necesarias

La construcción de la tabla comparativa a menudo constituye el paso más largo y complejo en el proceso de investigación. Esta requiere el estudio sistemático de todos los casos, y el uso de diversas fuentes cualitativas (entrevistas, archivos, etc.) para completar la información en cada una de las celdas. Dado que nuestro ejemplo es puramente ilustrativo, podemos dar esta fase por cerrada. Supongamos que nuestro estudio de política local finalmente contempla la experiencia de diez gobernadores. La Tabla 6 añade a nuestra muestra un caso de reelección frustrada (G) y tres exitosos (H, I y J).

Tabla 6: Tabla comparativa (N=10)

Caso	Y	X1	X2	X3
A	1	1	1	0
B	1	1	1	0
C	1	1	0	0
D	1	1	0	0
<E>	0	1	0	1
<F>	0	1	0	1
<G>	0	0	0	1
H	1	1	1	0
I	1	1	1	1
J	1	1	0	1

Variables:
 Y: Reelección;
 X1: La Constitución provincial permite la reelección;
 X2: Calidad de la gestión;
 X3: Candidato de oposición fuerte.
 <-> Casos excluidos del análisis de necesidad

El análisis de condiciones necesarias es particularmente sencillo y responde al método de similitud presentado anteriormente. El procedimiento tiene dos pasos: en primer lugar, se seleccionan los casos positivos (se ignoran en esta fase los casos negativos), y en segundo término se identifican las condiciones causales que son comunes a todos ellos. La regla para identificar necesidad es simple: *si X es condición necesaria para Y, todas las instancias de Y deben mostrar la presencia de X*. Consideremos la Tabla 6: los casos E, F y G pueden ser omitidos, mientras que los siete casos restantes –con valor [1] para la variable dependiente– tienen en común solamente la presencia de X1. Esto sugiere que una norma constitucional permisiva es condición necesaria para la reelección.

El análisis de condiciones necesarias debe evitar el uso mecánico de este procedimiento y confrontar la verosimilitud de los resultados preliminares con los criterios teóricos (o de sentido común) que guían el estudio. Cuando algunas condiciones aparentemente necesarias resultan poco creíbles, resulta conveniente explorar algunos casos adicionales.

4.2. La tabla de verdad

El análisis de condiciones suficientes es considerablemente más complejo y presenta dos diferencias fundamentales con el análisis de necesidad. En primer lugar, es preciso centrar



la comparación en aquellos casos que presentan las condiciones causales de interés (más allá del resultado que buscamos explicar). La regla para identificar suficiencia invierte así el criterio de necesidad: *si la configuración causal X es condición suficiente para Y, todas las instancias de X deben ofrecer también la presencia de Y*. Por ejemplo, si sostenemos que una constitución favorable es suficiente para garantizar la reelección, es preciso comparar todas las instancias en las que X1=1 (los casos A, B, C, D, E, F, H, I y J en la Tabla 6). Dado que en algunos casos (E y F), la legislación favorable no condujo a la reelección, resulta claro que esta condición no es de por sí suficiente para generar el resultado de interés.

En segundo lugar, la comparación debe realizarse en función de todas las configuraciones causales correspondientes a una teoría tipológica, y no a las variables tratadas individualmente. Este segundo punto merece una explicación. Cuando dos o más condiciones son conjuntamente necesarias para producir un resultado, también son individualmente necesarias. Esto significa que si la configuración X*Z es imprescindible para lograr Y, una comparación del comportamiento de X o Z para todos los casos positivos de Y establecerá que cada uno de los dos factores, aunque analizado por separado, está presente en cada instancia. Lamentablemente, lo mismo no ocurre con las condiciones suficientes. Si la configuración X*Z es *suficiente* para causar Y, un análisis separado de todos los casos con la característica X o con la característica Z puede no detectar este fenómeno, dado que sólo cuando *ambos* factores están presentes, el resultado de interés se produce con certeza.

Como resultado de este problema, el análisis de suficiencia es significativamente más difícil que el análisis de necesidad, por lo que un análisis sistemático requiere: (a) la construcción de una tipología causal, de acuerdo al procedimiento explicado en la sección anterior; (b) la clasificación de los casos según esta tipología; y (c) la identificación de las configuraciones suficientes (aquellas para las que todos los casos observados presentan el resultado de interés).

Tabla 7: Análisis de configuraciones suficientes

Configuración	X1	X2	X3	Y=0	Y=1	N	N _Y	Consistencia	X→Y
1	1	1	1		I	1	1	1,00	V
2	1	1	0		A, B, H	3	3	1,00	V
3	1	0	1	E, F	J	2	1	0,33	[C]
4	1	0	0		C, D	2	2	1,00	V
5	0	1	1			0	—	—	[?]
6	0	1	0			0	—	—	[?]
7	0	0	1	G		1	0	0,00	F
8	0	0	0			0	—	—	[?]

La Tabla 7 ilustra este procedimiento. En las columnas centrales he clasificado los casos correspondientes a cada configuración causal (de acuerdo con la muestra presentada en la Tabla 6). Para simplificar la lectura, los casos de reelección exitosa han sido listados en negrita. De acuerdo con la regla expresada anteriormente, si una configuración es suficiente para causar la reelección, todos los casos en este grupo deben presentar el resultado de interés (y por ende estar listados en negritas). La ventaja de la Tabla 7 es que nos permite analizar simultáneamente todas las combinaciones causales posibles. Tres configuraciones causales parecen suficientes para la reelección, aquellas identificadas con los números 1, 2 y 4.

Para establecer la presencia de condiciones suficientes es posible construir un índice sencillo, denominado por Ragin como el índice de *consistencia* (Ragin 2006). La séptima columna de la Tabla (bajo el encabezado N) enumera el total de casos en cada categoría, mientras que la columna siguiente (N_Y) enumera la cantidad de casos que presentan el resultado de interés. El índice de consistencia refleja simplemente la proporción de casos en cada grupo que ofrecen un resultado positivo. Cuando el índice es igual a 1,00, la configuración causal emerge como una condición suficiente.

La columna final indica si la evidencia disponible para cada configuración causal es consistente con una hipótesis de suficiencia para dicha configuración. Cuando el índice de consistencia es 1,00 (todos los gobernadores correspondientes al grupo lograron la reelección), la configuración es marcada como “verdadera” (suficiente); cuando por el contrario el índice de consistencia es igual a 0,00 (ninguno logró la reelección), la configuración es marcada como “falsa” (no-suficiente). De allí el nombre de “tabla de verdad”.

La columna de la derecha refleja además otros dos tipos de configuraciones: contradicciones [C] y contrafácticos [?]. Las configuraciones “contradictorias” son aquellas para las cuales encontramos una mezcla de casos positivos y negativos, y por ende el índice de consistencia es mayor a 0 pero menor a 1. Por ejemplo, bajo la configuración número 3 el gobernador J logró la reelección, mientras que E y F no la lograron (el índice de consistencia alcanza así un valor de ? o 0,33). ¿Cómo tratar a estas configuraciones? Desde el punto de vista de un estricto análisis de suficiencia, éstas configuraciones deben considerarse como falsas (F). La mera presencia de algunos casos negativos en el grupo prueba que la configuración causal no garantiza –no es suficiente para– el resultado de interés.

A veces, sin embargo, los investigadores admiten excepciones a esta regla. Si la configuración cubre un gran número de casos históricos y una vasta mayoría de los casos (por ejemplo, 9 de 10) son positivos, algunos investigadores están dispuestos a aceptar que la configuración es “cuasi-suficiente”. Como parte de su trabajo sobre el análisis de conjuntos difusos, Ragin ha sugerido que por lo menos se requieren valores de consistencia superiores a .80 para poder argumentar que una condición es “generalmente” suficiente para



causar un resultado (Ragin 2009). En otras instancias, los analistas concluyen que la presencia de un caso desviado (negativo) en una configuración con pocos casos corresponde a una situación excepcional, y por ende no debe rechazarse la hipótesis de suficiencia en forma abierta⁶. Si bien estas excepciones a veces están justificadas por el conocimiento sustantivo de los casos, en general resulta prudente evitarlas y tratar las configuraciones “contradictorias” como no-suficientes (Ragin 1987).

4.3. Contrafácticos

La última columna de la Tabla 7 identifica también tres configuraciones causales lógicamente posibles para las cuales no tenemos ejemplos históricos. El problema aquí es que no podemos concluir si estas configuraciones son suficientes para lograr la reelección o no, porque no hay evidencia empírica sobre ellas –por ello he identificado estas filas con un interrogante [?]-. Este tipo de configuraciones se conocen en la jerga de QCA como “residuos” (esto es, los residuos de las combinaciones lógicas en la tipología), y en términos teóricos nos remiten al problema de los contrafácticos.

En su debate con el historiador Eduard Meyer a comienzos del siglo XX, Max Weber (1990 [1906]) sostuvo que el análisis contrafáctico (o, en sus propios términos, el juicio de posibilidad objetiva) constituye el principal instrumento lógico para determinar la significación histórica de un acontecimiento. ¿Cuál sería el resultado probable de un proceso histórico si el acontecimiento en cuestión pudiera ser “eliminado”? (¿Cuál hubiese sido, por ejemplo, la suerte de los gobernadores A, B y H si la constitución hubiese restringido su reelección?). Weber argumentó que sólo la respuesta a esta pregunta nos permite inferir causalidad. El experimento mental, por supuesto, no puede ser verificado, pero es sustentado a partir del conocimiento empírico preexistente. Los análisis contemporáneos han destacado que este principio de imputación causal subyace no solamente en los estudios históricos, sino también en el análisis cuantitativo (Fearon 1991; King, Keohane y Verba 1994).

En un trabajo sobre este tema Charles Ragin y John Sonnett sostuvieron que el análisis contrafáctico es un componente integral del análisis configurativo de condiciones sufi-

6 Por ejemplo, en su estudio de referendos de iniciativa gubernamental en América Latina, Breuer (2009) encontró tres configuraciones claramente suficientes para lograr un referéndum. En una cuarta configuración, dos presidentes en una situación histórica similar, León Febres Cordero y Lucio Gutiérrez, difirieron en su capacidad para llevar a cabo un referendo con el fin de reforzar su legitimidad (Febres lo logró mientras que Gutiérrez fue destituido). Breuer concluyó que la diferencia entre estos casos estaba dada porque Febres Cordero logró el respaldo militar y Lucio Gutiérrez lo perdió. Sosteniendo que el caso de Gutiérrez constituía una situación especial, la autora optó por tratar a esta cuarta configuración causal como “verdadera”, o apta para asegurar un referendo.

cientos (Ragin y Sonnett 2004). El problema está dado por lo que Ragin (2000) denomina “diversidad limitada”: en todo estudio es probable que algunas configuraciones causales no presenten casos representativos. ¿Cómo tratar a estos “residuos”? Existen cuatro soluciones posibles:

- La primera es regresar a las fuentes primarias y tratar de encontrar casos históricos que ilustren esas configuraciones inicialmente ignoradas. Esto no siempre es posible, porque a veces la Historia simplemente no ha generado tales ejemplos.
- Una segunda opción es utilizar fuentes secundarias para identificar “casos anclares” (ejemplos de otras regiones geográficas u otros períodos históricos) que ilustren de manera circunstancial estas situaciones y nos permitan elaborar una conclusión tentativa sobre cómo tratar estas configuraciones.
- La tercera alternativa es reflexionar sobre la plausibilidad teórica de considerar estas configuraciones como verdaderas (suficientes) o falsas (no-suficientes). Por ejemplo, si aceptamos nuestra conclusión inicial sosteniendo que X1 (la posibilidad legal de reelección) es una condición necesaria para el resultado de interés, debemos concluir que las tres configuraciones contrafactuales nunca hubiesen conducido a la reelección (dado que ésta estaba prohibida) y por ende deben ser tratadas como falsas.
- Finalmente, es posible declararse agnóstico, y explorar qué ocurre con nuestras conclusiones teóricas cuando tratamos los contrafácticos como configuraciones verdaderas o como falsas. Generalmente esto es conveniente, porque nos permite analizar sistemáticamente qué ocurre con nuestras conclusiones teóricas cuando alteramos los supuestos sobre estas situaciones históricas no observadas.

A primera vista, la estrategia más prudente consistiría en “ignorar” los residuos y presentar como condiciones suficientes sólo aquellas configuraciones para las cuales existe evidencia histórica concreta. Sin embargo, esto es lógicamente equivalente a tratar los residuos como configuraciones falsas. Para mostrar este punto es preciso introducir un criterio final, la idea de minimización lógica.

4.4. La minimización de configuraciones suficientes

La Tabla 8 reproduce los datos de la Tabla 7, pero introduciendo dos interpretaciones alternativas para los contrafácticos. En la décima columna, encabezada como SC (solución compleja), todos los residuos son considerados falsos. En la columna siguiente (SP, solución parsimoniosa) todos los residuos son considerados verdaderos. En ambos casos, la



configuración contradictoria (no. 3) fue tratada como falsa, dado que claramente la combinación de reelección permitida, mal gobierno y oposición fuerte no garantiza la reelección de los gobernadores.

Tabla 8: Tratamiento de los contrafácticos y consecuencias para la minimización

Configuración	X1	X2	X3	Y=0	Y=1	N	N _Y	Consistencia	SC	SS
1	1	1	1		I	1	1	1,00	V	V
2	1	1	0		A, B, H	3	3	1,00	V	V
3	1	0	1	E, F	J	2	1	0,33	F	F
4	1	0	0		C, D	2	2	1,00	V	V
5	0	1	1			0	—	—	F	V
6	0	1	0			0	—	—	F	V
7	0	0	1	G		1	0	0,00	F	F
8	0	0	0			0	—	—	F	V

Comencemos primero por analizar los resultados de la columna SC, que parecen más plausibles. Nótese que nos hemos quedado solamente con tres configuraciones suficientes (aquellas resultantes del análisis directo de los datos históricos) y por ende tratar los residuos como falsos, o simplemente ignorarlos, conduce a la misma conclusión. Los gobernadores pueden asegurar su reelección cuando:

Configuración 1: La reelección está permitida, su gestión es buena, y la oposición es fuerte ($X1*X2*X3 \Rightarrow Y$);

Configuración 2: La reelección está permitida, su gestión es buena, y la oposición *no* es fuerte ($X1*X2*\neg X3 \Rightarrow Y$); y

Configuración 4: La reelección está permitida; su gestión no es buena, pero la oposición no es fuerte ($X1*\neg X2*X3 \Rightarrow Y$).

Sin embargo, estas tres conclusiones se pueden condensar en dos argumentos más sencillos. Las configuraciones 1 y 2 sugieren que un gobernador ganará la reelección cuando ésta está permitida y su gestión es buena, sin importar que la oposición sea fuerte o débil. Las configuraciones 2 y 4 sugieren también que la reelección está asegurada cuando la reelección está permitida y la oposición no es fuerte, más allá de que la gestión haya sido buena o mala. Así, las tres configuraciones pueden minimizarse en dos ideas más parsimoniosas: si la reelección está permitida y la gestión es buena, o si la reelección está permitida y la

oposición es débil, la reelección está garantizada. En términos formales $X1*X2 \Rightarrow Y$ o $X1*\neg X3 \Rightarrow Y$; lo que factorizando el término común X1 puede representarse en una sola ecuación como $X1*(X2 + \neg X3) \Rightarrow Y$.

La operación que nos ha permitido pasar de tres configuraciones suficientes a dos se conoce como minimización lógica, y consiste en identificar dos configuraciones verdaderas que sean exactamente iguales en todos sus términos excepto por uno (una condición que está presente en la primera configuración pero ausente en la segunda), lo que permite eliminar este término adicional para simplificar el argumento. (En el ejemplo previo, no importa que la oposición sea fuerte o débil mientras que las otras dos condiciones estén presentes.) Este proceso de minimización debe iterarse tantas veces como sea necesario hasta reducir las expresiones teóricas lo más posible. Las configuraciones que ya no pueden ser simplificadas con este procedimiento se conocen como *implicantes primarios*, y constituyen la formulación más frugal de nuestra teoría. En nuestro ejemplo, los implicantes primarios son las configuraciones $X1*X2$ y $X1*\neg X3$.

La minimización lógica es un proceso mecánico y tedioso, particularmente propenso a error cuando el número de configuraciones en juego es elevado. Por este motivo, resulta conveniente utilizar programas informáticos especializados como fs/QCA o Tosmana (ambos de acceso gratuito) que generan automáticamente la tabla de verdad y minimizan las configuraciones causales (Cronqvist 2006; Huber y Gürtler 2004; Ragin y Giesel 2002).

Dado que el proceso de minimización opera a partir de la comparación de configuraciones verdaderas, cuanto mayor sea el número de configuraciones tratadas como verdaderas, mayor será la posibilidad de encontrar dos combinaciones que sean iguales excepto por un término. Esto sugiere que, si tratamos a los residuos como configuraciones suficientes, nuestra capacidad para simplificar la teoría puede incrementarse. La Figura 1 muestra en forma esquemática de qué manera el tratamiento de los residuos como configuraciones verdaderas facilita la minimización de las conclusiones. El proceso simplificador opera ahora sobre seis configuraciones, que pueden reducirse a cuatro configuraciones con dos variables, y finalmente a dos condiciones causales sencillas. Una buena gestión ó una oposición débil parecen garantizar la reelección de los gobernadores: $(X2 + \neg X3) \Rightarrow Y$.

De algún modo, esta conclusión resulta ahora *demasiado* parsimoniosa. ¿Es posible que estas dos condiciones tan simples, por separado, garanticen la reelección? ¿Qué ha ocurrido con nuestra teoría? El punto fundamental es que, al aceptar que las configuraciones residuales 5, 6 y 8 son suficientes para lograr la reelección, abandonamos nuestra premisa de que una norma constitucional que permita la reelección (X1) es una condición necesaria. Por ende, nuestro argumento se redujo a una versión excesivamente sencilla. Esto refuerza la idea de que el tratamiento de los contrafácticos debe ser cuidadoso, consciente, y ajustado a una justificación teórica.



Figura 1: Minimización incluyendo los residuos

Configuraciones	3 variables	2 variables	1 variable
Observadas			
1	X1 * X2 * X3	X1 * X2	X2
2	X1 * X2 * -X3		
4	X1 * -X2 * -X3		
Residuos			
5	-X1 * X2 * X3	-X1 * X2	-X3
6	-X1 * X2 * -X3	-X1 * -X3	
8	-X1 * -X2 * -X3	-X1 * -X3	



5. Conclusiones

En años recientes, el método comparado ha visto importantes desarrollos que amplían significativamente nuestra capacidad analítica dentro de la tradición cualitativa. El análisis configurativo puede requerir un esfuerzo notable, dado que el número de tipos causales crece en forma multiplicativa con el número de variables y de categorías consideradas. Para enfrentar este problema, algunos comparativistas han comenzado a desarrollar software especializado (Cronqvist 2006; Huber y Gürtler 2004; Ragin y Giesel 2002), pero estos esfuerzos están todavía en una etapa temprana y los paquetes estadísticos convencionales no han incorporado rutinas para el análisis de configuraciones causales.

El lector interesado en las sutilezas de la historia y las complejidades de la vida política podrá temer, no sin cierta razón, que las normas del análisis cualitativo avancen hacia un nivel de formalización peligrosamente cercano a las prácticas cuantitativas. Sin embargo, estos desarrollos no buscan restar importancia al conocimiento sustantivo de los procesos políticos y de su contexto histórico. Por el contrario, aspiran a sistematizar la lógica que, por años, algunos comparativistas aplicaron intuitivamente en forma correcta y que otros, por falta de guía metodológica, aplicaron en forma errada. Los complejos y a veces monótonos procedimientos presentados en este artículo no constituyen la sustancia de la política comparada, solamente constituyen su esqueleto lógico. Los buenos análisis comparativos pueden perfectamente presentarse al lector sin describir esta mecánica, pero difícilmente puedan sostenerse empíricamente si no la contemplan rigurosamente en su fase

de elaboración. Es solamente a partir del uso consciente y sistemático de los principios lógicos que podremos garantizar una mayor credibilidad de la inferencia causal basada en el método comparativo.

Referencias

Barton, Allen. 1973. "Concepto de espacio de atributos en sociología." En *Metodología de la ciencias sociales. Volumen I - Conceptos e índices*, comp. R. Boudon y P. Lazarsfeld. Barcelona: Editorial Laia, 195-219.

Brady, Henry E. y David Collier, comps. 2004. *Rethinking Social Inquiry: Diverse Tools, Shared Standards*. Oxford: Rowman and Littlefield.

Breuer, Anita. 2009. "The Use of Government-Initiated Referendums in Latin America. Towards a Theory of Referendum Causes". *Revista de Ciencia Política* 29 (1):23-55.

Collier, David, James Mahoney y Jason Seawright. 2004. "Claiming Too Much: Warnings about Selection Bias." En *Rethinking Social Inquiry. Diverse Tools, Shared Standards*, comp. H. E. Brady y D. Collier. Lanham: Rowman & Littlefield, 85-101.

Cronqvist, Lasse. 2006. "Tosmana - Tool for Small-N Analysis [Version 1.255]" Institute of Political Science, University of Marburg. Disponible en <http://www.tosmana.org>

Dion, Douglas. 1998. "Evidence and Inference in the Comparative Case Study". *Comparative Politics* 30 (2):127-146.

Fearon, James D. 1991. "Counterfactuals and Hypothesis Testing in Political Science". *World Politics* 43:169-195.

Geddes, Barbara. 2003. *Paradigms and Sand Castles: Theory Building and Research Design in Comparative Politics*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

George, Alexander L. y Andrew Bennett. 2005. *Case Studies and Theory Development in the Social Sciences*. Cambridge, Mass.: MIT Press.

Gerring, John. 2007. *Case Study Research: Principles and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press.

Huber, Günter L. y Leo Gürtler. 2004. "AQUAD Seis - Manual del programa para analizar datos cualitativos" Ingeborg Huber Verlag. Disponible en <http://www.aquad.de/spa/manual.pdf>

King, Gary, Robert O. Keohane y Sidney Verba. 1994. *Designing Social Inquiry: Scientific Inference in Qualitative Research*. Princeton, N.J.: Princeton University Press.

Lijphart, Arend. 1971. "Comparative Politics and the Comparative Method". *American Political Science Review* 65 (3):682-693.

Linz, Juan J. 1978. *Crisis, Breakdown, and Reequilibration*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.

Mainwaring, Scott y Aníbal Pérez-Liñán. 2007. "Why Regions of the World Are Important: Regional Specificities and Region-Wide Diffusion of Democracy." En



- Regimes and Democracy in Latin America. Theories and Methods*, comp. G. Munck. Oxford: Oxford University Press, 199-229.
- Moore, Barrington. 1973. *Los orígenes sociales de la dictadura y de la democracia*. Barcelona: Ediciones Península.
- O'Donnell, Guillermo A. 1973. *Modernization and Bureaucratic-Authoritarianism; Studies in South American Politics*. Berkeley: Institute of International Studies, University of California.
- O'Donnell, Guillermo y Philippe C. Schmitter. 1986. *Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions About Uncertain Democracies*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Peters, B. Guy. 1998. *Comparative Politics : Theory and Methods*. New York: New York University Press.
- Przeworski, Adam y Henry Teune. 1970. *The Logic of Comparative Social Inquiry*. New York: Wiley-Interscience.
- Ragin, Charles C. 1987. *The Comparative Method. Moving Beyond Qualitative and Quantitative Strategies*. Berkeley: University of California Press.
- Ragin, Charles C. 2000. *Fuzzy-Set Social Science*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Ragin, Charles C. 2006. "Set Relations in Social Research: Evaluating Their Consistency and Coverage". *Political Analysis* 14 (3):291-310.
- Ragin, Charles C. 2008. "Qualitative Comparative Analysis Using Fuzzy Sets (fsQCA)." En *Comparative Methods*, comp. B. Rihoux y C. Ragin. Thousand Oaks, CA: Sage Publications.
- Ragin, Charles C. 2009. "Qualitative Comparative Analysis Using Fuzzy Sets (fsQCA)." En *Configurational Comparative Methods*, comp. B. Rihoux y C. Ragin. Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 87-120.
- Ragin, Charles C. y Helen M. Giesel. 2002. "User's Guide: Fuzzy-Set / Qualitative Comparative Analysis". Disponible en <http://www.u.arizona.edu/~cragin/software.htm>
- Ragin, Charles C. y John Sonnett. 2004. "Between Complexity and Parsimony: Limited Diversity, Counterfactual Cases, and Comparative Analysis." En *Vergleichen in der Politikwissenschaft*, comp. S. Kropp y M. Minkenberg. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Rihoux, Benoît y Charles C. Ragin. 2009. *Configurational Comparative Methods: Qualitative Comparative Analysis (QCA) and Related Techniques*. Thousand Oaks: Sage.
- Rustow, Dankwart A. 1970. "Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model". *Comparative Politics* 2 (3):337-63.
- Weber, Max. 1990 [1906]. "Estudios críticos sobre la lógica de las ciencias de la cultura." En *Ensayos sobre metodología sociológica*. Buenos Aires: Amorrortu, 102-174.



RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS



Flavia Freidenberg y Manuel Alcántara Sáez (Ed.)

Selección de candidatos, política partidista y rendimiento democrático

Tribunal Electoral del Distrito Federal, Instituto de Iberoamérica y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, 398 pp.

Comentario de: Lucia Miranda

Universidad de Salamanca

España

Definida como la “caja negra” de la política, la vida interna de los partidos políticos fue durante mucho tiempo escasamente estudiada. El estudio sobre cómo se desarrolla la selección de candidatos da luz no sólo sobre la manera en que se configura la dinámica interna de cada partido, sino también sobre cómo se estructura y funciona el sistema político en su conjunto, pues la selección de los líderes partidarios afectará *a posteriori* la actividad legislativa en relación a la cohesión, lealtad y disciplina partidarias.

La obra editada por Manuel Alcántara y Flavia Freidenberg implica un referente obligado para todos aquellos interesados en el proceso de selección de candidatos. En ella se desarrolla un marco analítico exhaustivo y de manera consecuente los diferentes autores analizan las dinámicas internas de los partidos políticos de Brasil, Argentina, Paraguay, Honduras, Ecuador, México, Uruguay, Costa Rica y Colombia. Esta obra está estructurada en tres partes guiadas por un capítulo introductorio, en la primera parte se presentan las herramientas de análisis;

en la segunda y tercera los diferentes autores desarrollan los presupuestos analíticos aplicados a la selección de candidatos presidenciales y legislativos respectivamente.

Al inicio de la primera parte Reuven Hazan y Gideon Rahat describen cuales son los principales factores que afectan el modo en que se selecciona a los candidatos al interior de los partidos así como también la manera en que este proceso afectará aspectos tan centrales de la democracia como son la participación, la representación, la competitividad y la responsabilidad. Los criterios utilizados para clasificar los procedimientos de selección de candidatos se basan en: el electorado, la candidatura, la descentralización y la votación *versus* nombramiento.

Bonnie Field y Peter Siavelis repasan en el capítulo siguiente, analizando cómo se da la selección de candidatos en varias de las democracias nacientes. La pregunta guía es: ¿por qué los partidos de las democracias en transición no adoptan procedimientos más inclusivos de selección de candidatos a cargos legislativos? Las barreras al desarrollo de



procesos más inclusivos de selección de candidatos son clasificadas en función de que sean internas o externas al partido y de que sean formales o informales.

En el último capítulo de ésta primera parte, Scott Morgenstern junto a Peter Siavelis nuevamente analizan el comportamiento desarrollado por los candidatos una vez elegidos en función de cómo han sido seleccionados para el cargo. Los autores identifican una serie de variables partidistas y legales las cuales crean un marco que producirá distintos tipos de candidatos: militantes, adherentes, independientes personalistas y agentes de grupo. Cada tipo de candidato desempeñará una lealtad diferente ya sea a un grupo social en particular, a los electores o a un alto cargo partidista.

El segundo apartado lo inaugura Víctor Alarcón Olguín. Él analiza, de manera comparada, el proceso de selección de candidatos en los partidos políticos de México desde 1990. El trabajo es guiado por la preocupación respecto de los obstáculos a la democracia interna que existe dentro de los partidos mexicanos, los cuales perjudican la oferta y calidad de los partidos políticos.

A continuación, Javier Duque Daza centra su análisis en el grado de institucionalización del proceso de selección de candidatos presidenciales que existe en los partidos Liberal y Conservador de Colombia desde 1974 hasta 2006. Escoge como categorías para medir la institucionalización: la existencia de reglas del juego, su grado de aplicación y el nivel de acatamiento de las

reglas por parte de los actores internos del partido. Duque Daza hablará de una sub-institucionalización organizativa de los partidos colombianos que lleva al imperio de la contingencia y la modificación de las reglas de selección generando con frecuencia desacatos, indisciplina y disidencias intrapartidarias.

Para el caso de Costa Rica, a partir de la teoría de elección racional, Hugo Picado León explora cómo se ha dado el proceso de selección de candidatos presidenciales al interior del Partido Liberación Nacional y del Partido Unidad Social Cristiana. Estos partidos son escogidos por ser los únicos que han utilizado elecciones abiertas para la selección de sus candidatos. Como actores relevantes en el proceso se identifican: los partidos, los electores, los precandidatos y los funcionarios electos; los mismos interactuarán en un marco institucional tanto formal como informal.

Siguiendo con el análisis de cómo afecta al proceso de selección de candidatos la interacción entre las normas tanto formales como informales, Daniel Buquet centra su estudio en el caso uruguayo. El autor describe la mera en que, dadas las peculiaridades del sistema electoral en Uruguay son las fracciones partidarias los agentes centrales en el proceso de selección de candidatos.

El tercer apartado lo inauguran Mark Jones, Miguel De Luca y María Inés Tula con un capítulo dedicado al proceso de selección de candidatos al legislativo en Argentina. Los autores manifiestan que en este caso la celebración de internas (primarias)

resuelve la competencia entre maquinarias partidarias rivales cuya victoria está fundada sobre todo en la cantidad de recursos materiales (clientelares y de patronazgo) con que el aparato cuenta antes que por las características personales o posiciones programáticas de los contendientes. El control de los recursos y de la capacidad de posicionar mejor un candidato está en manos de las élites provinciales las cuales tenderán a posicionar mejor a sus candidatos, los candidatos a su vez manifestarán lealtad hacia las élites provinciales una vez que estén en el Congreso.

Para el caso de Ecuador y Paraguay, Andrés Mejía Acosta, Aníbal Pérez Liñán y Sebastián Saiegh analizan los incentivos que existen en estos países para promover una legislación particularista. Los países seleccionados cuentan con diferentes normativas en materia electoral y con distintos resultados respecto a los niveles de legislación particularista. Los autores entienden que estos niveles diferenciados se deben no sólo a los efectos producidos por las leyes electorales sino también a los procedimientos empleados por los partidos para nominar a sus candidatos.

Michelle Taylor Robinson para analizar el caso hondureño tiene en cuenta el proceso de reclutamiento y las reglas electorales

nacionales para comprender cómo se seleccionan los miembros al Congreso. La autora entiende que este proceso afecta tanto al modo en que los candidatos desarrollan su cargo representativo, como a la naturaleza de las relaciones que se mantendrán entre el Ejecutivo y el Legislativo.

El libro se cierra con el trabajo de María do Socorro Sousa Braga, el cual analiza el modo en que los principales partidos en el Estado de Sao Paulo eligen a sus candidatos al legislativo. Se identifica el grado de control que ejercen los líderes partidistas en el proceso, el cual se concluye que es predominantemente excluyente.

Existen una gran cantidad de variables tanto contextuales como internas a los partidos que afectan la manera en que se da la selección de candidatos. Con esta obra se logran identificar elementos comunes a muchos países y partidos políticos de América Latina, así como una serie de factores específicos que diferencian cada caso. Logra de esta manera llevar a cabo una correcta y minuciosa comparación sobre el modo en que se da la selección de candidatos y los efectos que las diferentes modalidades producen en la calidad de la democracia tanto a nivel de los partidos políticos como del sistema político en su conjunto.



Fernando Calderón (Coord.)

Crisis y Cambio en América Latina. Escenarios prospectivos

Cuaderno de Gobernabilidad Democrática 3,
PNUD - Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2009, 339 pp.

Comentario de: Diego Pérez

Investigador IAEN

Quito, Ecuador

154



Las transformaciones por las que atraviesa América Latina son el tema que ocupa a este libro, tercer tomo de una serie iniciada por PNUD en 2007. La diversidad ideológica que salpica a la región desde el año 2000 comienza a ser estudiada desde el año anterior cuando, dentro de esta misma serie, se publicara “Escenarios Políticos en América Latina”.

Aquí se intenta una aproximación desde la prospectiva estratégica como medio para prefigurar el futuro de la región. El punto de partida es el momento de transformación ideológica e institucional que arranca con el nuevo milenio: la mayoría de países de la región adoptan gobiernos de izquierda, algunos optan por introducir transformaciones constitucionales que siguen la línea venezolana, otros mantendrán la moderación en la gestión a pesar de su “color”, en tanto que otros constituyen una interrogante que se intenta despejar mediante el trazado de estos escenarios.

En una compilación de artículos, este libro analiza los casos de Argentina (Isidoro Cheresky), Brasil (Marco Aurelio Noguei-

ra), Uruguay (Constanza Moreira), Bolivia (Antonio Aranibar), Perú (Diego Achard, Antonio Aranibar, Fernando Calderón, Luis E. González), Honduras (Diego Achard y Luis E. González), Nicaragua (Juan Enrique Vega) y Panamá (Armando Ortuño), en tanto que las conclusiones son redactadas por Diego Reynoso. Los artículos de este libro datan de años previos a la fecha de su publicación y permiten dimensionar la capacidad de los estudios prospectivos para acercar interpretaciones de la realidad futura a partir de la evaluación de tendencias, la compilación de opiniones de expertos y la capacidad analítica que permite señalar tendencias y escenarios de desenvolvimiento de la política. En ese sentido, este libro —y en realidad la prospectiva correctamente realizada— no hace *futurología*, sino que traza, en grandes líneas generales, los derroteros posibles en el funcionamiento de los cambiantes Estados latinoamericanos. Aquello que los autores han visto, coincide en su mayor parte con lo que ha ocurrido, lo que remite a la necesidad de retomar con seriedad esta línea de estudio

de la ciencia política para permitir el trazado de escenarios y el diseño más eficiente de políticas públicas. En esta breve reseña se visitan solamente tres de sus artículos y las conclusiones, escogidas arbitrariamente y en honor al espacio.

El artículo sobre Argentina —evidentemente escrito antes de 2007— analiza el contexto preelectoral y la manera cómo las fuerzas políticas articuladas por el *peronismo kirchnerista* se reacomodan para afrontar ese momento. Es interesante no obstante porque permite observar la manera cómo cada contienda electoral ha sido un hito de la gestión del Frente para la Victoria. En ese sentido el texto permite un recorrido histórico desde la debilidad posterior a la elección de Kirchner (y por lo tanto su dependencia de Duhalde y el mantenimiento de la política económica de Ricardo Lavagna), el fortalecimiento que se ratifica con su abrumadora victoria en las elecciones legislativas de medio periodo (previo a las que romperá definitivamente con Duhalde y poco después con Lavagna), hasta el fracaso en las elecciones locales, especialmente en la ciudad de Buenos Aires (que llevan a un proceso de cerco a la oposición y de “manejo” de la información económica para magnificar los logros económicos del gobierno). Sobre este antecedente, el autor plantea cuatro escenarios dentro de los que solo concibe como candidata a Cristina Fernández. En dicho caso plantea que el presidente “podría mantener su popularidad como gestor de la salida de la crisis y restarle a la oposición el espacio crítico que ha ganado

en el transcurso de 2006” (47). La victoria en primera vuelta con el 45,29% y una oposición efectivamente dividida prueban la acuciosidad de este análisis.

Del otro lado del río, en Uruguay el análisis se plantea la incertidumbre generada por el primer gobierno de izquierda “luego de un siglo democrático signado por las administraciones de los partidos tradicionales Blanco (o Nacional) y Colorado” (81). La transición de este país —que a lo ideológico suma la estructura del partido en el gobierno, pues por primera vez no lo ejerce una coalición— se desagrega en los distintos momentos que llevan a entender la conformación del sistema de partidos oriental y la consistencia en el mantenimiento de una política económica que permitieron que el país sortee las sucesivas crisis, incluyendo la desencadenada por el colapso del sistema de convertibilidad de su vecino, Argentina, con el que mantiene una economía plenamente integrada. La agenda de Vázquez en el gobierno se estructuró en torno al fortalecimiento de la economía promoviendo la inversión externa (de allí el principal diferendo con el gobierno de Kirchner por el asentamiento de una planta papelera en el compartido límite fluvial y la presunta contaminación que ésta provocaría) al tiempo que se alineaba ligeramente con la agenda de la izquierda latinoamericana (rechaza la firma de un TLC con Estados Unidos); actuando en concordancia con los principios de los Derechos Humanos y reivindicando a las víctimas del terrorismo de Estado. Así como también con-

155



solidando la institucionalidad democrática del país manteniendo algunas de las prácticas, tales como el respeto a un sistema de partidos sólido, que permitieron funcionar acabadamente a la democracia uruguaya.

El primer escenario planteado por Moreira es el que se evidencia tras la elección de José Mujica en el último mes de 2009, pues a pesar de dificultades relativamente pequeñas en la implementación del proyecto económico, el “paisito” ha logrado un recambio de liderazgo –que no necesariamente implica un liderazgo nuevo y joven– que garantizará continuidad en la mayoría de las políticas implementadas por Vázquez. En el panorama presentado se evidencia que puede resultar políticamente costoso para el nuevo gobierno apostar por un súbito golpe de timón en vista de los consensos sociales generados alrededor del manejo del Estado tras la leve transformación generada por el gobierno de izquierda moderada de Vázquez.

Honduras es el país en el que confluyeron y se evidenciaron las tensiones que se han acumulado en la región desde que comenzaron los giros ideológicos en el manejo de sus gobiernos. El primer párrafo de este artículo es perfectamente claro frente a la situación del país y por eso conviene su transcripción:

El punto en común en el que convergen los diagnósticos de la población, de los líderes hondureños y de los organismos internacionales es, simplemente, la persistencia de los problemas identificados por esos diagnósticos. Los líderes y la población han tenido como mínimo dos generaciones de

experiencia y, como varios consultados han señalado, este proceso no puede continuar indefinidamente. En algún momento se llegará a un punto de ruptura (p. 219).

Institucionalmente existen debilidades, vale recordar, en los sistemas electorales, en la transparencia y rendición de cuentas de las instituciones, así como en la capacidad de generar riqueza; todos temas que son revisitados en este texto al referirse a la situación de 2005. Una revisión de las condiciones externas sumadas a una evaluación del proceso de institucionalización interna arroja como resultado que, al momento en que se realizó la investigación que da forma a este texto así como en los días previos a que se desencadene la crisis que terminó con Zelaya en pijamas en un avión militar rumbo a Costa Rica, tanto la satisfacción de expectativas así como la institucionalización del país continuaban en el pobre estado de 2005 o retrocedían. Este escenario, el menos favorable y más probable, se tornó en una realidad cuyas consecuencias terminan por afectar (de distintas maneras) a los procesos políticos regionales. La forma como se ha desencadenado este conflicto remite al planteamiento con el que termina este artículo, y que de alguna manera resume el objetivo de la prospectiva: “...como a principios de 2005, el objetivo de este ejercicio es anticipar los futuros posibles para poder actuar sobre el presente en función de hacer realidad el mejor o lo mejores escenarios posibles y evitar los más negativos” (229). No obstante, en los años que mediaron entre 2005 y 2009 no se actuó, y esa incerti-

dumbre se extiende al terminar el año.

El libro concluye reconociendo la heterogeneidad de los procesos por los que atraviesa la región que, sin embargo, se suman en un general “cambio de época” (p. 325) en el que la cantidad de información generada plantea un reto central para el Proyecto Regional de Análisis Político y Escenarios Prospectivos (PAPEP), cuyo trabajo se compila en los Cuadernos de Gobernabilidad.

Queda en claro que la dirección de los cambios que atraviesan los países analizados en este documento no es siempre la misma, y no necesariamente son cambios que han generado la consolidación o fortalecimiento de sus instituciones, ni el redireccionamiento de su manejo económico hacia sistemas más eficientes que incrementen la riqueza, optimicen la distribución y reduzcan las tradicionales brechas. Es importante

anotar que la metodología utilizada permite una evaluación de mediano y largo plazo que sobre la base de la validación con expertos asegura una cierta convergencia hacia definir qué es lo probable. Cabe resaltar, nuevamente, que el ejercicio prospectivo no consiste en hacer futurología; es un proceso de ordenamiento de información a partir de la cual se pueden trazar hipótesis de evolución de las condiciones en que se desarrollará la política de un país. Las fuentes de información en ese proceso son los ciudadanos, las élites y el conocimiento de los expertos, *inputs* que al combinarse permiten intuir como podría ser el futuro. El análisis sobre los países considerados en este trabajo –y con la ventaja que otorga la distancia y el desarrollo de los hechos– permite observar la eficiencia de la metodología que se solidifica por la vastedad de la información recopilada en cada caso.



Martín Tanaka (Ed.)

La nueva coyuntura crítica en los países andinos

IDEA Internacional e Instituto de Estudios Peruanos (IEP),
Lima, 2009, 406 pp.

Comentario de: Lina María Cabezas Rincón

Candidata a Doctor Programa de Procesos Políticos Contemporáneos
Universidad de Salamanca

158



Sin lugar a dudas, la Región Andina es desde hace dos décadas la sub-región más convulsa y compleja de América Latina. Convulsa, por los reiterados episodios de conflictividad social, la inestabilidad de los gobiernos y por la emergencia de nuevos conflictos sociales y políticos; compleja, por el surgimiento de nuevos líderes cuyos proyectos significan, al menos en el plano formal, un cambio significativo en el modelo productivo y en el régimen político.

Todo esto hace que la Región Andina emerja como un interesante objeto de estudio. Fenómenos como la crisis de representación, la crisis de los partidos, la ingobernabilidad democrática, la inestabilidad política, han centrado la atención de académicos.

El libro *La nueva coyuntura crítica en los países andinos*, editado por Martín Tanaka, es una muestra de ello. Su título revela el marco general desde el cual parten los diferentes autores que participan en el proyecto: la existencia de una nueva coyuntura crítica en la región, retomando el concepto acuñado por Collier y Collier (1991) para

referirse a un momento clave en el que se cierra un ciclo histórico y comienza otro.

La pregunta de fondo planteada por los diferentes investigadores es: ¿hacia dónde se transita en la región? Si se da por supuesta una ruptura respecto al orden anterior, ¿se puede hablar de la instauración de nuevos regímenes y de nuevos modelos de desarrollo? Este planteamiento trae consigo otros interrogantes que hasta ahora se están respondiendo, como por ejemplo ¿en qué consiste dicha ruptura y cómo se está llevando a cabo?, ¿hasta qué punto los proyectos políticos impulsados por los nuevos líderes pueden llegar a consolidarse en la región?, ¿cuál es el impacto en la democracia y en el funcionamiento de las instituciones representativas tradicionales?

Estás y otras preguntas son planteadas en este libro el cual se divide en cinco partes que dan cuenta de los diferentes aspectos que han cambiado en los últimos años en la región. La primera parte “*Elecciones, partidos y representación política*” se centra en los partidos políticos y el impacto de su funcionamiento en la representación políti-

ca. En este apartado Carlos Meléndez en *La insistencia de los partidos. Una aproximación sobre la permanencia de los partidos políticos tradicionales en los países andinos* analiza la situación de los partidos tradicionales y la forma en que coexisten con líderes outsiders. Para el autor, la institucionalización de los partidos pese a no asegurar el éxito electoral, sí ha permitido que las fuerzas políticas tradicionales sobrevivan en el tiempo y que además establezcan vínculos más horizontales y programáticos con sectores sociales más amplios.

Por su parte, Felipe Botero y Juan Carlos Rodríguez en *Grande no es sinónimo de fuerte. Los partidos y la reforma política* analizan la reforma política de 2003 en Colombia y su impacto en los partidos y el sistema de partidos. Los autores argumentan que pese a que hubo cambios importantes orientados a la reducción de la fragmentación de los partidos, no se logró su fortalecimiento. El caso colombiano es una muestra de que la efectividad de las reformas está condicionada por la dinámica interna de las organizaciones partidistas. Ello por supuesto con las consiguientes consecuencias en el funcionamiento de la democracia.

La segunda parte “*Cambios en los regímenes políticos*” analiza las transformaciones que ha supuesto el arribo al poder de Hugo Chávez en Venezuela y de Evo Morales en Bolivia. De esta forma, Miriam Korblith en *Venezuela: de la democracia representativa al socialismo del siglo XXI*, analiza los cambios ocurridos en el sistema político venezolano

a partir de la introducción del modelo cha- vista entre 1998 y 2007.

Para la autora, dicho modelo se caracteriza por ser personalista, militarista y autoritario, lo que ha convertido a Venezuela en un régimen autoritario electoral. Esta afirmación se sustenta en: la inexistencia de elecciones libres y competitivas; en la erosión de los derechos políticos y civiles debido a la falta de autonomía de los poderes públicos, la politización de las instituciones públicas y al deterioro del Estado de derecho; y en que el poder militar no está totalmente sujeto al poder civil.

Por su parte, Fernando Mayorga en *El gobierno de Evo Morales: nacionalismo e indigenismo en tiempos de cambio* muestra el proceso de transición en el que se encuentra inmerso Bolivia. Dos son los principales cambios que se están produciendo. Por una parte, la transformación del modelo económico, y por otra, el cambio de la estructura y la organización política del Estado. Esto supone un reto al proyecto de Morales, que consiste en articular Estado, sociedad, política, economía y cultura, lo que en el caso boliviano implica transformar el proyecto de nación desde el reconocimiento de la diversidad.

La tercera parte *Movimientos sociales, participación y democracia* explora el ámbito de la protesta popular, la acción colectiva y su relación con la democracia. De esta forma, Mauricio Archila Neira en *Luchas sociales y democracia en Colombia, 2001-2005*, parte de preguntarse si realmente existe una coyuntura crítica en el caso co-

159





lombiano o no. Como lo muestra el autor, en este caso las continuidades parecen ser mayores que las rupturas. No obstante, en el campo de las luchas sociales se han llevado a cabo cambios en cuanto a los protagonistas, las formas de protesta y las demandas realizadas. Para Archila la coyuntura crítica es la politización de la movilización y la protesta popular la cual es producto de las transformaciones sociales y económicas, y de la dinámica del conflicto armado en Colombia.

En otro artículo, Carlos de la Torre se centra en las formas de participación populista en Ecuador. En “*Democracia, participación y representación populista en Ecuador*”, De la Torre analiza la forma en que el populismo se ha presentado como la alternativa a la democracia liberal cuestionada por su carácter excluyente e instrumental. La participación directa entre el pueblo y el líder es en este caso, la manifestación de la inclusión política de sectores tradicionalmente marginados. Sin embargo, como lo señala el autor, la representación populista permite la instauración de prácticas poco democráticas y puede tener consecuencias antidemocráticas. En definitiva el texto de De la Torre muestra la complejidad de la representación populista más allá de las connotaciones negativas que suelen atribuírsele.

En la cuarta parte, “*El Estado y la calidad de la democracia*” los trabajos analizan la forma en que los modelos económicos que han primado en los países andinos han funcionado y coexistido con regímenes políticos inestables y con gobiernos débiles.

En primer lugar, la investigación de Roberto Laserna “*Entre el ch'énko y el rentismo: subdemocracia y subdesarrollo en Bolivia*”, indaga las razones por las cuales en Bolivia pese a haberse implementado distintos modelos de gestión y políticas públicas los cambios han sido pocos. Para el autor, el principal problema reside en la coexistencia de una heterogeneidad productiva articulada a partir de racionalidades diferentes, y de un sistema político en el que predomina el Estado como mecanismo de control y de acceso a los recursos naturales. Esta combinación de factores deteriora la calidad de la democracia ya que no permite el desarrollo económico, elemento indispensable para el bienestar social y para la creación de la noción de ciudadanía.

En este mismo campo pero desde un enfoque distinto, Simón Pachano en “*Ecuador: el fracaso de lo que nunca existió*”, analiza el fracaso de los intentos de implantación de políticas de apertura y liberalización económica, así como de modernización del Estado en Ecuador. Pachano muestra la tendencia de los gobernantes a implementar políticas de ajuste estructural al principio de sus mandatos y a renunciar a ellos al finalizar sus mandatos, debido en parte a la debilidad de los gobiernos. Esto ha generado un modelo económico híbrido caracterizado por la coexistencia de elementos propios del centralismo estatal con los de una economía abierta, en donde nadie pierde pero tampoco nadie gana.

Finalmente, la quinta parte “*La demo-*

cracia y sus desafíos en los países andinos” analiza, desde una perspectiva comparada, la situación de la democracia, los partidos y la economía en la región y plantea los principales retos a los que se enfrentan los gobiernos y la sociedad en su conjunto. En “*¿Se desvanecerá todo lo sólido en el aire? Bonanza fiscal y reforma política en los países andinos*”, Augusto Vargas estudia el actual ciclo social y político en la región. El diagnóstico elaborado por el autor muestra la complejidad de las democracias andinas en donde coexisten altos niveles de desigualdad, con profundas fracturas sociopolíticas, con una diversidad cultural considerable y problemas territoriales no resueltos. Pese a este panorama, Vargas identifica el actual ciclo como una oportunidad para implementar políticas de Estado que satisfagan las demandas sociales gracias al aumento de las rentas nacionales. Asimismo, considera la reforma política una herramienta clave para la resolución pacífica de los conflictos internos, y la reforma del Estado un requisito para su modernización y eficiencia.

En el último capítulo, “*Deficiencias estatales, competencia entre partidos confianza en la representación democrática en la región andina*”, Scott Mainwaring ubica al Estado en el centro del debate. Para el autor, la baja confianza en los partidos y en las legislaturas en los países andinos es explicada por dos variables principales: a) por las deficiencias estatales las cuales van más allá del mal desempeño gubernamental y se extiende al

incumplimiento del Estado de sus funciones básicas; y b) por la forma en que el público evalúa las diferentes instituciones. Asimismo, Mainwaring explora otras explicaciones como lo son las deficiencias en los mecanismos institucionales de representación y la desconfianza generalizada a niveles individual e interpersonal.

Como se puede observar, en el presente libro se pueden encontrar diversos enfoques y diferentes campos de estudio que configuran una panorámica general de la situación de la democracia en la Región Andina. Asimismo, vale la pena destacar la gran cantidad de datos contenidos en cada una de las investigaciones, lo que sin lugar a dudas es una de sus mayores aportaciones. Finalmente, una de las cuestiones que surge tras la lectura del libro es la necesidad de avanzar en la realización de estudios comparados que permitan establecer diferencias y similitudes entre los procesos políticos llevados a cabo en los diferentes países, más aún en regiones que muestran claramente una la tendencia al cambio en un periodo de tiempo determinado.

Bibliografía

Collier, Ruth y David Collier 1991 *Shaping the Political Arena: Critical Junctures, the Labor Movement, and Regime Dynamics in Latin America*. Princeton: Princeton University Press.



Andrés Mejía Acosta
**Informal Coalitions and Policymaking in Latin America.
 Ecuador in Comparative Perspective**
 Nueva York: Routledge, 2009, 170 pp.

Comentario de: Arturo Moscoso Moreno
 Programa de Estudios Políticos FLACSO
 Quito, Ecuador

162



Si bien es cierto que algunos estudios sobre la aplicación de reformas de mercado en Latinoamérica, como los índices desarrollados por Eduardo Lora en 1997 o el estudio de 2003 de Xavier Corrales, ubican al Ecuador como uno de los países latinoamericanos con peor desempeño en cuanto a su implementación, el autor de esta obra plantea, desde una óptica de *vaso medio lleno*, que pese a que Ecuador es una democracia presidencial altamente fragmentada, los sucesivos gobiernos del último periodo democrático lograron adoptar importantes reformas económicas. Dichas acciones evitaron en su momento, la hiperinflación que golpeó a varios países latinoamericanos, liberalizaron los mercados y evitaron el colapso económico a través de la dolarización.

¿Cómo se pudo lograr esta situación? El autor sostiene que fue a través de prácticas informales de intercambio que permitieron a los hacedores de políticas (presidentes y legisladores), implementar acuerdos mientras evitaban la responsabilidad de alianzas formales y públicas, es decir, a través de coaliciones fantasma.

Así, esta obra pone sobre el tapete una institución informal muy arraigada en el país, pero poco conocida y estudiada, la de las coaliciones fantasma, surgida porque en el Ecuador las prácticas usuales que podrían utilizarse en entornos fragmentados con presidentes de minoría para lograr cooperación política entre ejecutivo y legislativo no han estado disponibles o se han considerado como maniobras corruptas.

Por estas razones, los hacedores de políticas, a fin de lograr aprobarlas, se han visto obligados a llegar a acuerdos que no fueran públicos, permitiendo que los legisladores se beneficiaran de ciertas recompensas por votar con el ejecutivo o al menos, no votar en contra (las “mayorías silenciosas”), mientras ante sus electores han mantenido una posición de independencia política frente al gobierno de turno.

De esta forma, la obra explora, a través de 7 Capítulos, los desafíos que ha presentado el Ecuador para la formulación de políticas públicas y la conformación de coaliciones, muchas de ellas hechas “por debajo de la mesa”.

En el Capítulo 2, el autor nos introduce en la noción de las coaliciones fantasma como explicación para lograr formular con éxito políticas públicas en una democracia altamente fragmentada como la ecuatoriana.

En el Capítulo 2 se propone un marco teórico para analizar los diferentes patrones de cooperación entre el ejecutivo de minoría y un legislativo fragmentado, que permita, en primera instancia, entender las estrategias y las interacciones de y entre el presidente, los líderes de partido y los legisladores individualmente. Segundo, develar las áreas grises en la conformación de coaliciones en una configuración fragmentada como la ecuatoriana.

El Capítulo 3 nos presenta ciertos análisis lógicos que permiten medir las diferentes determinantes institucionales que facilitaron tener éxito al presidente en la aprobación de reformas de mercado entre 1979 y 2003, arrojando un resultado que sorprende: el uso relativamente bajo de los decretos ley por parte del presidente, privilegiándose la conformación de coaliciones legislativas como estrategia para aprobar las reformas, lo que contradice a las especulaciones generales que se han tenido sobre el tema.

El Capítulo 4, a través del uso de datos nominales, arroja otro resultado inesperado: la mayoría de decisiones en asuntos de reforma económica, nombramientos por parte del Congreso y votación en juicios políticos han sido tomadas, casi en un rango del 90%, por mayorías partidistas, poniendo a prueba los supuestos de que en el Ecuador existe un legislativo indisciplinado y de-

lando que, incluso en un ambiente legislativo fragmentado, los líderes de los partidos políticos pueden intermediar a fin de minimizar los costos de las transacciones con el presidente y maximizar la habilidad de los legisladores para acceder a recompensas.

En el Capítulo 5 se analizan las decisiones de los legisladores de disentir o abandonar el partido a fin de votar la propuesta del ejecutivo, explorando el dilema del “legislador pivote” de votar con su partido o votar con el ejecutivo, distinguiendo entre aquellos legisladores que deciden cambiarse de partidos públicamente y aquellos que únicamente apoyan las propuestas a través de “mayorías silenciosas”.

En el Capítulo 6 se analizan los mecanismos informales a través de los cuales se estructuran las coaliciones fantasma, haciendo un examen de los beneficios y las recompensas que se obtienen a cambio de la cooperación y revelando la naturaleza clandestina de dichos acuerdos.

En el Capítulo 7 se hace un resumen de los principales argumentos del libro. Luego se analiza como las coaliciones fantasma se han adaptado al presente formato institucional ecuatoriano a través de la modificación de sus mecanismos y, finalmente, examina el vínculo entre las coaliciones fantasma y la rendición de cuentas. Concluye manifestando que, si bien las coaliciones fantasma han sido la fórmula mediante la cual los presidentes se han asegurado apoyo en el proceso de formulación de políticas públicas, estas no han permitido lograr acuerdos a largo plazo ni formular políticas

163



públicas con resultados de calidad. Por último, que el hecho de que las reformas constitucionales que se ha implementado durante el periodo democrático mediante las cuales se han reforzado las facultades del presidente en detrimento de las del legislativo, al contrario de lo que se buscaba, han impedido que los acuerdos de cooperación política se hagan abiertamente, conservando ese carácter de prohibido y corrupto.

“Escribir sobre política ecuatoriana es como tratar de atarse los cordones mientras se camina”.

Con esta frase Andrés Mejía Acosta inicia su obra y aunque está cargada de verdad, no se compadece con el contenido de la misma en la que el autor nos presenta un profundo, revelador e interesante análisis sobre la forma en que se hace política en el Ecuador. Mejía Acosta se enfoca en un tema que ha sido muy poco investigado, obteniendo resultados inesperados que derrumban supuestos muy arraigados en el imaginario popular y abriendo una puerta a quienes quieran adentrarse en tan interesantes y esclarecedoras cuestiones.

Ernesto López (Ed.)

Control Civil sobre los Militares y Política de Defensa en Argentina, Brasil, Chile y Uruguay

Editorial Altamira, Buenos Aires, 2007, 141 pp.

Comentario de: Pablo Atencio

Profesor Invitado de la Universidad John F. Kennedy (Argentina)

Los cambios que se produjeron a partir de la globalización tanto a nivel mundial como a nivel del subcontinente latinoamericano afectaron las relaciones cívico – militares, los cuales se analizan en esta obra que trata específicamente los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay.

El hilo conductor que se desprende del análisis es clave para comprender cómo en cada uno de estos países evolucionó la relación mando – obediencia de la estructura militar. Así como también en la manera en la cual se realizó la transición (pactada o por colapso de acuerdo a conceptualización de Guillermo O’ Donnell) de los gobiernos militares a los gobiernos civiles elegidos democráticamente por la ciudadanía.

Ernesto López parte del análisis de una transición por “colapso” para analizar el caso argentino, caracterizada por una serie de gobiernos militares que dieron paso a la democracia en 1983 y que a su vez dieron inicio a una serie de leyes y reformas tendientes a enmarcar y ubicar a los militares dentro de un contexto democrático (derogando la Doctrina de Seguridad Nacional y pro-

mulgando la reforma orgánica y funcional de las Fuerzas Armadas, la Ley de Defensa, la Ley de Seguridad Interior, y la Ley de Inteligencia Nacional). Este contexto interno coadyuvó al fortalecimiento democrático y de las instituciones, que permitieron la recuperación de la iniciativa gubernamental en materia de relaciones cívico–militares reduciendo hasta el límite de lo aceptable la autonomía militar.

En definitiva, Ernesto López realiza un análisis profundo de cómo evoluciona política y legalmente la subordinación militar a las autoridades legalmente constituidas hasta la actualidad.

Por su parte, Erica Winand y Héctor Luis Saint Pierre demuestran que a partir de que la transición de gobiernos militares a gobiernos civiles en Brasil se realiza de forma “pactada” (a diferencia de la Argentina donde la transición fue por “colapso”), las Fuerzas Armadas brasileñas se posicionaron como actores principales de este proceso de transición permitiéndoles mantener bajo su control asuntos relacionados con la educación y el presupuesto, entre otros.



Esta parte del volumen, aborda con claridad las diferencias estructurales en materia de Defensa entre Argentina y Brasil, posibilitando al lector sacar sus propias conclusiones respecto a lo que aún resta por realizarse en Brasil en materia de control civil sobre los militares.

Luego, Carlos Gutiérrez Palacios aborda la política de Defensa de Chile señalando que la transición “pactada” del gobierno militar al gobierno civil fue uno de los pilares que influyeron en la reconfiguración de las Fuerzas Armadas. El autor utiliza una metodología que busca enmarcar a las Fuerzas Armadas y al Ministerio de Defensa de Chile dentro del contexto de transición del país y de la región, explicando a partir de la Constitución Nacional como norma suprema, todo el andamiaje normativo relacionado con la Defensa y la estructura del Estado a nivel nacional y regional.

De los cuatro países que se analizan en esta obra, Uruguay es el más relegado en términos de cambios legislativos que permitan impulsar y afianzar la autoridad civil sobre los militares. Javier González Guyer se encarga de plasmar que a pesar de que la “transición” ha sido pactada o justamente por haberse realizado de esta manera, la misma arrojó como resultado que los militares uruguayos hayan logrado mantener grandes porciones de autonomía ampara-

dos por leyes y normas que así lo determinan.

En conclusión, el propósito de este libro es el de exponer el principio de la relación mando – obediencia en cuatro países: Argentina, Brasil, Chile y Uruguay pretendiendo conducir al lector a reconocer las cuestiones fundamentales que determinan el control civil sobre los militares y las condiciones que permiten su análisis.

Pese a lo que se pueda apreciar a primera vista, esta obra no pone en cuestión el poder e influencia a las Fuerzas Armadas, ya sea a través del recorte de presupuesto, reducción de personal o falta de incentivos económicos. Por último, considero que esta obra brinda la posibilidad de tomar un primer contacto con la evolución de las transiciones de gobiernos militares a gobiernos electos y la consiguiente configuración de la política de Defensa. Sin embargo, resulta también válido resaltar que para tener una visión completa de cómo se construyó el control civil sobre los militares y la política de Defensa, se debería haber desarrollado más extensamente las reducciones económicas y logísticas en materia de Defensa que sufrieron los países de la región que se consideran vitales para el cumplimiento de sus misiones.

Karem Roitman (RACE)

Ethnicity, and Power in Ecuador: The Manipulation of Mestizaje.

Boulder & London: FirstForum Press, 2009, xvii, 319 pp.

Comentario de: Luca Zini

Department of Politics and International Relations

Florida International University, Miami, Florida, USA

Las relaciones de poder en América Latina son un proceso particularmente complejo de medios informales caracterizados por una plétora de jerarquías construidas y ocultas, ostracismo tácito, y narraciones (*narratives*) reforzadas históricamente. Algunas soluciones incluyeron la homogeneización de la sociedad en un espacio étnico híbrido con la intención de redefinir las relaciones étnicas/raciales según nociones más inclusivas, definitivas y unitarias como las representadas por el mestizaje. El caso de Ecuador, con su sociedad étnicamente diversa ofrece un entendimiento de estos intentos como también del mundo íntimo de la exclusión y la discriminación endémica de América Latina.

Karem Roitman captó esta intimidad intuitivamente con un análisis profundo de la estructura y las costumbres de las clases altas urbanas de Ecuador; y en particular, la manera en que la clase alta concibe y construye sus narraciones étnicas y la forma en que estas narraciones permanecen, supuestamente, en la base de la discriminación persistente y la exclusión del “otro exótico” de igual acceso al capital socioeconómico y político.

Basándose en una serie de enfoques metodológicamente diversos (el uso de la erudición corriente, el análisis del contenido de dos periódicos principales, y entrevistas semi-estructuradas), Roitman intenta captar las narraciones nacionales, que incluyen las clases altas urbanas y otros grupos como los Montubios, los afro-ecuatorianos, los indígenas y los grupos de individuos condenados al ostracismo social llamados *cholos* y *longos*.

Roitman conduce al lector en el primer capítulo a los objetivos del libro y al laberinto conceptual y terminológico de la etnia y la raza y su lugar en los estudios de desarrollo. Aquí Roitman toma el tema de la distorsión del mestizaje con sus presuntos beneficios de homogeneidad y solicita en cambio, la deconstrucción de sus suposiciones de hibridez.

La autora propone examinar más de cerca la formación y el impacto de las narrativas étnicas regionales en el discurso de la inclusión concentrándose en los centros urbanos de Guayaquil y Quito. Por último, Roitman explica porqué la omisión de las clases altas en la ecuación analítica y con-



ceptual ha llevado a una distorsión general de la problemática real que afecta la discriminación y la exclusión en Ecuador.

Las relaciones étnicas, en cualquier contexto social, deben ser entendidas y explicadas como narraciones socialmente construidas. La noción de la narrativa, para Roitman, es importante para comprender la formación y la perpetuación de jerarquías sociales que determinan el nivel de acceso socioeconómico y político de los individuos. Por consiguiente, el énfasis en las narraciones, como herramienta de élite, con que los individuos se identifican y se les asigna un lugar dentro del contexto social, es importante.

La autora traza la construcción de la identidad en Ecuador citando el censo de 2001 en el cual el 75% de la población ecuatoriana se considera mestizo. Para Roitman, esto «confirma el éxito del paradigma del mestizaje». ¿Por qué el proceso del mestizaje tuvo aparentemente tanto éxito? Fue porque prometió la inclusión universal de todos los ecuatorianos. Es decir, el proceso del mestizaje es visto como un proceso de homogeneización en el cual una nueva identidad híbrida ha surgido para reclamar un tercer espacio étnico.

Para Roitman el mestizaje esconde más de lo que enseña. En primer lugar, el mestizaje supone un nivel de homogeneidad que sólo puede existir en términos de identificar a los que no pertenecen a él; a saber, el «otro exótico». Por consiguiente, el discurso del mestizaje propuesto por el estado define quién se incluye o se excluye, por lo tanto comprometiendo «partes de su población de la plena participación cívica». En segundo lugar, el discurso del mestizaje se equivo-

ca al presumir sus efectos de homogeneización. Como lo demuestra la investigación de Roitman, el mestizaje lleva a un proceso de aculturación, mientras al mismo tiempo esconde procesos de ostracismo social.

Tal como ocurre con cualquier proceso de inclusión, el mestizaje tampoco es inmune a ciertas disposiciones excluyentes (como en el caso de la democracia; véase Charles Taylor, *The Dynamics of Democratic Exclusion* 1998, o Carl Schmitt, *The Crisis of Parliamentary Democracy*, 1985). Un ejemplo interesante es la creación dentro del mestizaje de identidades liminales (cholos y longos). Éstas no son identidades idealizadas como las de las poblaciones indígenas ni basadas en un «espacio distante cultural o geográfico» como en el caso de los Montubios, sino que son conceptos contruidos de exclusiones basadas en la aculturación fallida. En estos casos, el mestizaje ha llegado a dar a entender que aquellos que se niegan a ser «blanqueados» «se excluyen tácitamente»; de ahí que la dinámica de poder dentro del mestizaje puede no apoyar un discurso de homogeneidad y diversidad. Roitman concluye que el mestizaje representa un proceso hegemónico de desigualdades horizontales y jerárquicas y construcciones responsables de una «estratificación social que favorece fenotipos europeos».

Asimismo, se ha demostrado que las narraciones étnicas tienen características regionales. De hecho, las narraciones étnicas tanto en Guayaquil como en Quito son construidas y manipuladas horizontalmente por una jerarquía social determinada por las clases altas. En ambas ciudades la noción del mestizaje o se niega o se redefine intrín-

secamente (formando una clase secundaria de cholos y longos) para conservar fronteras sociales para la protección del espacio étnico de las clases altas.

En su libro, Roitman refleja los efectos de deterioro de la discriminación y la exclusión en Ecuador. Los datos empíricos parecen comprobar que las narraciones étnicas dificultan la movilidad social y los niveles de capital humano de ciertos individuos en Ecuador, los cuales pueden afectar de modo recíproco oportunidades en el mercado laboral.

Por último, Roitman brinda un esquema para el desarrollo y la política socioeconómica. En primer lugar, reclama una revaloración de los discursos de desarrollo, los cuales con frecuencia son responsables de la construcción social de diferencias étnicas/raciales y la creación de un nuevo espacio de exclusión.

Utilizando la investigación de WID (*Women in Development* = Mujeres en Desarrollo) que muestra la manera en que se ha negado a las mujeres como agentes económicos, Roitman reclama un acercamiento similar para la inclusión de otros grupos étnicos en el discurso del desarrollo. Para lograr esto, Roitman pide una EAD (*Ethnicity and Development* = Etnicidad y Desarrollo) donde la etnicidad debe «capacitar a los individuos como agentes de transformación en lugar de agentes de supervivencia, capaces de superar narraciones étnicas perjudiciales y rechazar barreras raciales». En segundo lugar, los enfoques actuales para solucionar la pobreza no consiguen dar cuenta de otras variables sociopo-

líticas tales como la discriminación. Por ejemplo, hacer caso omiso de interacciones variables puede llevar a que el estado se centre en mecanismos visibles para combatir la pobreza (como mejoras en la educación) fallando en la identificación de sus causas estructurales (como la discriminación y la exclusión). Por lo tanto, para Roitman, las políticas socioeconómicas deben integrar la etnia para ser exitosas.

La contribución de Roitman al campo de los estudios relacionados con la etnia y la raza es importante. Su enfoque histórico y comparativo de las narrativas étnicas de Ecuador puede ser utilizado fácilmente como modelo de las tendencias actuales en América Latina. Asimismo, su obra es un indicio del carácter excluyente de la homogeneidad y la inclusión. Posiblemente un punto débil del libro es la ausencia de una medida de claridad conceptual y estructura que habría prestado a la investigación una mayor disciplina sistemática, en un campo que con frecuencia se considera el desamparado de la investigación científica. A pesar de esto, se debe mencionar que Roitman no es única en esto y que de hecho es algo que es endémico en el campo; estamos enfrentando «fuerzas que son intrínsecamente no cuantificables, cambiantes y complejas». En conclusión, creo que la obra de Roitman es innovadora en el sentido que se acerca a un área de investigación que con frecuencia es olvidada en los estudios de América Latina: la de un sistema sutil, estructurado y recalitrante de racismo y exclusión que impide que la región pase al siglo XXI.



Política Editorial

La “Revista Latinoamericana de Política Comparada” es una publicación semestral del Centro Latinoamericano de Estudios Políticos – CELAEP. Sus meses de publicación son julio y enero de cada año.

En colaboración con académicos destacados de varios países, esta Revista fue fundada en abril del 2008 con el fin de promover la investigación, análisis y discusión científica de temas centrales de la ciencia política.

Esta publicación está dirigida a científicos, investigadores, estudiantes, así como a todas aquellas personas que tienen interés en el análisis y conocimiento profundo de la realidad política de América Latina.

Las opiniones vertidas en sus páginas son de exclusiva responsabilidad de sus autores. El CELAEP, la Revista como tal, así como las instituciones de la cual forman parte los autores no asumen responsabilidad por los criterios vertidos en la misma.

La revista recibe durante todo el año artículos que se ajusten a la política editorial y a las normas de presentación establecidas. Por esta misma razón, los artículos publicados deberán ser de carácter inédito y estar dentro del área de especialidad de la ciencia política.

Cada edición responde a la estructura que ha adoptado la revista. La primera sección ha sido definida para el debate y confrontación de teorías y conceptos en ciencia política. Por lo general se presenta un artículo, el cual es comentado por al menos 4 especialistas.

La segunda sección está destinada a la presentación y análisis de un tema en especial. Sus artículos –por lo general, en un número de 3 a 5– aunque se enmarcan dentro de una temática específica, los autores tienen plena libertad para proponer nuevas perspectivas de análisis y el uso abierto de teorías y metodologías.

Si la primera parte está dedicada a aspectos más teóricos, la tercera se enfoca en cuestiones de método, técnicas y estrategias de investigación.

Finalmente, la cuarta parte se centra en la presentación y crítica de publicaciones. Ponemos énfasis al tratamiento de bibliografía politológica reciente y relevante.





FLACSO
ECUADOR

UNIVERSIDAD DE POSTGRADO INTERNACIONAL LÍDER EN CIENCIAS SOCIALES

- Doctorados
- Maestrías
- Especializaciones
- Diplomados Superiores
- Cursos Abiertos

Programas Académicos:

- Antropología
- Economía
- Estudios de Género y de la Cultura
- Estudios de la Ciudad
- Estudios de la Comunicación
- Estudios Políticos
- Estudios Socioambientales
- Políticas Públicas y Gestión
- Relaciones Internacionales
- Sociología



La Pradera E7-174 y Diego de Almagro
Pbx:(593-2) 323-8888 (Ext. 2401/2920)

www.flacso.org.ec
flacso@flacso.org.ec

¡PERSONALIDADES RESPONSABLES Y LIBRES!



<p>Psicopedagogía Música Artes Culinarias Gestión Cultural y Turismo English Teaching Estudios Humanísticos Diseño de Joyas</p>		
	<p>Ciencias Jurídicas Énfasis en: Litigios Administración de Empresas Banca de Inversión</p> <p>Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales</p>	
<p>Comunicación Énfasis en: Periodismo y Comunicación Corporativa Publicidad Diseño Gráfico y Multimedia Comunicación Audiovisual y Guión</p>	<p>Ingeniería Comercial Énfasis en: Banca de Inversión y Finanzas Integración y Negocios Internacionales Mercadeo Gestión del Talento Humano</p> <p>Economía</p>	
<p>Biología Énfasis en: Agroindustrial</p> <p>Sistemas de información e Internet working</p>		

 **UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS**
SABER Y SABER HACER

Paseo de la Universidad No 300 y Juan Díaz, Urb. Iñaquito Alto, sobre la Av. Occidental
Entrada: 10 metros antes del primer puente peatonal, al sur del C.C. El Bosque
PBX: 246 6666 Cel: 09 895 4440 / 09 834 0982
www.uhemisferios.edu.ec • info@uhemisferios.edu.ec



Centro Latinoamericano de Estudios Políticos

El Centro Latinoamericano de Estudios Políticos – CELAEP es una entidad sin fines de lucro que se dedica a la investigación científica, asistencia técnica, generación de espacios de debate y publicaciones.

La Revista Latinoamericana de Política Comparada es uno de los proyectos editoriales que tiene el CELAEP.

El CELAEP, como entidad no gubernamental y apartidista, busca como eje principal fortalecer las instituciones y consolidar la democracia en el Ecuador y la Región Andina. Así, el CELAEP desarrolla y promueve investigación científica teórica y aplicada en el campo de la Ciencia Política a través de un grupo profesional de calidad que incluyen investigadores, consultores, docentes y estudiantes universitarios.

ÁREAS DE ESPECIALIZACIÓN:

Instituciones democráticas

Fortalecimiento de gobiernos locales

Modernización del Estado y descentralización

Partidos políticos y sistema de partidos

Elecciones y sistemas electorales

www.celaep.org
e-mail: info@celaep.org

Av. 12 de Octubre y Cordero
Edif. World Trade Center, Loc 5B
Tel. (593-9) 422 3689
Fax: (593-2) 241 9826
Casilla Postal: 17-07-9651
Quito - Ecuador

coyuntura

BOLETÍN DE ANÁLISIS POLÍTICO DE COYUNTURA - ECUADOR

A PARTIR DE SEPTIEMBRE NO SE PIERDA EL MÁS COMPLETO ANÁLISIS DE LA POLÍTICA ECUATORIANA

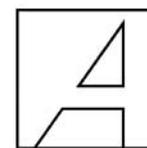
una publicación del
Centro Latinoamericano de Estudios Políticos-Celaep
y de la Fundación Konrad Adenauer

CENTRO LATINOAMERICANO DE ESTUDIOS POLITICOS

Av. 12 de octubre N24 528 y Cordero, Edif. World Trade Center, 05-B Casilla 17-07-9651 Quito-Ecuador. Telefax +593 2 256 6985

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER

Av. Rep. de El Salvador 361 y Moscú, Edif. Aseguradora del Sur, Piso 7, Casilla 17-17-1079 Quito-Ecuador. Telefax +593 2 226 9763



**Konrad
Adenauer
Stiftung**

Dirección:
Av. República de El Salvador
N34-211 (361) y Moscú,
Edificio Aseguradora del Sur, piso 7
Quito - Ecuador

POX: (593 2) 2269 763
Fax: (593 2) 2242 438
E-mail: info.kasecuador@kas.de
Web: www.kas.de

La **Fundación Konrad Adenauer** es una fundación política alemana, que está presente en el Ecuador desde 1968. A lo largo de estos cuarenta años ha contribuido al fomento de la democracia representativa, la pluralidad y estabilidad del sistema político, al fortalecimiento de las estructuras democráticas y jurídico-estatales, así como al fomento de un orden económico y social favorable en el Ecuador.

El trabajo en el país se desarrolla a través del Programa Nacional y el Programa Regional de Participación Política Indígena en América Latina mediante la coordinación y ejecución de proyectos y programas para promocionar las relaciones de confianza entre los diversos grupos de la sociedad e instituciones y así desarrollar una cultura política orientada al diálogo permanente y a la construcción de una democracia constitucional.

LARCP SUSSCRIPTION ORDER FORM:

LATIN AMERICAN REVIEW OF COMPARATIVE POLITICS - LARCP
Published two times anually (ISSN:1390-4248)

Please send this order for and your check (address to CELAEP) to:



CELAEP
118-18 Union Turnpike, 3D,
Kew Gardens, NY 11415
USA

.....
Subscription rates:

institucional (anual, 2 volumens): USD\$ 140
individual (anual, 2 volumens): USD\$ 80
.....

YOUR PERSONAL DETAILS

Date: / /



Name:

Company/Institution:

Address:

City: State/Province:

Zip/Postal Code:

Country:

E-mail:

Phone: Signature:

Online Subscriptions

Accept:



For a quick and secure way to bill you and accept your credit card and bank transfers, please send us your request to:

info@celaep.org

Please detail us if your subscription is Institutional or Individual. We will send you the invoice and the payment request.

For your security we work with PayPal (BBB Privacy Certification).

PayPal



PayPal protects your financial information with industry-leading security and fraud prevention systems. When you use PayPal, your financial information is not shared with the merchant. Once your payment is complete, you will be emailed a receipt for this transaction.

YOUR DATA PREFERENCES: We would like to contact you with information about new publications and services, special discounts and promotions, forthcoming conferences that we are attending and samples/inspections of publications by telephone or e-mail.

If you wish to be contacted in this way, please tick here:

Email Telephone

Subscription Total:

Tax if applicable

**Add applicable taxes.
See above.

Total



Esta revista se terminó de imprimir
en enero de 2010
en la imprenta Crearimagen
Quito - Ecuador