

Cíano

REVISTA DE ESTUDIOS JURÍDICOS

Número 6 / Diciembre 2016



FACULTAD DE
DERECHO

DERECHO ELECTORAL Y DEMOCRACIA EN EL SIGLO XXI

- La manipulación del sistema electoral y la (des) proporcionalidad
- Sistema de representación proporcional: propuesta para materializar en circunscripciones pequeñas y variables
- O sequestro da democracia: o controle oligárquico
- La garantía constitucional del pluralismo político

cálamó

REVISTA DE ESTUDIOS JURÍDICOS

udla.

CRÉDITOS

UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS - ECUADOR

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Escuela de Derecho

RECTOR

Carlos Larreátegui

VICERRECTOR ACADÉMICO

Gonzalo Mendieta

DECANA

Alexandra Vela

DIRECTORA ACADÉMICA

Lorena Naranjo

DIRECTORA CÁLAMO

Pamela Jijón

COMITÉ EDITORIAL NACIONAL

- Juan Carlos Prado, PhD. Universidad de las Américas
- Richard Ortiz, PhD Universidad de las Américas
- Pamela Jijón, PhD. Universidad de las Américas
- Wladimir Sierra, PhD Universidad de Berlín
- Santiago Zarria, Mg. Universidad de las Américas
- Emilio Cerezo, Mg. Universidad de las Américas
- Liliam Fiallo, Msc. FLACSO-Ecuador

COMITÉ ASESOR INTERNACIONAL

- Timothy Tambassi, PhD. Università del Piemonte Orientale “Amedeo Avogadro”, Italia
- Juan Antón, PhD. Universitat de Barcelona, España
- Ignacio Cremades, PhD. Universidad Complutense de Madrid
- Blanca Rodríguez, PhD. Universidad de Sevilla
- Roberto Bueno, PhD. Universidade Federal de Uberlândia, Brasil
- Gorki Yuri Gonzales, PhD. Universidad Católica del Perú
- Mónica González Contró, PhD. Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México
- Teodoro Yan Guzmán, PhD. Universidad de la Habana, Cuba
- Julio Antonio Fernández, PhD. Centro de Estudios de la Administración Pública, Habana-Cuba

- Patricia Reyes, PhD. Universidad de Valparaíso, Chile
- Nayibe Chacón Gómez, PhD Universidad Central de Venezuela
- Martín Aldao, PhD. Universidad de Buenos Aires, Argentina
- Raúl Gustavo Ferreyra, PhD. Universidad de Buenos Aires, Argentina
- Ricardo Rabinovich-Berkman. PhD Universidad de Buenos Aires, Argentina

CORRECCIÓN DE ESTILO

Emilio Cerezo, Mg.

Richard Ortiz

TRADUCCIÓN ESPAÑOL-PORTUGUÉS

Marcella da Fonte Carvalho, PhD

DISEÑO GRÁFICO E IMPRESIÓN

V&M Gráficas

Contacto: 3201 171

PERIODICIDAD

Semestral

DEPÓSITO LEGAL

Para contribuciones o canje dirigirse a: Universidad de Las Américas. Facultad de Derecho. Sede Norte, instalaciones José Queri. Bloque 6. Quito, Ecuador.

Teléfono +593 (2) 3981000

Envío de artículos, información y suscripción:

calamo@udla.edu.ec

DERECHOS RESERVADOS

El contenido de los artículos es de exclusiva responsabilidad de los autores. Los textos pueden reproducirse total o parcialmente citando la fuente.

ISSN

1390-8863

Cálamo 6: Los artículos que conforman el número 6 de Cálamo han sido evaluados bajo la modalidad de revisión por pares previos a su publicación.

El número 6 de la Revista de Estudios Jurídicos *Cálamo* está dedicado a aspectos de Derecho electoral y Democracia en el siglo XXI, y aborda temas de mucha relevancia para la vida política del Ecuador en estos tiempos.

Los cuatro artículos del *Dossier* analizan cuestiones relacionadas con el sistema electoral legislativo, la democracia y el pluralismo político. *Ramiro Rivera* dedica su artículo a un repaso histórico del surgimiento y justificación del principio de la representación proporcional, para luego matizarlo con la exigencia de la gobernabilidad en las democracias modernas. Sobre el sistema electoral legislativo ecuatoriano concluye que el mandato de proporcionalidad establecido en el artículo 116 de la Norma Suprema no se cumple, pues las “circunscripciones diminutas” producen un efecto mayoritario. *Angel Torres* se propone en su contribución bosquejar una solución a la alta desproporcionalidad del sistema electoral para la elección de los miembros de la Asamblea Nacional. Después de hacer un repaso conceptual de los componentes técnicos del sistema, desarrolla una propuesta para neutralizar la distorsión que produce la asignación automática de dos asambleístas por provincia independientemente de la población y el predominio de circunscripciones pequeñas. *Roberto Bueno* aborda la crisis de la democracia desde la hipótesis del secuestro de su contenido, representatividad y control por parte de una oligarquía bien definida. Las estrategias de dominio y las posibles alternativas para escapar de este fenómeno son los puntos centrales de este artículo. *Jorge Benavides*, finalmente, estudia el pluralismo político como una de las características de las sociedades modernas y su relación con la neutralidad del Estado y el concepto de democracia liberal basada en el debate libre de diversas ideas. En cuanto al ordenamiento constitucional y legal del Ecuador descubre manifestaciones de la pluralidad social en la libertad de expresión, el respeto a la diversidad, las organizaciones políticas y el derecho de oposición.

En la sección *Ensayos* se recogen tres contribuciones: *Manuel Carrasco* trata la tensión entre los valores de seguridad y libertad en la política antiterrorista, y concluye que cualquier medida para combatir el terrorismo debe ajustarse a los estándares del Estado constitucional y no limitar la libertad de los ciudadanos de manera innecesaria y desproporcional. *Paula Verdugo* realiza un análisis del Caso La Cocha, que le lleva a la conclusión que la Corte Constitución vulneró la autonomía interna de la comunidad, garantiza constitucionalmente. Finalmente, *José Chalco* hace un estudio del hiperpresidencialismo como una estructura institucional que concentra competencias en torno al Ejecutivo, lo que neutraliza la división de poderes y mina el sistema democrático.

Este número de la revista *Cálamo* incluye, además, una entrevista a *Jorge Luis Acanda* sobre Gramsci y la centralidad de las relaciones sociales; un comentario elaborado por *Sofía Velasco* de las obras de Weber y Durkheim sobre socialismo y administración; y, se concluye con la reseña del libro de Duncan Kennedy “La enseñanza del Derecho como forma de acción política”, redactada por *Valeria Noboa*.

Como podrá notar el lector, varias ideas y argumentos en esta nueva entrega de *Cálamo* permiten alimentar un debate sobre: la importancia de los sistemas electorales y la representación política justa; cómo los Estados deben resolver las tensiones entre libertad y seguridad, por un lado, y centralidad y pluralismo jurídico, por otro; los problemas de la democracia y el pluralismo político; y, la tendencia autoritaria del presidencialismo en algunos países de América Latina. Esperemos que ese debate sea fructífero y contribuya al avance del Derecho electoral, y a la recuperación y consolidación de la democracia en la región.

Alexandra Vega Puga
Decana de la Escuela de Derecho
Universidad de Las Américas

Dossier

- LA MANIPULACIÓN DEL SISTEMA ELECTORAL Y LA (DES) PROPORCIONALIDAD 6
Ramiro Rivera
- SISTEMA DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL: PROPUESTA PARA MATERIALIZAR EN CIRCUNSCRIPCIONES PEQUEÑAS Y VARIABLES 19
Ángel Torres
- O SEQUESTRO DA DEMOCRACIA: O CONTROLE OLIGÁRQUICO 33
Roberto Bueno
- LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL PLURALISMO POLÍTICO 43
Jorge Benavides

Ensayos

- POLÍTICA ANTITERRORISTA: LOS VALORES DE LIBERTAD Y SEGURIDAD, ¿SON COMPLEMENTARIOS O CONTRADICTORIOS? 52
Manuel Carrasco
- ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DEL ESTADO, FRENTE AL EJERCICIO DE LA INTERCULTURALIDAD. CASO LA COCHA A PARTIR DE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA CRÍTICA 65
Paula Verdugo
- HIPERPRESIDENCIALISMO: HACIA EL BLINDAJE PRESIDENCIAL 76
José Chalco

Entrevista

- GRAMSCI Y LA CENTRALIDAD DE LAS CLASES SOCIALES. UNA CONVERSACIÓN CON JORGE LUIS ACANDA 86
Sebastián Raza

Resumen comentado de obra

- SOCIALISMO Y ADMINISTRACIÓN: UNA COMPARACIÓN ENTRE LAS PROPUESTAS DE WEBER Y DURKHEIM 98
Sofía Velasco

Reseña

- LA ENSEÑANZA DEL DERECHO COMO FORMA DE ACCIÓN POLÍTICA 108
Valeria Noboa

DOSSIER

ndb.

LA MANIPULACION DEL SISTEMA ELECTORAL Y LA (DES) PROPORCIONALIDAD

MANIPULATION OF THE ELECTORAL SYSTEM AND (UN) PROPORTIONALITY

A MANIPULAÇÃO DO SISTEMA ELEITORAL E A (DES) PROPORCIONALIDADE

*Ramiro Rivera**

Enviado: 01/12/2016

Aceptado: 18/12/2016

Resumen:

El sistema electoral es parte vital del sistema de gobierno y del sistema político. Previo a su diseño e implementación, los líderes políticos deben definir, qué se espera de su rendimiento institucional. Siendo una cuestión política cuya decisión depende de la mayoría de la Cámara, es menester que se piense en un sistema electoral que dure y descansa en un amplio consenso que lo legitime. Es oportuno colocar para el debate cuestiones claves del sistema electoral, tales como el diseño de las circunscripciones y sus consecuencias. El dilema entre proporcionalidad y el sistema mayoritario. Uno y otro también generan resultados, a veces no advertidos. Encontrar el punto de equilibrio es clave. Afrontar el debate es esencial.

Palabras clave: Sistema electoral; Partidos; Estabilidad; Representación; Circunscripciones; Escaños.

Summary:

The electoral system is a constitutive part of the government and of the political system. Before it is designed and implemented, the political leaders must define what institutional outcome is expected. Being a political issue whose decision depends on the House majority, it is necessary to think of an electoral system that lasts and rests upon a broad consensus that legitimizes it. It is appropriate to bring up for debate key questions of the electoral system,

such as the design of districts and its consequences. There is a dilemma between proportionality and the majority system. Both of them generate results, sometimes-unexpected ones. Finding the balance point is key. Addressing the debate is essential.

Key words: Electoral system; Parties, Stability, Representation, Districts, Seats.

Resumo

O sistema eleitoral é parte vital do sistema de governo e do sistema político. Previamente a seu projeto, os líderes políticos devem definir, o que se espera de seu rendimento institucional. Sendo uma questão política cuja decisão depende da maioria da Câmara, é menester que se pense num sistema eleitoral que dure e descansa num amplo consenso que o legitime. É oportuno colocar para o debate questões fundamentais do sistema eleitoral, tais como o projeto das circunscrições e suas consequências. O dilema entre proporcionalidade e o sistema majoritário. Um e outro também geram resultados, às vezes não advertidos. Encontrar o ponto de equilíbrio é fundamental. Enfrentar o debate é essencial.

Palavras chave: Sistema eleitoral; Partidos; Estabilidade; Representação; Circunscrições; Assentos.

* Abogado, Doctor en Jurisprudencia y Diplomado en Derecho Constitucional, Universidad Central del Ecuador. Master en Derecho Parlamentario, Estudios Legislativos y Elecciones, Universidad Complutense de Madrid. Correo electrónico: rrivera.ec@gmail.com

INTRODUCCIÓN

Abordar el análisis del sistema electoral desde su perspectiva histórica y teórica siempre tendrá relevancia. Referirnos al diseño del mismo y su eventual manipulación tiene una incuestionable actualidad. Siendo una tarea política, en manos de la mayoría y con objetivos de naturaleza política, su examen es indispensable. En este artículo se formulan reflexiones sobre el alcance del sistema electoral, el origen de la representación proporcional y su contexto histórico, el balance entre las opciones de la representación proporcional versus la mayoritaria; y, la incidencia que tiene el diseño de las circunscripciones y su tamaño, en el logro del objetivo de la proporcionalidad. Si bien no hay novedad alguna en sostener que las circunscripciones grandes amplían los efectos proporcionales y las pequeñas la reducen, tendencia que en hipótesis puede diluir toda posibilidad de la representación

proporcional y que, de producirse, entraría en colisión con los preceptos normativos constitucionales que fijan como principio la representación proporcional. No se pretende, de ningún modo, un análisis extensivo de los riesgos de sobre e infra representación. Desde lo empírico, se examina la composición de la representación parlamentaria que se deriva del proceso electoral ecuatoriano del año 2013, para destacar las desviaciones de la desproporcionalidad, en beneficio de la primera fuerza electoral. Se intenta demostrar que el diseño de circunscripciones pequeñas, han diluido la proporcionalidad, cuestión no atribuible a la fórmula de cálculo que traduce los votos en escaños, sino consecuencia directa de circunscripciones que por su pequeñez, castigan a las minorías hasta generar los efectos asociados a un sistema de representación mayoritaria.

DISEÑO DEL SISTEMA ELECTORAL Y GÉNESIS DE LA PROPORCIONALIDAD

Es el factor político el que determina la elaboración del sistema electoral, aunque su diseño requiera de una formulación técnica, en el escogimiento de la fórmula que traduce los votos en escaños, el tipo de voto o las características de las circunscripciones, todo estará al servicio del interés político de una mayoría parlamentaria. Se ha dicho, que en la medida en que el sistema electoral distribuye el poder, es una cuestión de poder político y su contenido está politizado (Nohlen 2012, 102). La naturaleza del sistema electoral y sus dispositivos reflejará las relaciones y disputas del poder y los propósitos políticos de quienes aplicaron la decisión. Tal hecho deja al descubierto tanto la cultura política, cuanto la madurez institucional de un país. Por esta razón, hay sociedades que exhiben sistemas electorales estables que perduran por décadas; y, otros, que crean procedimientos electorales para cada coyuntura electoral. Si la tarea es construir institucionalidad, el sistema electoral debe perdurar, por esto, nos dice Richard Rose, que los políticos con capacidad resolutoria para aprobar un sistema electoral deben formularse la siguiente pregunta: “¿Me gustaría que estas normas me fueran aplicadas a mí y a mi partido, tanto en circuns-

tancias favorables como desfavorables?” (Rose 1980, 104-105). Esta reflexión de responsabilidad política tiene relevancia e irrefutable actualidad. Pero lo más común es que en cada circunstancia en la que están abocados a aprobar un régimen electoral, la mayoría lo delinea para favorecerse. Por lo cual, los sistemas electorales son creados para que ayuden a sus diseñadores (Jackish 1998, 201). Se trata entonces, de una decisión política, adoptada por políticos y en función de intereses políticos (Montero 1997, 10).

Tal es la incidencia del interés político en la delineación del sistema electoral, que el diseño del mapa territorial de distribución del poder, el número de representantes, la magnitud de las circunscripciones, y la forma del voto, dependen de la mayoría y no es infrecuente que haya inequívocas intenciones de manipulación o la «técnica» del conocido *Guerrymandering*¹. Con razón se sostiene que los sistemas electorales son los instrumentos más manipulables de la vida política, a pesar, de que para su diseño constitucional se requiere no solo de juristas sino de científicos de la política (Sartori 1999, 84).

1 Práctica relativa a diseñar los distritos privilegiando el interés de favorecerse con tal diseño. El *Guerrymandering* que se origina en 1842, cuando Elbridge Gerry, entonces gobernador del Estado de Massachusetts, diseñó una circunscripción para favorecer a su partido. Véase, además, lo que dice, sobre lo mismo, Robert Dahl en *La democracia. Año. Una guía para los ciudadanos*, 156.

No hay sistema ni derecho electoral neutral como fórmula electoral aséptica. Todo sistema electoral favorece o perjudica. Sea que busque construir mayorías o que privilegie una amplia representación de la pluralidad social. “Ningún sistema electoral es inocente y todos pretenden objetivos determinados” (Fernández Miranda 2009, 148; Dalla Vía 2009, 158). Si algo de inevitabilidad tiene la representación y el sistema electoral es la afectación al principio de la igualdad del voto. En el diseño electoral subyace una clarísima manipulación pues al dividir la cartografía electoral en distritos o circunscripciones se está dividiendo el electorado, y generando consecuencias que se producen *antes* que los electores se pronuncien (Urdanoz 2014, 28).

Hay coincidencia entre los entendidos en la ingeniería electoral al decir que no hay sistemas «buenos» ni «malos». Todo estará supeditado a los objetivos políticos que se fijen. Si se busca la estabilidad del sistema político y mayoría gubernamental, el método mayoritario será el apropiado. Es más, varias experiencias históricas han estimulado con «premios» o «bonos» o con un *plus* de representación que permitan alcanzar la mayoría absoluta al partido ganador (Loewenstein 1983, 342). Si por el contrario, se busca la justicia y lograr una representación parlamentaria de los grupos socio-políticos, de acuerdo a su fuerza numérica en el electorado (Nohlen 1987, 20) y la pluralidad, la fórmula proporcional debe ser la escogida.

Ahora bien, ¿cómo surgió la doctrina de la representación proporcional? Se conoce que el sistema de representación mayoritaria fue una derivación de la participación restringida y del sufragio censitario necesario para la homogeneidad en la representación burguesa. Al trasladar la noción de soberanía encarnada en el monarca y asociarla a la idea de la Nación, es decir, a la nueva representación, de la que formaban parte sólo los llamados *ciudadanos activos* que ostentaban propiedad y riqueza; en perjuicio o con exclusión de los *ciudadanos pasivos*, que constituían la mayoría de la sociedad. Se configuró así una representación hegemónica y simétrica en el Estado Legislativo.

Pero ya en el siglo XIX, si bien impera el sistema mayoritario de representación, es visto como injusto en la medida en que “el ganador lo recibo todo y el perdedor nada” (Loewenstein 1983, 340-41), lo que no permite el acceso a las asambleas de ningún grupo o partido

que no sea el ganador de los comicios. Sin que importe que sea una mayoría relativa la que hegemonice la representación y, en última instancia, un pedazo de la minoría que goza del status de *ciudadanía*. Por tanto, las ideas acerca de la representación proporcional son longevas. Sin que haya una opinión unívoca sobre su origen, se sostiene que se practicó hace varios siglos (Colomer 2004, 83) y que está ya presente en el pensamiento de Aristóteles; y, posteriormente en Saint Just y Condorcet (Cotteret 1973, 76), quienes abogan por que la asamblea representativa deba ser un reflejo de la variedad presente en el cuerpo social. Otros autores, con matices, atribuyen al pensamiento de J. S. Mill los principios de la proporcionalidad (Ostrogorsky 2008 [1902]; Xifra 1957).

Se afirma que para las primeras elecciones de la Cámara de Representantes en 1791, una de las fórmulas de proporcionalidad fue definida por Alexander Hamilton, así como la denominada cuota suficiente, sostenida por Thomas Jefferson en 1792 y vetada por George Washington. El uno y el otro serán presidentes de los Estados Unidos (Colomer 2004, 87). Esto explica que en ciertos manuales de derecho electoral, entre las variadas fórmulas matemáticas, se refieran tanto al sistema «Hamilton» como al «Jefferson».

Para otros tratadistas, (Pedicone 2001, 105-6; Colomer 2004, 83), uno de los primeros personajes en proclamar en el siglo XVIII la proporcionalidad es Mirabeau, quien en un discurso en el seno de la Asamblea General francesa de 1789, señaló que un cuerpo representativo «es para la nación lo que un mapa trazado a escala es para la configuración física del terreno; en parte o en su totalidad, la copia siempre debe guardar la misma proporción con respecto al original» (Pitkin 1985, 67). Pero la misma autora y un vehemente y acucioso investigador de los sistemas electorales se han encargado de desmitificar tal aseveración. Al parecer, Mirabeau nunca se pronunció por la proporcionalidad, sino que afirmó que los Estados Generales «son», en lo representativo, lo que es la nación (Urdanoz 2008, 16-17). Y en verdad, a pesar de las proclamas de igualdad en la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, en materia del derecho al sufragio, éste quedó reducido como *función* de los propietarios.

Algo similar sucede con Mil quien, según Urdanoz Ganuza, nunca habla de la representación proporcional sino de la «Representación Personal». Aunque este

último no niega que en el pensamiento de Mill hay ciertos resplandores que reclaman la proporcionalidad en la representación. De nuestra parte, no olvidemos que Mill acoge y desarrolla el sistema ideado por Thomas Hare, quien propone un procedimiento que implica dividir el número de representantes por el de votantes, determinando el cociente. En esta perspectiva, conviene valorar que si bien Mill no formula una teoría acerca de la proporcionalidad, en el Capítulo VII acerca de la democracia, *Del Gobierno Representativo*, esboza una crítica del sistema electoral mayoritario y una opción por la proporcionalidad y la presencia de las minorías. “La mayoría de representantes ha de corresponder a la mayoría de los electores; pero, por la misma razón, toda minoría de electores debe tener una minoría de representantes. Hombre por hombre, la minoría debe hallarse tan completamente representada como la mayoría”. (Mill 2000, 82–83).

En los primeros debates e iniciativas en torno a la proporcionalidad no hay una idea precisa de ella; en su lugar, se produce una mezcla entre el reclamo de representación para las minorías y el criterio de la representación proporcional. Esta opacidad conceptual se advierte en los textos constitucionales de América Latina en las primeras décadas del siglo XX.

Es durante el siglo XIX y en medio de las transformaciones estructurales, el protagonismo de las organizaciones de los trabajadores y las ideas socialistas, la emergencia de grupos católicos que devienen en la Democracia Cristiana europea favorables al pluralismo, la participación y representación de nuevos partidos que, el planteamiento sobre la proporcionalidad irá de la mano de las conquistas del sufragio y su proceso de universalización (Nohlen 1986, 25). También la idea y el principio de la igualdad del sufragio en el sentido que los votos tengan igual valor sobre el resultado (Molina 1991, 57).

Las propuestas de fórmulas matemáticas que hagan posible la representación para las minorías y ulteriormente respondan al esquema de la representación proporcional, serán configuradas a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX. Sea el esquema de Thomas Hare, el del profesor Víctor D’Hondt, la del entonces ministro danés C. G. Andrae, la del matemático Suizo Hagenbach-Bischoff, que elabora, por igual, técnicas de repartición de escaños proporcional, la idea del voto acumulado o múltiple, entre otras.

Lo cierto es que hay una inocultable resistencia a que en las asambleas representativas estén únicamente la mayoría y que los votos que no ganaron, no cuenten (Carré De Malberg 1998, 1148). En este enfoque, la proporcionalidad se inserta en la ideología de la democracia (Kelsen 2009, 153) que equivale, para uno de los grandes juristas del siglo XX, al parlamentarismo. El jurista defensor del parlamentarismo sostiene como injusto que un partido con el 60% se lleve todo y que el 40% quede al margen de la representación (Kelsen 2008, 440-41). En la defensa de la proporcionalidad se opta por la pluralidad y la necesidad que encuentren representación, las organizaciones que se presentan en la competencia electoral y en la lucha por la alternancia, son aquellos movimientos que se estrenan en la democracia de masas, como producto de la ampliación del sufragio. Todo esto justifica el origen de la representación proporcional, que a su vez será la expresión del cambio estructural de la democracia (Leibholz 1964, 74). Las grandes luchas por la proporcionalidad se libran, en un primer momento, en los sistemas políticos parlamentarios. Además, resulta sensato demandar, dice Sartori, que el sistema representativo, en efecto, pueda «representar» y que tal representación sea justa e igualitaria, o sea la distribución de los escaños «en proporción» a los votos obtenidos.

En varios países europeos, desde finales del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX, el sistema proporcional se incorpora a la mayoría de sus textos constitucionales, “como uno de los principios fundamentales” (Xifra 1957, 458). A más de algunos cantones suizos en 1891 y 1892, en Bélgica en 1899, Rumanía en 1902, en Finlandia en 1906, Suecia en 1909, Dinamarca en 1915, junto al sufragio universal. En Italia, con la Ley de 1919. Alemania por su parte introduce los principios de la proporcionalidad en 1918 bajo el régimen de la Constitución de 1871 y luego en la Constitución de 1919 y en la Ley electoral del Reich de abril de 1920 (Ortiz de Burgos 1923).

Desde una perspectiva histórica, la representación proporcional provoca la ruptura entre la idea abstracta de la nación como unidad homogénea y la única razón de la voluntad popular, hacia la nueva fase de la diversidad y heterogeneidad social que accede a la representación. El punto de quiebre de la voluntad nacional proclamada por Sieyès en la revolución francesa, a una democracia plural, fragmentada y diversa, se ha producido. En otras palabras, “se quiere pasar de la nación

ideal a la nación real” (Galvao de Sousa 2011, 65). La representación proporcional, es valorada como una conquista relevante.

Con la inclusión de la representación proporcional, el parlamento refleja un preciso equilibrio de fuerzas entre el electorado (Manin 2010, 259). Al garantizar la proporcionalidad a las diversas fuerzas, movimientos o agrupaciones políticas un acceso a puestos representativos o escaños acorde a su porción electoral (Martino 1999, 119). Así, la heterogeneidad social, política e ideológica, se traslada del tejido social al ámbito de la representación política plural. La proporcionalidad en la representación tendrá que entenderse como respuesta al agotamiento de la homogeneidad oligárquica en la que el sistema mayoritario era funcional; y, al tránsito a una sociedad heterogénea cuya diversidad anhela ser representada.

En cuanto a América Latina, será en las democracias más asentadas como Cosa Rica y Chile que se instaure, más temprano, la proporcionalidad. En otros países se incluirán preceptos que garantizan la representación para las minorías y se asumirá la proporcionalidad electoral como un avance social, al reconocer, primero, el derecho de las minorías a la representación y luego, la representación proporcional propiamente dicha. En el caso ecuatoriano se acepta el principio de la representación proporcional de las minorías en la Asamblea de 1928, donde se alinean más de tres diputados², pero en realidad, su concreción se produce a partir de los textos constitucionales de 1945 y 1946 (Albán 1989, 59) y se establece por primera vez la regla de asigna-

ción de escaños por cocientes electorales para elegir diputados provinciales (Mejía 2002, 58).

Si después de la segunda guerra mundial se produce la implantación de la representación proporcional en buena parte de América Latina, en Europa se habla de su «reimplantación». Italia, Austria y la República Federal de Alemania, optaron por la proporcionalidad, pero incluyendo algunos elementos de reorganización de las circunscripciones, modificaciones en los procesos de adjudicación de escaños o la introducción de cláusulas de barreras de representación (Nohlen 1984, 8-10). Se busca evitar las extremas dispersiones que han convulsionado la vida política, como sucede en Italia. De otro lado, países como España y Portugal, luego de los regímenes autoritarios, adoptarán procedimientos de representación proporcional, pero con criterios que matizan y modulan sus efectos, en la búsqueda de gobiernos eficientes. No olvidemos que quienes cuestionan la proporcionalidad, por el riesgo de la excesiva fragmentación, mencionan como ejemplo, el colapso de la República de Weimar por la irrupción del nacionalsocialismo al poder (Martínez, Marco y Atolará 2007, 185). No obstante, una autoridad como Rae dice que es ir demasiado lejos, atribuir la ascensión del Nacional Socialismo hitleriano a la representación proporcional (Rae 1977, 177)³. De otro lado, la proporcionalidad de un sistema electoral no es la única responsable de las deficiencias observadas en una democracia (Montero y Riera 2009, 230). Aunque se refiera a Italia, Sartori tiene razón cuando afirma que los sistemas electorales explican, la historia de los fracasos de la política (Sartori 2016, 41).

BALANCE DE LA PROPORCIONALIDAD FRENTE A LA REPRESENTACIÓN MAYORITARIA

No hay un único sistema mayoritario o proporcional. El primero tiene sólo dos subtipos: la mayoría relativa y la absoluta. El segundo, se manifiesta en un amplio espectro de fórmulas técnicas para traducir los sufragios en escaños. No se habla entonces de proporcionalidad en singular. Es más, se conoce de sobra que la configuración de las circunscripciones puede no solo moderar los rangos de la proporcionalidad sino torcer

sus efectos, hasta llegar a extremos alarmantes de infra o sobrerrepresentación que desdibujan la naturaleza principal de tal diseño. Entonces, resulta estéril, desde lo teórico, elaborar el sistema electoral más óptimo, porque no hay un modelo que satisfaga a todos. El rendimiento de un sistema no es el mismo en todos los países. Dependerá de imponderables circunstancias y condiciones. Su éxito o fracaso está sujeto a variables

2 *Diario de Debates: Asamblea Nacional de 1928-1929*. Tomo Segundo. Talleres Gráficos Nacionales. 1930. Quito. Ecuador. A partir del Acta No 51, pág. 598. Será en el artículo 42 de la Constitución de 1929 que se instituye la proporcionalidad.

3 Este autor afirma que tal enfoque lo dio Ferdinand. A. Hermens en su libro: «*Democracy of Anarchy*» publicado por Notre Dame, University. Concluye diciendo Rae que “sería insensato concluir que la representación proporcional provoca la multiplicidad de partidos”.

institucionales, ya sea se trate de un régimen presidencial o parlamentario, de cultura jurídica y política, estructura social, grado de cohesión entre los estratos sociales, hábitos de las élites, legitimidad, estabilidad, etc. Además, hay tantos esquemas de organización electoral cuantos estados políticamente organizados existen.

Todo sistema electoral, ya sea proporcional o mayoritario será bueno si resulta ser funcional a los objetivos que se persiguen. Hay países donde actúa de manera óptima el sistema mayoritario. Los hay también donde la proporcionalidad se despliega con eficiencia. En el caso de América Latina, el esquema proporcional ha echado raíces a pesar de generar dispersión o, al menos dejar como paradójica secuela, el fomentar la dispersión de los votos y al mismo tiempo la pérdida de una buena parte de ellos (Nohlen 2007, 303).

Hay quienes reclaman para la proporcionalidad una carta de ciudadanía más democrática porque reivindica una mayor «justicia» en materia de representación. Otros, exhiben el sistema mayoritario y lo muestran como mecanismo eficaz para construir estabilidad con eficacia.

Son conocidos los estudios de expertos en sistemas electorales que han sistematizado las fortalezas y debilidades tanto del sistema mayoritario como del proporcional (Xifra 1957; Duverger 1951; Cotteret 1973; Nohlen 2004; Rae 1977; Nohlen 2010; Fernández-Miranda 2009; Martínez 2007). Todos ellos procuran sistematizar el pensamiento ya sea de quienes adhieren a la representación proporcional o mayoritaria como la más adecuada, sin prescindir del discurso de sus respectivos detractores.

Comencemos por la ventaja más relevante que se atribuye a la representación proporcional, el hecho de que responde a los principios de justicia y equidad al asignar a cada organización política una porción de escaños, en relación con el porcentaje de votos recibidos. Cotteret, dice que de esta manera el escrutinio es «sincero» “porque los resultados proclamados se ajustan a la elección de los votantes”⁴. Cada partido u organización política tendrá la representación lo más aproximada al porcentaje de adhesiones recibidas, o que corresponde a su importancia, permitiendo así el acceso a la representación de las corrientes de pensa-

miento que se originan en los electores, de tal forma que el pluralismo se expresará a plenitud. Por eso, la proporcionalidad “atempera el carácter brutal del sistema de mayoría relativa, en el cual el que gana, gana todo y el que pierde, pierde todo” (Rivera 1998, 850-853). La proporcionalidad evitará que alguna minoría obtenga la mayor parte de los escaños como sucede en los sistemas de mayoría relativa.

El sistema proporcional “constituye el corolario lógico y el complemento del sufragio universal” (Xifra 1957, 459) puesto que la universalización del voto masificó la participación política y amplió la base representativa y la representada. La universalización del sufragio trajo a debate el alcance del sistema electoral y en lo ulterior, la discusión sobre el dilema que cada vez es más explícito, entre la representación diversa y plural de la sociedad, versus la necesidad de construir mayorías que generen estabilidad y eficacia para los gobiernos. Dentro de este enfoque general, es acertado cuando se dice que la proporcionalidad “refleja el cambio social y el surgimiento de nuevas tendencias políticas al facilitar la representación parlamentaria de éstas” (Nohlen 2004, 125).

Si partimos de la convicción que sin partidos políticos no sería viable la democracia, a la proporcionalidad le debemos la institucionalización de los mismos, pues a través de ellos es posible la identidad ideológica y programática en los procesos electorales, la selección de candidaturas y la expresión de la voluntad desde la representación. Al mismo tiempo, esos mismos partidos limitarán la participación de los electores al diseñar las listas cerradas y bloqueadas, pero también el fallido debate parlamentario, cuando antes de éste, y fuera del parlamento, se han tomado decisiones, con lo cual el debate es una ficción. Fue Karl Schmitt, uno de los más críticos de este fenómeno (Schmitt 1982, 307; 2002, 9).

Las críticas a la proporcionalidad vienen por la dispersión que multiplica los grupos políticos y dificulta la formación de una mayoría estable (Pitkin 1985, 120-21). Al otorgar mayor apertura para las minorías, incentiva a votar por la minoría y rompe la dinámica del voto útil; pero además, ignora que la segunda función de todo sistema electoral es facilitar la gobernabilidad, propiciando que las opciones de gobierno no las tome el electorado, sino sean fruto de la democracia de pactos, transacciones, gestados de forma opaca

4 Op. Cit. Pág. 50

(Fernández 2009, 39). Sin embargo, el profesor español matiza y dice que es posible imaginar sociedades cohesionadas donde la proporcionalidad no conduzca al multipartidismo. Por todo lo anterior, el sistema proporcional no es perfecto, porque si bien “garantiza la representación, (pero) no la gobernabilidad” (Colombo 2012, 23-24). Para adecuar las exigencias de la gobernabilidad, se ensayan los sistemas mixtos.

Si el sistema mayoritario se presenta como encarnación del voto eficacia y el proporcional del valor de la igualdad y una “justa presencia” (Sánchez 1998, 22), no tendría sentido marcar la validez del uno por la eficacia y la gobernabilidad; o del otro, por encarnar más la igualdad del voto y la equidad en la representación. Con acierto se sostiene que no tiene sentido “vincular el principio democrático con el principio de proporcionalidad como, recordemos, tampoco lo tiene el vincular dogmáticamente el principio mayoritario con el principio de la gobernabilidad” (Fernández 2008, 161). No cabe, reivindicar una supremacía valorativa, para el sistema mayoritario o para el proporcional.

Si el sistema proporcional procura que la representación parlamentaria refleje lo más fielmente las opiniones de los electores, el mayoritario hace posible que la opinión de los electores facilite la gobernabilidad. La gobernanza es de esencial importancia, “la idea de la gobernabilidad va asociada a la posibilidad de formar gobiernos que puedan ejercer de manera estable durante la legislatura” (Ramírez 2013, 39-42). La necesidad de la gobernabilidad es vital para el sistema parlamentario y para el presidencialismo.

Entonces, si “el sistema mayoritario se justifica en la medida en que sirve para elegir gobiernos” (Rose 1980,86), se justiprecia por su utilidad en generar mayorías. Este experto cita los casos de Gran Bretaña, Nueva Zelanda y los EE.UU. como ejemplos de estabilidad, con regímenes electorales duraderos. Además de permitir la formación de gobiernos, reducen el fenómeno de fragmentación de los partidos y tiende a un formato

bipartidista (Pedicone De Valls 2001, 133). Esta autora, menciona entre las ventajas del sistema mayoritario uninominal distrital, una relación más directa entre los electores y sus representantes. Nadie niega el valor esencial de la democracia y, por cierto, de un sistema electoral que forje representatividad pero, “también es necesario asegurar que haya un gobierno fuerte, eficaz y estable, y esto correría peligro si el sistema electoral reflejara la infinita variedad del «pueblo», dice Vile y agrega: “el sistema electoral debe estar preparado de forma que se ajuste a los necesidades de los gobernantes, además de a las de los electores; y los gobiernos no pueden ser enteramente representativos, ya que esto destruiría su unidad y eficacia” (Vile 2007, 368).

Los detractores del sistema mayoritario, cuestionan la sobrerrepresentación y el desconocer las minorías que no pueden expresarse a través de la representación. Resulta obvio que en circunscripciones uninominales la minoría queda fuera de la representación. Nohlen, agrega como desventajas, el hecho que en los bastiones partidarios surge la apatía y el abstencionismo crece, y que los votos que emiten los electores a favor de los candidatos derrotados no cuentan. Además, cuando un partido es dominante en determinada circunscripción la oposición no encuentra sentido en concurrir a las elecciones (Nohlen 2004, 118). El sistema mayoritario, en términos de Alfonso Fernández-Miranda, será el mecanismo de máxima reducción de la complejidad para facilitar la formación de la voluntad política.

Tanto la representación mayoritaria como la proporcional cobran validez si hacen posible, los objetivos que buscan quienes diseñan el sistema. Para superar el dilema acerca de la representación plural que deviene de la proporcionalidad, versus la eficacia de la estabilidad, que es el producto del sistema mayoritario, la tendencia se dirige a la delineación de sistemas mixtos que combinen formas de proporcionalidad con ciertas modulaciones con efectos favorables a la mayoría y a la gobernabilidad. Es posible alcanzar gobiernos estables sin sacrificar la representación plural.

LAS CIRCUNSCRIPCIONES Y LA (DES) PROPORCIONALIDAD

Hemos anotado que el tamaño de las circunscripciones o distritos es determinante en la mayor o menor proporcionalidad; en consecuencia, su reducción desvanece la naturaleza esencial de la proporcionalidad,

arrojando una infra o sobre representación. Dicho de otra manera, “el tamaño del distrito electoral afecta más la eficacia de la representación proporcional que las diversas fórmulas de traducción matemática” (Sar-

tori 1988, 59). Esta «regla empírica», para el politólogo italiano, significa que ninguna fórmula que traduce los votos en escaños podrá impedir la inevitabilidad de esta tendencia. Lo que es peor, si mezclamos los distritos pequeños con una de las fórmulas menos proporcionales, esto es el método D' Hondt, entonces, se logrará un efecto típico del sistema mayoritario.

Hay quienes acusan al método D' Hondt la desproporcionalidad, pero no se debe a tal método “sino al magro pastel a repartir” (Fernández 2001, 24) es decir, a circunscripciones muy reducidas. Si el distrito es pequeño, aunque se instrumente cualquier fórmula de cálculo proporcional, la sobrerrepresentación de los partidos grandes será inexorable. O sea, si las circunscripciones son más pequeñas, la proporcionalidad es menor, lo que incidirá en la relación de porcentajes de votos y escaños (Nogueira 2007, 313). Por este razonamiento se sostiene que la dimensión de las circunscripciones es la primera cláusula que hace del sistema electoral más o menos proporcional (Pasquino 2014, 35).

Siendo el núcleo esencial de la representación proporcional, que el número de escaños que reciba cada organización debe tener conexidad con la proporción de votos recibidos, el diseño de la cartografía de las circunscripciones, al reducirlas, tendrá como efecto, un resultado que deja de ser *proporcional*. Este hecho afecta de manera fatal el principio de la *igualdad del voto*, al que se refieren el derecho electoral, los principios del constitucionalismo y la doctrina democrática. Si esta *igualdad* está ya lastimada, ya sea porque la misma Constitución asigna una representación de base por ejemplo, de dos representantes por provincia, al margen de su magnitud demográfica, relativiza la *igualdad* del voto y determina un *precio* distinto al escaño. La igualdad de escaños en circunscripciones asimétricas, genera una mayor desigualdad del voto (Torres del Moral 2009, 74).

En refuerzo de esta línea de reflexión, insistimos que los dos elementos cardinales del sistema electoral que tienen efecto directo sobre la proporcionalidad y so-

bre el sistema de partidos “son la fórmula electoral y la magnitud de la circunscripción” (Lijpart 1995, 43). No olvidemos la afirmación de un estudioso español que dice: “Las circunscripciones, son, de lejos, el elemento manipulador por excelencia” (Urdanoz 2014, 29). Algo parecido también ha dicho Sartori. Que los distritos sean reducidos con el sistema de representación mayoritaria es razonable. Pero si en el rediseño del sistema electoral, en la búsqueda de «acercar» a los electores con los elegidos, se configuran distritos muy reducidos, sin desecharlo quizá, se consigue que la proporcionalidad desaparezca.

En el rediseño del sistema electoral ecuatoriano a partir de los preceptos de la Constitución de 2008, se dispone que la ley establezca un sistema electoral conforme a los principios de *proporcionalidad, igualdad del voto* y otros, se ordena que se determine las circunscripciones electorales, dentro y fuera del país; así, el Consejo Nacional Electoral, sustentado en el precepto constitucional y en la Ley Orgánica Electoral (Código de la Democracia), delimitó las nuevas circunscripciones⁵, fragmentando las provincias del Guayas y Pichincha en cuatro cada una y Manabí en dos, hasta definir 35 circunscripciones que representan el promedio más bajo de los sistemas proporcionales que se conoce es decir, 3,48 escaños por cada distrito; sólo superado, en su pequeñez, por los distritos binominales de Chile y por los uninominales del sistema anglosajón, los dos últimos, que pertenecen a la familia de los sistemas mayoritarios.

Mientras en España, con circunscripciones de un promedio de 6,7 escaños, uno de los más bajos de Europa (Crespo. García 2001, 318), es calificado de “escasa proporcionalidad” (Bosch 2009, 137), porque menoscaba el pluralismo representativo (Pinelli, Presno, 2014, 57), por la favorabilidad a los grandes partidos. El sesgo de desproporcionalidad en las elecciones a las Cortes en 2011 en España, fue del 9% y es motivo de crítica; veamos, los índices de desproporcionalidad de la elección de Asambleístas del 17 de febrero de 2013, que supera el 28% y beneficia al movimiento político Alianza PAÍS, en el gobierno:

5 Véase: CNE. 2013. *Compilación Normativa Interna sobre procesos electorales. Segunda edición*. Quito. Ecuador. En particular el contenido de la resolución PLE-CNE- 1-19-2012 acerca de la delimitación de nuevas circunscripciones. (págs. 59-70). También: *Nuevas circunscripciones electorales y normativa para la inscripción y calificación de candidaturas*. Cuadernos de Capacitación Electoral elecciones Ecuador 2013. CNE. Instituto de la Democracia. Quito. Ecuador, mayo 2013.

Elección Asambleístas provinciales 17 febrero 2013. Votación y porcentajes de Alianza País

Provincia/Circunscripción	Esaños	Porcentaje Votación	Porcentaje Representación	Porcentaje de Desproporción
Azuay	5	56	100	44,00
Bolívar	3	31	66,66	34,79
Cañar	3	38,3	66,66	28,36
Carchi	3	34,25	66,66	32,41
Cotopaxi	4	40,69	75	34,31
El Oro	5	55,34	80	24,66
Esmeraldas	4	47,19	75	27,81
Chimborazo	4	34,79	50	15,21
Galápagos	2	25,73	50	24,27
Guayas (Circuns, 1)	5	53,59	80	26,41
Guayas (Circuns 2)	5	53,87	80	26,13
Guayas (Circuns 3)	5	49,33	60	10,67
Guayas (Circuns 4)	5	62,61	100	37,69
Imbabura	4	49,51	75	25,49
Loja	4	33,05	50	16,95
Los Ríos	6	56,58	83,33	26,75
Manabí (Circuns 1)	4	48,33	75	26,67
Manabí (Circuns 2)	5	55,6	100	44,40
Morona Santiago	2	31,1	50	18,90
Napo	2	23,95	50	26,05
Orellana	2	26,84	50	23,16
Pastaza	2	19,75	50	30,25
Pichincha (Circuns 1)	4	47,34	75	27,66
Pichincha (Circuns 2)	5	57,93	80	22,07
Pichincha (Circuns 3)	4	57,02	75	17,98
Pichincha (Circuns 4)	3	51,47	100	48,53
Santa Elena	3	44,43	66,66	22,23
Sto. Domingo	4	52,86	75	22,14
Sucumbíos	3	32,69	66,66	33,97
Tungurahua	4	39,81	75	35,19
Zamora Chinchipe	2	20,75	50	29,25
AL, Caribe y África	2	58,54	100	41,46
EE.UU./Canadá	2	56,72	100	43,28
Europa/Asia/Oceanía	2	68,13	100	31,87
PROMEDIO PORCENTUAL	3,48	44,56	73,43	28,85

Fuente: CNE Resultados Electorales 2013
Elaboración: El autor

Para la entidad rectora del proceso electoral⁶, en expresión edulcorante, sostiene que con “la nueva legislación electoral se va a producir a corto plazo una desfragmentación de los movimientos y partidos políticos”. Pues lo evidente es que si las circunscripciones son pequeñas, menos proporcional es el resultado (Cisneros 2013, 32). Pero es más, con el diseño ya instrumentado en el 2013 y que se utilizará en el 2017 el principio constitucional de la proporcionalidad queda maltrecho, pues de los 137 escaños de la Asamblea sólo quince son elegidos en una sola circunscripción y un método de cálculo proporcional como el Webster. Sin embargo, mientras en 1979, tal elección representaba el 21.7 por ciento de la Cámara de 69 miembros; para el 2013 se ha reducido al 10,94 por ciento de una Asamblea de 137 miembros.

Es pertinente recordar la siguiente expresión: “Casi todas las mayorías parlamentarias de un solo partido son «fabricadas» por el régimen electoral” (Rae 1977, 76). El diseño confecciona una mayoría, a veces no deseada por los electores. Los sufragios de todas las organizaciones que no sean de las dos agrupaciones más grandes, tienen un valor de cero. Constituye un desperdicio que afecta la legitimidad del sistema de representación.

La estadística pone al descubierto que la conformación de distritos muy pequeños impone una cláusula no escrita que impide la representación de los partidos y movimientos pequeños, dejando sin vigencia real el principio proporcional.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Resulta indispensable, en el diseño del sistema electoral, formular los objetivos y advertir los resultados que se buscan, ya sea privilegiando la representatividad plural o procurando la estabilidad del gobierno.

El sistema electoral ecuatoriano no está precedido por debate político alguno. Con frecuencia ha sido una conquista de la mayoría parlamentaria que busca favorecerse de la misma en cada coyuntura.

No contamos con un sistema electoral estable. Si bien desde la segunda mitad del siglo XX se proclama el principio de la proporcionalidad, las fórmulas de cálculo y otros dispositivos sufren frecuentes alteraciones.

La Constitución establece un sistema electoral en correspondencia con el principio de proporcionalidad, pero la configuración de las circunscripciones provoca distorsiones que afectan tal principio. Al reducir la dimensión de los distritos y utilizar como fórmula de reparto, el método D' Hondt, operan en dirección a la

desproporcionalidad e inequidad electoral. Si bien la igualdad del voto también se reivindica como un principio, éste se relativiza por las disparidades, generando contrastes de notoria desigualdad.

Las circunscripciones diminutas arrojan como saldo un efecto mayoritario, dejando el precepto constitucional sin eficacia real. Conviene reflexionar, entonces, acerca de lo que se espera del sistema electoral. Si se persigue el objetivo de la gobernabilidad, modulando los efectos de la proporcionalidad, sería menester, un mecanismo compensatorio para no ignorar el objetivo básico del principio proporcional, por ejemplo, incrementar la lista nacional a un 25% del total de la Asamblea.

Distritos con un promedio inferior a cuatro escaños, anulan el principio de proporcionalidad y las posibilidades de representación para las minorías, con lo cual el voto deja de ser igual, premiando a las agrupaciones grandes y castigando a las pequeñas.

⁶ CNE-Instituto de la Democracia. 2013. Nuevas circunscripciones electorales y normativa para la inscripción y calificación de candidaturas. *Cuaderno de Capacitación Electoral*. Quito. Ecuador. 2013. Pág. 18.

BIBLIOGRAFÍA

- Albán Gómez, Ernesto. 1989. Evolución del sistema electoral ecuatoriano. *El proceso electoral ecuatoriano. No 1 Tribunal Supremo Electoral*. Corporación Editora Nacional: 42-62
- Bosch, Agusti. 2009. La problemática de la ley vigente. Alternativa e influencias en el sistema de partidos. Francesc Pau i Vall (Coord.) *Parlamento y partidos políticos*. XI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos. AELPA, 137-152 Madrid: Editorial Tecnos
- Carré De Malberg, R. 1998. *Teoría General del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Cisneros Palacios, Felipe. 2013. De votos y escaños: un análisis de los efectos del sistema electoral ecuatoriano. *Democracias, Volumen 1*. CNE. Instituto de la Democracia (3-35). Quito. Ecuador.
- Colomer, Josep M. 2004. *Cómo votamos. Los sistemas electorales del mundo: pasado presente y futuro*. Barcelona: Gedisa.
- Colombo, Gherardo. 2012. *Democracia*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo.
- Cotteret, Jean Marie. 1973. *Los sistemas electorales*. Barcelona: Oimos-Tav.
- Crespo, Ismael. García, Fátima. 2001. "Sistema electoral español". En Manual Alcántara y Antonia Martínez (Editores) *Política y gobierno en España*, 303-341. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Dahl, Robert. 1999. *La Democracia. Una guía para los ciudadanos*. Buenos Aires: Editorial Taurus.
- Fernández-Miranda Campoamor, Alfonso. 2001. El sistema electoral del Congreso. *Revista de Derecho Político* 52: 11-136
- Fernández-Miranda Campoamor, Carmen. Fernández-Miranda Campoamor, Alfonso. 2008. *Sistema electoral, Partidos Políticos y Parlamento*. Madrid: Editorial COLEX.
- Fernández – Miranda Campoamor, Alfonso. 2009. Reflexiones sobre una improbable reforma del sistema electoral del Congreso de los Diputados. *Revista de Derecho Político* 74: 19-47
- Galvao de Sousa, Pedro José. 1011. *La representación política*. Madrid: Marcial Pons.
- Hifra Heras, Jorge. 1957. *Curso de derecho constitucional*. Tomo I, 2da edición. Barcelona: Bosch.
- Jackish, Carlota. Impacto de los sistemas electorales en la crisis de representación e intermediación política. *Boletín Electoral Latinoamericano XIX Enero-Junio*: 197-207
- Kelsen, Hans. 2008. *Teoría General del Estado*. México D.F: Coyoacán, S. A. de C. V
- _____. 2009. *De la esencia y valor de la democracia*. Oviedo: KRK.
- Leibholz, Gehardt. 1964. *Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la constitución*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Lijphart, Arend. 1995. *Sistemas Electorales y Sistemas de Partidos. Un Estudio de veintisiete democracias 1945-1990*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Nogueira Alcalá, Humberto. 2007. "Consideraciones sobre los sistemas electorales a principios del siglo XXI". *Estudios Constitucionales*, Año 5, núm. 2: 311-363
- Nohlen, Dieter. 1984. "Los sistemas electorales entre la ciencia y la ficción. Requisitos históricos y teóricos para una discusión racional." *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* Núm. 42. (Noviembre-diciembre): 7-31
- _____. 1986. "Sistemas electorales y representación política en América Latina" En Dieter Koniecki (editor) *Sistemas electorales y representación en Latinoamérica*: 15-38. Madrid: Fundación Friedrich Ebert

- _____. 1987. *La reforma electoral en América Latina. Seis contribuciones al debate*. Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL) Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José: Ediciones CAPEL. Editorial Universitaria Centroamericana.
- _____. 2004. *Sistemas electorales y partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica.
- _____. 2007. Sistemas electorales presidenciales y parlamentarios. En *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, compiladores, Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco, José Thomson: 294-333. México: Fondo de Cultura Económica.
- _____. 2010. *Ciencia Política y Democracia en su contexto*. Quito: Tribunal Contencioso Electoral.
- _____. 2012. *Gramática de los sistemas electorales. Una introducción a la Ingeniería de la Representación*. Quito: Instituto de la Democracia. Consejo Nacional Electoral. Tribunal Contencioso Electoral.
- Loewenstein, Karl. 1983. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Manin, Bernard. 2010. *Los principios del gobierno representativo*. Madrid: Ciencias Sociales, Alianza Editorial.
- Martino, Antonio A. 1999. *Sistemas electorales*. Córdoba: Advocatos.
- Mejía Acosta, Andrés. 2002. *Gobernabilidad Democrática Sistema Electoral, Partidos Políticos y Pugna de Poderes en Ecuador: 1978-1998*. Quito: Fundación Konrad Adenauer.
- Mill, John Stuart. 2000. *Del Gobierno Representativo*. España: Editorial Tecnos.
- Montero, José Ramón. 1997. El debate sobre el sistema electoral: rendimientos, criterios y propuestas de reforma. *Revista de Estudios Políticos*, No 95, (enero – marzo): 9-46
- Montero, José Ramón. Riera, Pedro. 2009. “El sistema electoral español: cuestiones de desproporcionalidad y de reforma.” *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Núm. 13: 225-227.
- Molina Vega, José Enrique. 1991. *El sistema electoral venezolano y sus consecuencias políticas*. Venezuela: Vanrell hermanos editores.
- Ostrogorsky, Moise. 2008. *La democracia y los partidos políticos*. España: Mínima Trotta.
- Pasquino, Gianfranco. 2014. *Democracia, elecciones, partidos*. En Michelángelo Bovero y Valentina Pazé. *La democracia en nueve lecciones*: 29-46. España: Editorial Trotta.
- Pedicone De Valls, María Gilda. 2001. *Derecho Electoral*. Argentina: Ediciones La Roca
- Pinelli, Cesare. Presno, Miguel. 2014. *Crisis de la Representación y Nuevas vías de participación política*. España: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Pitkin, Hanna Fechinell. 1985. *El concepto de representación*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. España.
- Rae, Douglas W. 1977. *Leyes electorales y sistema de partidos políticos. Estudio comparado*. España: Ediciones CITEP.
- Ramírez González, Victoriano (ed.) 2013. *Sistema electoral para el Congreso de los Diputados. Propuestas para un parlamento más ecuánime, representativo y gobernable*. España: Universidad de Granada.
- Rivera Alvalais, Francisco. 1998. La representación proporcional. En Francisco Berlín Valenzuela (Coordinador) *Diccionario universal de términos parlamentarios*. Segunda edición. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas: 850-853. México: Miguel Ángel Porrúa. Grupo Editorial.
- Rose, Richard. 1980. En torno a las opciones en los sistemas electorales: alternativas políticas y técnicas. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* Núm. 34. (Julio/Agosto): 69-106.

- Sánchez Navarro. 1998. *Constitución, igualdad y proporcionalidad electoral*. Centro de Estudios Políticos y constitucionales. España: Cuadernos y Debates 76.
- Sartori, Giovanni. 1988. “La influencia de los sistemas electorales”. En Maurice Duverger. Giovanni Sartori. *Los sistemas electorales*. Cuadernos CAPEL 27, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral: 39-83. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Sartori, Giovanni. 1999. La ingeniería constitucional y sus límites. *Teoría y Realidad Constitucional*. UNED. Núm. 3. (primer semestre): 79-87.
- _____. 2016. *La carrera hacia ningún lado. Diez lecciones sobre nuestra sociedad en peligro*. España: Penguin Random House Grupo Editorial.
- Schmitt, Karl. 1982. *Teoría de la Constitución*. España: Alianza Editorial.
- _____. 2002 [1926]. *Sobre el parlamentarismo*. España: Tecnos. Clásicos del Pensamiento.
- Torres del Moral. 2009. La reforma del sistema electoral o la cuadratura del círculo. *Revista de Derecho Político*. Núm. 74. UNED: 51-111.
- Urdanoz Ganuza, Jorge. 2008. ¿Defendió Stuart Mill la representación proporcional? Notas contra un paradigma. *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) Núm. 139: 13-44
- _____. 2014. *Veinte destellos de ilustración electoral (y una página web desesperada)* España: Ediciones del Serbal.
- Vile, Maurice J. C. 2007. *Constitucionalismo y separación de poderes*. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

SISTEMA DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL: PROPUESTA PARA MATERIALIZAR EN CIRCUNSCRIPCIONES PEQUEÑAS Y VARIABLES

PROPORTIONAL REPRESENTATION SYSTEM: PROPOSAL FOR MATERIALIZATION IN SMALL AND VARIABLE CIRCUMSCRIPTIONS

SISTEMA DE REPRESENTAÇÃO PROPORCIONAL PROPOSTA NA REALIZAÇÃO NAS PEQUENAS E CIRCUNSCRIÇÕES VARIÁVEIS

*Ángel Eduardo Torres Maldonado**
Universidad de Las Américas

Enviado: 19/10/2016

Aceptado: 19/12/2016

Resumen:

El objetivo de materializar el principio de proporcionalidad en la representación democrática, dispuesto en la Constitución, enfrenta dificultades generalmente derivadas de su aplicación en circunscripciones electorales pequeñas y variables; mayor es la desproporcionalidad cuando se usan métodos de asignación de escaños, como el D'Hondt, que favorece a las organizaciones políticas mayoritarias con votación personalizada y una multiplicidad de partidos políticos competidores. Este ensayo propone la siguiente tesis: las orientaciones del sistema electoral alemán, adecuado a la realidad local, facilitar la proporcionalidad entre votos y escaños legislativos, sin afectar la definición histórica y social de las circunscripciones electorales plurinominales.

Palabras clave: Sistema proporcional; Circunscripciones electorales; Forma de votación; Método de asignación de escaños; Barrera legal.

Summary:

The aim of materializing the principle of proportionality in democratic representation, provisions of the Constitution, generally facing difficulties arising from its application in small and variables constituencies; greater disproportionality when allocating seats methods such as D'Hondt, which favors major political organizations, with personalized voting and a multiplicity of political parties competing

are used. This paper proposes the following thesis: the guidelines of the German electoral system suitable to the local reality facilitate the proportionality between votes and legislative seats, without affecting the historical and social definition of the multi-member constituencies.

Key words: Proportional system; Constituencies; Casting of votes; Method of allocation of seats; Legal barrier.

Resumo:

O objetivo de materializar o princípio de proporcionalidade na representação democrática, disposto na Constituição, enfrenta dificuldades geralmente derivadas de sua aplicação nas circunscrições eleitorais variáveis e pequenas; maior é a desproporcionalidade quando se usam métodos de asignação de assentos, como o D'Hondt, que favorece as organizações políticas majoritárias, com votação personalizada e uma multiplicidade de partidos políticos competidores. Este ensaio propõe a seguinte tese: as orientações do sistema eleitoral alemão, adequado à realidade local facilita a proporcionalidade entre votos e assentos legislativos, sem afetar a definição histórica e social das circunscrições eleitorais plurinominais.

Palavras chaves: Sistema proporcional; Circunscrições eleitorais; Forma de votação; Método de asignação de assentos; Barreira legal.

* Licenciado en Ciencias Sociales, Políticas y Económicas, Abogado y Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Nacional de Loja; Diploma Superior en Participación Política para la Gestión y el Desarrollo Local en el Ecuador, Universidad de Valencia-Universidad Politécnica Salesiana; Especialista Superior en Derecho Administrativo y Magíster en Derecho Constitucional, ambos por la Universidad Andina Simón Bolívar; Magíster en Economía, mención en Descentralización y Desarrollo Local, Universidad de las Américas; y, doctorando en Derecho en la Universidad Externado de Colombia. Profesor del área de Derecho Constitucional en la Universidad de las Américas, Quito-Ecuador. Correo electrónico: angeltm63@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

La mayoría de países latinoamericanos han definido, en sus constituciones, que el sistema electoral para elegir dignidades de elección popular en circunscripciones plurinominales sea el de representación proporcional entre votos consignados y escaños asignados. Sin embargo, su materialización enfrenta dificultades provenientes del tamaño diverso de las circunscripciones locales, mayoritariamente pequeñas.

Con el propósito de orientar estudios académicos y definiciones políticas para materializar, en la legislación secundaria, el principio directivo de la proporcionalidad, el presente trabajo investigativo parte de la siguiente pregunta central: ¿cómo alcanzar la proporcionalidad de la representación política en circunscripciones electorales mayoritariamente pequeñas, sin alterar su configuración? Para responder se hacen análisis empíricos de los resultados generados en las elecciones realizadas en el Ecuador el año 2013, cuyos

efectos devienen de los enunciados normativos creados por el legislador ordinario y aplicados por el Consejo Nacional Electoral.

Para una mejor comprensión es indispensable empezar con breves reflexiones teóricas relativas al principio de proporcionalidad y sus elementos constitutivos que son, al fin de cuentas, los que provocan los efectos políticos y de representación democrática.

Con base en los efectos producidos por el sistema electoral alemán, considerado el más proporcional, pero adecuado al contexto ecuatoriano, concluye con una propuesta de subreglas que responden al problema planteado. Si bien dicho sistema parte de una realidad específica, es perfectamente aplicable en otros países con circunstancias parecidas, es decir, con circunscripciones electorales plurinominales pequeñas y variables, de difícil modificación.

SISTEMA DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL

Los sistemas electorales son por antonomasia el modo por el cual los electores manifiestan a través del voto, el partido o candidato de su preferencia y según el cual, esos votos se convierten en escaños (Nohlen 2004, 34). Dos son los tipos de sistemas electorales: mayoritario, de pluralidad o fuerte; y, proporcional o débil, según los objetivos que se persigan y cuyos elementos son combinables.

El sistema de representación proporcional, al que se dedica este trabajo, es predominante en los países latinoamericanos que buscan reflejar la representación política, de la manera más exacta posible, entre votos y escaños alcanzados por las organizaciones políticas competidoras en elecciones pluripersonales¹. La proporcionalidad se cumple cuando la organización política en competencia, alcanza el mismo porcentaje de votos que el de escaños a ella asignados.

En general los sistemas electorales tienen elementos necesarios para su operatividad, pero sus efectos di-

fieren sustancialmente. A menudo se presentan distorsiones provocadas por diferentes factores no resueltos por la legislación como la disparidad del tamaño de las circunscripciones electorales y la aplicación de métodos de asignación de escaños según intereses políticos coyunturales. Para una mejor comprensión analizaremos brevemente, esos elementos, con énfasis en los sistemas de representación proporcional.

Las circunscripciones electorales

Se denomina circunscripción electoral o distrito electoral, al espacio físico delimitado para que las personas ejerzan el derecho al sufragio y los votos por ellas emitidos sirvan para distribuir los escaños, con independencia de los consignados en otro territorio. Por el número de escaños a elegir, las circunscripciones electorales se clasifican en uninominales y plurinominales. Las últimas se subdividen en: pequeñas (hasta cinco), medianas (entre seis y diez) y grandes (más de diez), con independencia del número de elec-

¹ Según Nohlen “la representación proporcional se da cuando la representación política refleja lo más exactamente posible, la distribución de los votos entre los partidos”. Nohlen, Dieter. 2004. *Sistemas electorales y partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica, p. 94. Por su parte, Sartori, sostiene que “los sistemas de representación proporcional procuran transformar proporcionalmente los votos en escaños”. Sartori, Giovanni. 2005. *Ingeniería constitucional comparada*. México: Fondo de Cultura Económica, p. 20.

tores inscritos; y, a menudo coincidentes con la división político-administrativa del territorio; por tanto, pueden ser: nacional, regional, provincial, cantonal o parroquial (Nohlen 2012, p.8).

Para cumplir el principio de igualdad del voto, cada voto debe tener el mismo peso, la misma influencia, para ello, cada escaño ha de representar al mismo número de habitantes. Por tanto, las circunscripciones electores deberían tener el mismo número de electores o el más cercano posible. Su aplicación tiene dos variantes técnicas: (i), distribuir al territorio nacional en circunscripciones uninominales por cada cierto número de habitantes (cada cien mil o ciento veinte mil, por ejemplo); y (ii), asignar la representación de cada circunscripción plurinominal (que varía según su demografía) en proporción al número total (o parcial) de habitantes o, al número de electores inscritos (Nohlen 2004, 52).

Dada la dificultad de dividir al territorio nacional en forma equitativa con la población asentada, existen diversos tamaños de circunscripciones electorales. No interesa la extensión territorial de la circunscripción, sino el número de habitantes o electores registrados y su relación con el número de escaños por asignar. Un efecto político irrefutable consiste en que, mientras más grande es la circunscripción electoral mayor es la proporcionalidad y la posibilidad de éxito de las organizaciones pequeñas (Torres 2014, 26); y, la consecuencia lógica es que ocurra lo inverso en las circunscripciones electorales pequeñas.

Otro efecto político del tamaño de las circunscripciones electorales consiste en la relación entre el dignatario y el elector. Mientras más pequeña, mayor es la cercanía, proximidad o contacto personal, el conocimiento sobre los valores, virtudes o defectos del aspirante; en consecuencia, el resultado electoral depende más de las características personales del candidato que de la propuesta ideológica o programática. Cuando más grande es la circunscripción, disminuye la relación directa con los electores y los resultados pueden depender más de la calidad propositiva y los méritos que se presenten ante la opinión pública.

Formas de presentación de candidaturas y de votación

Las formas de presentación de candidaturas pueden ser: (i) uninominales, cuando se elige una sola perso-

na para que ejerza un cargo o dignidad (existen casos (como el de presidente y vicepresidente, prefecto y viceprefecto) en los que corresponde elegir dos personas para ejercer dos dignidades diferentes pero relacionadas entre sí, quienes constan en la misma paleta a fin de favorecer la confianza recíproca); y (ii), plurinominales, cuando corresponde elegir dos o más personas para que ejerzan el mismo cargo o dignidad (parlamentarios, concejales) compartida en cuerpos colegiados.

A menudo el procedimiento de votación está asociado a la forma de la lista, que puede ser: (i) *cerrada y bloqueada*, el partido decide el orden de preferencia de los candidatos, sin posibilidad de alteración por parte del elector; (ii) *lista cerrada y no bloqueada*, el elector puede modificar el orden de los candidatos a través del voto preferencial o reubicación de la lista; (iii) *lista abierta o libre*, el elector tiene derecho a elegir de entre los candidatos de una lista o de entre listas diferentes. En consecuencia, la forma de la lista está asociada a la forma de votación y a la relación entre electores y elegidos.

En cuanto a las formas de votación, pueden ser: (i) *voto único*, el elector tiene derecho a un voto, por toda la lista; (ii) *doble voto*, el elector tiene derecho a dos votos: uno a favor de los candidatos de la circunscripción local y otro para la lista nacional; (iii) *voto preferencial*, el elector vota por un candidato, con lo que puede variar el orden de postulación de la lista; (iv) *voto múltiple*, el elector tiene dos votos como mínimo, uno por la lista y otro por un candidato de esa lista; (v) *acumulación*, puede acumular varios votos en favor de un mismo candidato; y, (vi) *panachage*, el elector tiene varios votos, generalmente igual al número de cargos a elegir que los puede repartir entre candidatos de la misma o de diferentes listas (Nohlen 2004, 67).

Método de asignación de escaños legislativos

Además del tamaño de las circunscripciones electorales, el método de asignación de escaños o regla de decisión es un mecanismo importante para configurar los resultados electorales; sus efectos políticos están orientados a favorecer a las organizaciones políticas competidoras, con mayor o menor aceptación popular.

La fórmula puede ser mayoritaria en sus dos posibilidades: absoluta (con doble vuelta) y, relativa; o, proporcional; aplicables en circunscripciones uninomina-

les o plurinominales. Se denomina mayoría absoluta cuando el ganador requiere el apoyo de la mitad más

uno de los votos válidos, esto es, que supere, en votos, a todos sus competidores juntos.

Cuadro 1: Se toma una muestra por cada tamaño de circunscripción electoral en la que se eligieron asambleístas provinciales en 2013 y se aplicó el método D`Hondt.

Provincia	Organización Política	Votos	Porcentaje de votos	Escaños	Porcentaje de escaños	
Los Ríos (6 escaños)	PSP	164.047	10.21 %	0	0 %	
	PSC/CREO	177.130	11.03 %	1	16.6 %	
	PRIAN	63.349	3.94 %	0	0 %	
	AVANZA	57.952	3.61 %	0	0 %	
	PRE	140.989	8.77 %	0	0 %	
	MPD/MUPP	35.596	2.22 %	0	0 %	
	PS-FA	13.632	0.85 %	0	0 %	
	SUMA	44.902	2.80 %	0	0 %	
	MPAIS	908.914	56.58 %	5	83.4 %	
Azuay (5 escaños)	PSP	88.739	5.87 %	0	0 %	
	PSC	16.936	1.12 %	0	0 %	
	PRIAN	27.981	1.85 %	0	0 %	
	AVANZA	85955	5.69 %	0	0 %	
	PRE	18.740	1.24 %	0	0 %	
	PS-FA	17.402	1.15 %	0	0 %	
	CREO	141.433	9.36 %	0	0 %	
	SUMA	42.789	2.83 %	0	0 %	
	RUPTURA	42.546	2.82 %	0	0 %	
		MPAIS	847.064	56.05 %	5	100 %
		PDR/MUUP/MPD	97.919	6.48 %	0	0 %
		MI	83.850	5.55 %	0	0 %
Loja (4 escaños)	PSP	30.462	4.03 %	0	0 %	
	PRIAN	47.056	6.22 %	0	0 %	
	AVANZA	41.073	5.43 %	0	0 %	
	PRE	11.025	1.46 %	0	0 %	
	MPD/MUPP	50.048	6.62 %	0	0 %	
	CREO	120.561	15.94	1	25 %	
	SUMA	16.909	2.24	0	0%	
		MPAIS-FA	249.994	33.05 %	0	50 %
		ARE	124.412	16.45 %	1	25 %
		CUP	64.880	8.58 %	0	0 %
SANTA ELENA (3 escaños)	PSP	5.095	1.30 %	0	0 %	
	PSC	4.593	1.17 %	0	0 %	
	PRIAN	17.689	4.50 %	0	0 %	
	AVANZA	7.928	2.02 %	0	0 %	
	PRE	5.734	1.46 %	0	0 %	
	MPD/MUPP	3.836	0,98 %	0	0 %	
	PS-FA	2.184	0.56 %	0	0 %	
	CREO	47.848	12.16 %	0	0 %	
	SUMA	10.981	2.79 %	0	0 %	
		MPAIS	174.781	44.43 %	2	66.6 %
		MPCG	86.713	22.04 %	1	33.3 %
		FLC	22.226	5.65 %	0	0 %
		FAPU	3.817	0.97 %	0	0 %
	MORONA SANTIAGO (2 escaños)	PSP	13.800	12.34 %	0	0 %
PRIAN		1.288	1.15 %	0	0 %	
MPD/MUPP		38.127	34.09 %	1	50 %	
CREO		23.855	21.33 %	0	0 %	
MPAIS		34.788	31.10 %	1	50 %	

La mayoría relativa consiste en asignar el puesto al candidato de la lista que obtenga más votos que su inmediato contendor. Por el espacio y objetivo específico del presente trabajo, el análisis descriptivo de los métodos de asignación de escaños legislativos se limita a los de mayor uso en procesos electorales plurinomi-

les de representación proporcional, llamados procedimientos de cálculo. Existen diversos procedimientos, sin embargo, los dos métodos de cómputo más importantes son el del divisor (denominado procedimiento de cifra mayor) y el de cociente electoral.

Cuadro 2: La muestra representa la elección de asambleístas nacionales del año 2013, en la que se aplicó el método Webster.

Organización Política	Votos válidos	Porcentaje de votos	Escaños obtenidos	Porcentaje de escaños
PSP	4.955.320	5.64 %	1	6.6 %
PSC	7.901.315	8.99 %	1	6.6 %
PRIAN	2.640.181	3,00 %	0	0,00
AVANZA	2.568.156	2.92 %	0	0,00
PRE	3.960.188	4.50 %	1	6.6 %
MPD/MUPP	4.151.000	4.72 %	1	6.6 %
PS-FA	698.829	0,79 %	0	0,00
CREO	10.032.804	11.41 %	2	13.33 %
SUMA	2.829.034	3,21 %	1	6.6%
RUPTURA	2.179.383	2.48 %	0	0,00
MPAIS	45.955.995	52.29 %	8	53.33 %

Fuente: Resultados electorales 2013. Consejo Nacional Electoral.

El primero se caracteriza por dividir el total de votos obtenidos por cada organización política competidora entre series de divisores decrecientes, en cuyo caso, la asignación de escaños corresponde a los mayores cocientes. Los más conocidos y aplicados son: (i) el método D'Hondt, consiste en dividir para 1, 2, 3, 4, 5, hasta completar el número de escaños por asignar, tiende a favorecer a los partidos mayoritarios y en circunscripciones pequeñas provoca mayores desproporciones, como lo confirma el cuadro 1; y (ii), el método de Webster, también conocido como Sainte-Laguë o de la media más alta en la que corresponde dividir para números impares 1, 3, 5, 7. Este último tiende a favorecer a las organizaciones políticas minoritarias; tampoco resuelve el problema de la desproporción en circunscripciones pequeñas, pero es más proporcional en circunscripciones grandes.

El segundo método de cómputo también denominado de cuota, se caracteriza por definir un cociente electoral o cantidad mínima de votos para obtener un escaño; es el resultado de dividir el total de votos válidos de la circunscripción electoral para el número de escaños

a adjudicarse (Ortiz 2012, 14). Las organizaciones políticas obtienen tantos escaños, cuantos votos quepan en el cociente electoral (Nohlen 2004, 74). Entre los más conocidos están, la fórmula de cociente electoral simple o natural denominado método de Hare, la fórmula Hagenbach-Bischoff o Droop y la fórmula del cociente electoral modificado.

Barrera legal o cláusula condicional

Se denomina barrera legal o cláusula condicional cuando el ordenamiento jurídico positivo obliga a las organizaciones políticas a alcanzar un porcentaje mínimo de votos o de escaños directos, para solo entonces acceder al reparto. No basta con ganar escaños en las circunscripciones, sino que se deben superar un mínimo de votos en todo el territorio o en la respectiva circunscripción. La barrera legal va desde el 1% hasta el 5% de la votación nacional y hasta el 12.5% a nivel de la circunscripción. Además, puede fijarse un porcentaje cuando la participación de una organización política es individual y uno mayor cuando se trata de alianzas (Nohlen 2012, 15).

El cuadro 1 refleja que la mayoría de organizaciones políticas competidoras superan el 3% de los votos válidos; así, en Los Ríos, sólo tres de nueve; en Azuay, seis de doce; en Loja, dos de diez; en Santa Elena, ocho de trece; y, en Morona Santiago una de cinco no lo hacen. Mientras que, en la elección de asambleístas nacionales, solo tres de las once organizaciones políticas no superan el tres por ciento de los votos válidos.

El objetivo político de la barrera legal consiste en reducir el número de las organizaciones políticas, a fin de evitar la atomización de la representación política, toda vez que las pequeñas son excluidas del reparto de escaños y no se ven estimuladas a participar. El resultado final es un pluripartidismo moderado; sin embargo, los efectos dependerán del porcentaje fijado. A menor porcentaje, mayor será el número de partidos y movimientos políticos beneficiados y, a mayor porcentaje, menos organizaciones son las favorecidas.

En países pequeños, con poca población y predominio de circunscripciones electorales pequeñas, es aconsejable fijar la barrera para el nivel nacional, mientras en los países grandes o federados altamente poblados, es recomendable hacerlo en el nivel regional o departamental.

Evaluación del sistema de representación proporcional

La mayoría de constituciones latinoamericanas prevén la aplicación del sistema electoral proporcional en las elecciones pluripersonales, con delegación a la ley para que desarrolle sus elementos propios. Así consta en la Constitución ecuatoriana de 2008²; en la Constitución de Colombia de 1991³; en la Constitución Política del Perú de 1994⁴; entre otras.

El principio de proporcionalidad en la representación política es de los considerados directivos, que se defi-

nen como “normas que establecen un fin, dejando a la discrecionalidad del legislador los medios para alcanzarlo” (Barberis 2015, 112). El objetivo o finalidad de la proporcionalidad radica en alcanzar resultados electorales cuyo número de representantes elegidos por el pueblo guarde la más cercana equivalencia posible con los votos obtenidos por cada organización política participante.

En el caso específico del Ecuador, la Constitución de la República dispone que la Función Legislativa esté integrada por asambleístas nacionales y provinciales⁵; además, delega a la ley la determinación de asambleístas provenientes de las regiones, distritos metropolitanos y de la circunscripción del exterior. Aún no se crean las regiones como nivel de gobierno o como circunscripciones puramente electorales y, el único distrito metropolitano (pese a que aún no cumple los requisitos formales para su creación, previstos en la Constitución vigente), es Quito.

Es la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia⁶ la que desarrolla los elementos del sistema electoral en el Ecuador. Así, para elecciones pluripersonales define la forma de voto personalizado y múltiple, en listas abiertas (artículos 120 y 160); a las circunscripciones provinciales medianas (Manabí, elige 9) y grandes (Guayas, elige 20), así como al distrito metropolitano (Quito, elige 15) las subdivide en circunscripciones pequeñas que no exceden de cinco asambleístas por cada una (artículo 150). En consecuencia, el Ecuador cuenta con una circunscripción electoral grande (nacional), una mediana (Los Ríos, que elige 6 asambleístas) y treinta y tres pequeñas.

En cuanto al método de asignación de escaños, el legislador adopta el del divisor, diferenciado según la circunscripción electoral y las dignidades a elegir. Así, para la elección de asambleístas nacionales ordena que se aplique el método de Webster; mientras que, para

2 El artículo 116 de la Constitución de la República del Ecuador prevé que “Para las elecciones pluripersonales, la ley establecerá un sistema electoral conforme a los principios de proporcionalidad, igualdad del voto, equidad, paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres; y determinará las circunscripciones electorales dentro y fuera del país”.

3 El artículo 263 de la Constitución Política de Colombia dispone que: “Para asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una corporación pública, se empleará el sistema de cociente electoral”.

4 El artículo 187 de la Constitución Política del Perú dispone que: “En las elecciones pluripersonales hay representación proporcional, conforme al sistema que establece la ley”.

5 El artículo 118 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que la Función Legislativa que se ejerza a través de la Asamblea Nacional, integrada por 15 asambleístas nacionales, sin que exista justificación o referencia alguna para haber fijado ese número; y, dos asambleístas por cada provincia y uno más por cada doscientos mil habitantes o fracción que supere los ciento cincuenta mil.

6 Ver los artículos 120, 150 y 160 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 578 de 27 de abril de 2009.

elegir asambleístas provinciales, concejales y vocales de las Juntas Parroquiales Rurales, opta por el D'Hondt.

Los resultados de las elecciones legislativas ecuatorianas de 2013 ofrecen evidencias empíricas que permiten afirmar que los resultados electorales de asambleístas nacionales provenientes de la única circunscripción grande y con método de Webster, se aproximan a la proporcionalidad entre votos y escaños de cada organización política competidora; en tanto que, la aplicación del método D'Hont para la elección de los de asambleístas provenientes de circunscripciones provinciales pequeñas son altamente desproporcionados.

En cuanto al porcentaje de votos válidos, de los resultados generados en la elección de asambleístas nacionales (cuadro 2), se determina que fueron once las organizaciones políticas que compitieron, de las cuales, seis alcanzaron representación legislativa y ocho superaron el tres por ciento del total de votos válidos; en cuya virtud, se desprende que el sistema alienta el multipartidismo exagerado.

Los resultados presentados dan cuenta de que las normas legisladas contradicen al propósito que subyace el principio constitucional de proporcionalidad en las elecciones pluripersonales; y, se puede advertir que ese

fenómeno se repetirá en las elecciones previstas para febrero de 2017, puesto que los elementos constitutivos del sistema electoral no han sufrido modificaciones.

Además, si bien la forma de votación en listas abiertas o personalizadas permite al elector escoger candidatos de su preferencia, formulando la decisión es más democrática, ésta provoca efectos negativos pues genera competencia interna entre candidatos del mismo partido, divisiones y tensiones, favorece el caudillismo y a candidatos conocidos por su actividad deportiva, artística o periodística, antes que otras cualidades políticas; incrementa los gastos de campaña y en general debilita a los partidos políticos (Pachano 1997); de otra parte, afecta al cumplimiento del principio de paridad de género (Torres 2016).

El voto en lista cerrada y bloqueada tiende a provocar que el elector decida por razones ideológicas o programáticas, permite que las organizaciones políticas escojan y ubiquen a los candidatos que desean premiar, en orden descendente, en función de sus méritos políticos, académicos y disciplinarios más que por otras motivaciones, en general, tiende a fortalecer a los partidos políticos –organizaciones indispensables en un régimen de democracia representativa– y, como consecuencia, a la democracia representativa.

ESBOZO DE UNA PROPUESTA NORMATIVA

Según Dieter “La relación entre votos y escaños es tan proporcional que el sistema alemán figura entre los sistemas que más se acercan a una correspondencia exacta entre esas dos variables” (Nohlen 1989, 649).

En el sistema alemán cada elector tiene dos votos: uno para elegir al cincuenta por ciento de integrantes del parlamento federal de entre los candidatos del partido en el distrito electoral uninominal; y el otro, para escoger al restante cincuenta por ciento de la lista de candidatos del partido en el Land; además aplica una cláusula condicional que le permite mantener un multipartidismo moderado.

Sobre la base de los elementos orientadores del sistema electoral alemán, adecuado eso sí a la realidad de países con estructuras territoriales pequeñas y variables, como es el caso ecuatoriano, sin afectar la división po-

lítico administrativa, el presente ensayo busca aportar fundamentos de una propuesta normativa orientada a alcanzar el objetivo de la proporcionalidad entre votos y escaños alcanzados por cada organización política competidora y promover partidos políticos representativos con alcance nacional.

Integrantes del órgano legislativo nacional en estados unitarios

A menudo se cuestiona al número de representantes en la Función Legislativa en relación con los costos derivados del pago de remuneraciones y otros egresos, sin considerar la importancia vital que la actividad legislativa y fiscalizadora tienen para fortalecer la democracia, las libertades y derechos; así como lo trascendente para la organización del Estado y la sociedad, de contar con legislación de calidad que regule

la conducta humana y la actividad de las instituciones públicas y privadas de una nación.

Por regla general existen representantes territoriales y poblacionales. Los primeros son elegidos en igual número por cada circunscripción electoral, sin importar el número de habitantes que la componen. Así, por ejemplo, para los congresos bicamerales se eligen uno o dos senadores por cada provincia, departamento, región o Estado; mientras los segundos se calculan por cada cierto número de habitantes domiciliados en la respectiva circunscripción electoral. En el concepto de representantes territoriales se inscribe la base por cada provincia y en el de representantes poblacionales, a los adicionales.

Fracccionar el territorio nacional para un número igual de habitantes o de electores para generar distritos uninominales resulta políticamente inviable debido a la comprensible resistencia ciudadana que se siente identificada con un territorio en particular. Por tanto, se parte de la premisa de mantener inalterable la división político-administrativa del territorio nacional en provincias, como circunscripciones electorales territoria-

les para la elección de asambleístas provinciales, y a las circunscripciones del exterior. Con el propósito de evitar reacciones adversas desde las circunscripciones pequeñas se concibe la base de dos asambleístas por cada provincia como representantes territoriales; y, a los adicionales en función del número de habitantes.

El principio de cada persona un voto, tiene el propósito de asignar un mismo peso a cada elector; sin embargo, su cumplimiento en circunscripciones heterogéneas resulta complejo. En su lugar, es posible atribuir a cada representante político una cierta proporción de habitantes representados. Bajo esta idea central, parece razonable establecer como criterio general que los órganos legislativos se integren por un número total de diputados, congresistas, asambleístas o senadores (según como se denominen), en proporción al número total de habitantes del respectivo país. Es decir, un representante elegido por cada cien mil, ciento veinte mil o ciento cincuenta mil habitantes.

El siguiente cuadro permite prever la cantidad de representantes que tendría el Ecuador, según las proyecciones censales.

Cuadro 3: Número total de parlamentarios según población nacional

Proyección según censo de población.	1 por cada número de habitantes	Total de elegibles
Proyección 2017 16.776.977	1 x c/100.000 habitantes	165
	1 x c/120.000 habitantes	140
	1 x c/150.000 habitantes	112
Proyección 2020 17.510.643	1 x c/100.000 habitantes	175
	1 x c/120.000 habitantes	146
	1 x c/150.000 habitantes	117

El actual número de integrantes de la Asamblea Nacional asciende a 137; por tanto, el aproximado más cercano según las proyecciones de habitantes para el 2017, sería fijar uno por cada ciento veinte mil habitantes, cuyo resultado ascendería a 140 asambleístas. Ahora bien, la elección popular de ese número de parlamentarios debe provenir de circunscripciones provinciales, del exterior y de la nacional única.

Dada la invariabilidad de los representantes provinciales y del exterior, se precisa asignar primero los escaños legislativos provenientes de esas circunscripciones, con claros efectos desproporcionados; y en segundo lugar, los escaños nacionales a través de una fórmula

correctora para que cada organización política obtenga un porcentaje de escaños equivalente al porcentaje de votos alcanzados.

Circunscripciones electorales

Resuelto el primer problema (número total de parlamentarios), corresponde distribuir la elección por provincia, en coherencia con la definición anterior y con el objetivo de alcanzar la efectividad del principio de proporcionalidad; para lo cual es necesario reducir el número de parlamentarios adicionales a la base mínima por cada circunscripción electoral provincial o del exterior, cuando sea necesario; cuya reducción se verá com-

pensada por el origen de los primeros candidatos de las listas nacionales que por cálculos electorales provienen regularmente de las provincias con mayor votación.

El primer criterio consiste en mantener la base mínima de cálculo fijada en dos por cada una de las veinticuatro provincias del Ecuador como cifra invariable de representación territorial. El segundo criterio consiste en agregar un representante por cada trescientos mil

o trescientos cincuenta mil habitantes y fracción que supere los doscientos mil. Cualesquiera de las dos opciones que escoja el legislador no afectaría al propósito central de promover la proporcionalidad entre votos y escaños, dada la escasa variación.

El cuadro siguiente resume el número de parlamentarios a elegir, según las proyecciones del censo poblacional, en prospectiva.

Cuadro 4: Diferencia del número de parlamentarios ecuatorianos según censo y criterio (1 x/c120.000 habitantes)

Datos del censo poblacional	Dos de base por provincia	1 x c/300 o 350 mil habitantes	Dos por cada circunscripción del exterior	Subtotal asambleístas nacionales	Total	
2017 16.776.977	48	1 x c/300 mil o fracción que supere 200 mil.	52	6	34	140
	48	1 x c/350 mil o fracción que supere 200 mil.	44	6	42	140
2020 17.510.643	48	1 x c/300 mil o fracción que supere 200 mil.	53	6	39	146
	48	1 x c/350 mil o fracción que supere 200 mil.	45	6	47	146

Del cuadro precedente se concluye que no es mayor la variación del subtotal de parlamentarios provinciales si se opta por cada trescientos o trescientos cincuenta mil habitantes o fracción que supere los doscientos mil; en consecuencia, la cifra de asambleístas nacionales a elegir no sufre modificaciones significativas para completar el total de integrantes del órgano legislativo.

En consecuencia, se mantendrían los límites provinciales como circunscripciones electorales sin alterar o subdividir en distritos con menor número; además de las tres del exterior y la nacional única. Dada la dificultad de fijar circunscripciones de igual tamaño aproximado para que cada voto tenga el mismo peso, el principio de equidad está pensado en la influencia de la representación parlamentaria equivalente a un número igual de habitantes del país.

Forma de votación y de cálculo del porcentaje de votos alcanzados

El siguiente paso consiste en definir la forma de votación y el total de votos referenciales para determinar la proporcionalidad de los escaños. Si la forma de votación abierta o libre contribuye a la personalización de la política y afecta a la institucionalidad y a los partidos políticos, resulta lógico retornar a la votación por listas cerradas y bloqueadas a fin de provocar el efecto inverso.

Por tanto, cada elector debería tener derecho a un voto por la lista de partido en su respectiva circunscripción electoral local y otro voto por la lista de candidatos nacionales. Esta opción provocaría que el elector decida mayoritariamente por los candidatos del mismo partido político a nivel local y nacional pero no excluye,

aunque sea a una minoría, que seleccione candidatos de la circunscripción local de un partido y de la nacional a los de otro.

La combinación del voto por la lista local y la nacional permite contar con tres opciones de cálculo de los votos totales para acceder el reparto proporcional de los escaños en disputa: (i) sumar todos los votos válidos obtenidos por cada partido político en las circunscripciones provinciales, del exterior y en la nacional única y dividir para dos; (ii), sumar únicamente los votos obtenidos por cada organización política competidora a nivel provincial y del exterior; y (iii), sumar los votos válidos obtenidos por cada organización política en la lista nacional. De las opciones planteadas, los votos consignados en favor de los candidatos locales refleja de mejor forma la voluntad de los electores.

Además, si bien es deseable que todas las organizaciones políticas compitan tanto en las circunscripciones locales como en la nacional, es altamente probable que no ocurra en todos los casos, sino que existan organizaciones que solo participen en circunscripciones locales, cuyo peso no sería significativo en el porcentaje total. Las razones expuestas justifican que la segunda opción es la apropiada.

Barrera legal

En el acápite relativo a la barrera legal o cláusula condicional se justifica que el sistema de representación proporcional promueve la existencia de muchas organizaciones políticas, algunas de las cuales carecen de apoyo popular significativo pero pueden alcanzar curules y generar dispersión de la representación política en la legislatura, con la consecuente atomización que, en ocasiones, dificulta la consolidación de mayorías estables para tomar decisiones organizacionales, legislativas o fiscalizadoras.

Según la información proporcionada por el Consejo Nacional Electoral en el Ecuador en las elecciones de febrero de 2017, siete partidos y nueve movimientos políticos nacionales, a los que se suman cincuenta y cuatro movimientos políticos provinciales habilitados para postular candidatos a assembleístas; de los cuales dieciséis organizaciones podrían presentar candidatos nacionales y setenta organizaciones en las circunscripciones provinciales. Es decir, existe un multipartidis-

mo exagerado que no responde a diferencias ideológicas sustanciales.

A partir de experiencias como la alemana, se puede afirmar que la fijación de una barrera legal o cláusula condicional, tiende a promover un pluripartidismo moderado toda vez que desaparecen las organizaciones políticas muy pequeñas, lo cual facilita el fortalecimiento de aquellas que alcanzan mayor respaldo popular, sin dejar fuera del escenario político a las minoritarias.

Si partimos de los resultados de la elección de assembleístas nacionales del Ecuador (2013) -único parámetro con porcentaje de votación nacional- se determina que tres de las once organizaciones competidoras no superan el tres por ciento y, cinco de las once no rebasan el cuatro por ciento del total de votos válidos. Si la barrera legal fuese del 3%, habría ocho organizaciones políticas en tanto que, de ser en el 4%, serían seis los partidos políticos con representación legislativa.

Fijar la barrera legal en el equivalente al tres por ciento de los votos válidos alcanzados individualmente o en alianzas permite materializar el objetivo de promover el reflejo de la voluntad popular de la mejor forma posible, sin facilitar una exagerada dispersión de organizaciones políticas, ni la atomización de la representación legislativa. Con la justificación expuesta, se propone fijar la barrera legal en el equivalente al tres por ciento de los votos válidamente alcanzados en la elección de parlamentarios provenientes de las provincias y circunscripciones del exterior, para solo entonces acceder al reparto de los escaños nacionales, exclusivamente.

Con el propósito de no limitar la representación de las organizaciones políticas locales, pero sin incurrir en facilitar la atomización de la representación legislativa, se precisa fijar una segunda barrera legal destinada a las organizaciones políticas que no superen el porcentaje mínimo de votos válidos, pero que ganen escaños en circunscripciones locales, sin incurrir en excesiva fragmentación de la representación política. Se propone que las organizaciones políticas deban alcanzar un mínimo equivalente al tres por ciento del total de integrantes del órgano legislativo, que serían 4 escaños, en circunscripciones provinciales y las del exterior, para solo entonces acceder al reparto de los escaños legislativos.

La barrera legal fijada en porcentaje de votos y de escaños mínimos, desestimula la participación de facciones políticas muy pequeñas y evita la excesiva dispersión de la representación política en el órgano legislativo nacional; y, en su lugar, fomenta el fortalecimiento de las organizaciones políticas con mayor respaldo popular y con alcance nacional, lo cual incide en consolidar la democracia representativa.

Parece atrevido afirmar que la excesiva presencia de organizaciones políticas debilita en lugar de fortalecer la democracia. Pero, en la medida que los países cuentan con pocas, pero sólidas organizaciones representativas de tendencias ideológicas y programáticas, con prácticas democráticas en su interior, la democracia sustancial se robustece.

Método de asignación de escaños

En democracia, el poder no se concentra sino que se distribuye para evitar que una persona o una organización política concentre el poder y, en su lugar, acuerden entre todos, razonablemente, sobre la mejor forma de conducir los asuntos públicos (Fernández 2006, 19). Para alcanzar el objetivo constitucional de la representación proporcional entre votos y escaños legislativos, en el marco de la democracia constitucio-

nal, es fundamental definir el método de asignación de escaños. Para hacerlo es necesario preguntarse ¿cuál es el mejor método de divisor para repartir los escaños legislativos?

Si la respuesta se fundamenta en los principios de justicia repartidora y equidad en la representación política, debemos seleccionar el denominado método de Webster, dado que, al favorecer a las organizaciones minoritarias permite reflejar de mejor forma la proporcionalidad entre votos alcanzados y escaños asignados conforme consta en los resultados electorales de 2103, acreditados por el Consejo Nacional Electoral, en la elección de asambleístas nacionales del Ecuador.

En este estudio se propone determinar en primer lugar el porcentaje de votos y número de escaños posibles para cada organización política competidora en las circunscripciones provinciales y del exterior. Dichos resultados permitirán conocer con precisión si se supera el porcentaje mínimo de votos válidos computados a nivel nacional o al menos el tres por ciento de esos escaños disputados, para solo entonces acceder al reparto que procede en un segundo momento. Así, las organizaciones políticas que no superen la barrera legal, no tendrían escaños legislativos.

Cuadro 5: El número de parlamentarios nacionales dependerá de la cantidad de escaños provinciales y del exterior

Organizaciones competidoras	Total de votos válidos en provincias y el exterior	Porcentaje de votos en provincias y exterior	Escaños provinciales y exterior según votación	Escaños provinciales y exterior repartibles con barrera legal	Escaños nacionales	Total escaños por partido	Porcentaje de escaños
X1	2.430.000	30%	23	23	19	42	30%
X2	1.782.000	22%	19	19	12	31	22.14%
X3	1.296.000	16%	13	13	10	23	16.42%
X4	729.000	9%	9	9	4	13	9.28%
X5	607.500	7.5%	7	7	4	11	7.85%
X6	405.000	5%	6	6	1	7	5%
X7	243.000	3%	5	5	0	5	3.57%
X8	202.500	2.5%	4	4	0	4	2.85%
X9	162.000	2%	4	4	0	4	2.85%
X10	81.000	1%	2	0	0	0	0%
X11	64.800	0,8%	1	0	0	0	0%
X12	48.000	0,6%	1	0	0	0	0%
X13	40.500	0,5%	0	0	0	0	0%
X14	8.100	0,1%	0	0	0	0	0%
Total	8.100.000	100%	94	90	50	140	99,96%

Una vez asignados todos los escaños provenientes de las circunscripciones locales se conocerá el total de puestos asignados y, en consecuencia, la cantidad pendiente de asignar de la lista nacional hasta completar el número total de integrantes del órgano legislativo nacional, los cuales se asignarán de entre los candidatos nacionales propuestos por cada organización política en el orden propuesto en la lista: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, hasta completar el equivalente al porcentaje de votos obtenidos por cada organización política competidora.

Si bien, este ensayo no discute el principio de paridad de género en la representación política, se puede afirmar que la votación en lista cerrada, cuyas organizaciones están obligadas a postular candidatos en forma alternada y secuencial: hombre-mujer-hombre o mujer-hombre-mujer hasta completar la cantidad de candidatos por elegir, tanto en las circunscripciones provinciales, del exterior como en la nacional, esta propuesta favorece a la efectividad del principio de pa-

ridad de género entre hombres y mujeres. (Ver Cuadro 5)

Formulamos el siguiente ejercicio imaginario: si se disputan 140 escaños legislativos, elegibles por 12.000.000 electores registrados en el padrón electoral, de los cuales 9.000.000 concurren a votar y de ellos el 10% vota en blanco o anula, quedan 8.100.000 votos válidos, repartidos del siguiente modo ficticio para ilustrar los casos en los que al no alcanzar el porcentaje de votos o escaños, queda fuera del reparto:

En el escenario de no aceptar la incorporación de la barrera legal o cláusula condicional, correspondería asignar en primer lugar el total de escaños alcanzados por cada una de las organizaciones políticas en las respectivas circunscripciones provinciales y del exterior, para después distribuir los escaños nacionales hasta completar el equivalente al porcentaje total de votos válidos alcanzados por cada una de las organizaciones políticas y de integrantes del órgano legislativo.

Cuadro 6: Con los mismos datos anteriores, sin barrera legal

Organizaciones competidoras	Total votos válidos en provincias y el exterior	% de votos provinciales y el exterior	Escaños provinciales y exterior	Escaños nacionales	Total escaños por partido	% total de escaños
X1	2.430.000	30%	23	19	42	30%
X2	1.782.000	22%	19	12	31	22,14%
X3	1.296.000	16%	13	9	22	15,71%
X4	729.000	9%	9	4	13	9,28%
X5	607.500	7,5%	7	4	11	7,85%
X6	405.000	5%	6	1	7	5%
X7	243.000	3%	4	0	4	2,85%
X8	202.500	2,5%	4	0	4	2,85%
X9	162.000	2%	3	0	3	2,14%
X10	81.000	1%	1	0	1	0,71%
X11	64.800	0,8%	1	0	1	0,71%
X12	48.000	0,6%	1	0	1	0,71%
X13	40.500	0,5%	0	0	0	0%
X14	8.100	0,1%	0	0	0	0%
Total	8.100.000	100%	91	49	140	99,95%

A MANERA DE CONCLUSIONES:

La respuesta a nuestra pregunta de ¿cómo alcanzar la proporcionalidad de la representación política en circunscripciones electorales mayoritariamente pequeñas, sin alterar su configuración? consiste en adecuar los elementos constitutivos del sistema electoral

proporcional, mediante la interacción de todas las siguientes subreglas de cálculo:

1. En primer lugar se define el número de integrantes del órgano legislativo nacional, tomando como

base un representante por cada porción razonable de habitantes hasta completar el total del país y el exterior (uno por cada cien mil, ciento veinte mil o ciento cincuenta mil habitantes).

2. Los parlamentarios provenientes de circunscripciones provinciales y del exterior, de tamaño variable, serán en número significativamente inferior a la cantidad total de integrantes del órgano legislativo, con el propósito de completar con los elegidos en la circunscripción nacional única, hasta cumplir el número de representantes equivalente al porcentaje de votos obtenidos por cada organización política competidora.
3. Las circunscripciones electorales provinciales tenderán, en lo posible, a ser grandes; en consecuencia, no serán subdivididas; y, el método de asignación de escaños será el que más favorece a las minorías, esto es, el denominado Webster o Sainte Lagüe.
4. El número de votos válidos de cada organización política será el que resulte de la suma de votos que obtenga en todas las circunscripciones provinciales y del exterior en las que participe. Cuando presenten candidatos en alianzas se sumará la porción de votos resultante del porcentaje definido en el acuerdo suscrito por las organizaciones aliadas. El porcentaje de votos alcanzados por cada organización política determinará que el número total de escaños legislativos sea equivalente al total de integrantes del órgano legislativo. Así por ejemplo, si la lista A obtiene el 20% del total de votos, le corresponden veintiocho escaños que equivalen al 20% de ciento cuarenta integrantes de la Asamblea Nacional.
5. Una vez definido el porcentaje de votos alcanzados y en consecuencia el número de escaños de cada organización política competidora, en primer lugar se asignan los escaños provinciales y del exte-

rior y, en un segundo momento los de la lista nacional hasta completar la totalidad de puestos que le corresponda. Siguiendo el ejemplo anterior, si a la lista A le corresponden veintiún escaños procedentes de las circunscripciones provinciales y del exterior, los siete puestos faltantes para completar los veintiocho provendrán de la lista nacional. Dicho en otras palabras, los votos provinciales y del exterior no solo definen los escaños derivados de esas circunscripciones, sino además, los de la lista nacional.

6. Debido a la rigidez de los escaños provenientes de las circunscripciones provinciales y del exterior, el juego propuesto en el reparto de escaños legislativos es el que permite alcanzar el principio constitucional de proporcionalidad entre votos y escaños, a partir de la asignación variable de los escaños originados en la lista nacional.
7. Fijar una barrera legal o cláusula condicional equivalente al tres por ciento del total de votos válidos obtenidos por los partidos políticos en las circunscripciones provinciales y del exterior o del tres por ciento del total de los integrantes del órgano legislativo, para sólo entonces acceder al reparto de escaños provocará un efecto reductor de aquellas poco representativas y evitará la excesiva fragmentación de la representación legislativa.

Las invocadas subreglas están encaminadas en lo fundamental a cumplir la regla de proporción entre votos y escaños correspondientes para cada organización política sin modificar las circunscripciones electorales pequeñas y variables; y además, a promover la existencia de una cantidad moderada de organizaciones políticas con alcance nacional; lo cual, al tiempo de favorecer el principio democrático, permite al elector conocer y diferenciar los postulados y propuestas programáticas como medio para alcanzar, al mismo tiempo, la necesaria estabilidad política.

BIBLIOGRAFÍA

- Barberis, Mauro. 2015. *Introducción al estudio del Derecho*. Lima: Palestra.
- Fernández, José. 2006. Filosofía política de la democracia. *Biblioteca de ética, filosofía del Derecho y política* 43.
- Mellinghoff, Rudolf. El sistema electoral alemán: visión general y nuevas tendencias. *Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones y Revista de Derecho Electoral* 17. 2014. Disponible en http://www.tse.go.cr/revista/art/17/rudolf_mellinghoff.pdf. Consultada el 15 de octubre de 2016.
- Nohlen, Dieter. 1989. *Sistema Electoral alemán*. En: *Diccionario electoral*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Centro Americano de Asesoría y Promoción Electoral, CAPEL.
- Nohlen, Dieter. 2004. *Sistemas electorales y partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Nohlen, Dieter. 2012. *Gramática de los sistemas electorales. Una introducción a la ingeniería de la representación*. Quito: Instituto de la Democracia, Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral.
- Ortiz, R. 2012. *Sistema político y sistema electoral en Ecuador*. Quito: Instituto de la Democracia.
- Pachano, Simón. 1997. *La representación caótica*. Quito: FLACSO.
- Sartori, Giovanni. 2005. *Ingeniería constitucional comparada*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Torres, Ángel. 2014. *Noción de sistemas electorales. Análisis del caso ecuatoriano*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Torres, Karol. 2016. *Las barreras del sistema electoral legislativo a la paridad de género*. Quito: Universidad de las Américas.
- Constitución de la República del Ecuador. 2008. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/contenidos/quienes-somos/Constitucion_politica.pdf Consultada el 2 de abril de 2016.
- Constitución Política de Colombia. 1991. Disponible en: <http://www4.congreso.gov.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>. Consultada el 9 de septiembre de 2016.
- Constitución Política del Perú. 1993. Disponible en: <http://www4.congreso.gov.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>. Consultada el 9 de septiembre de 2016.
- Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia. 2009. Disponible en: <http://www.cpccs.gob.ec/docs/normativaDocs/1408849.pdf>. Consultada el 10 de septiembre de 2016.

EL SECUESTRO DE LA DEMOCRACIA: EL CONTROL OLIGÁRQUICO

THE KIDNAPPING OF DEMOCRACY: OLIGARCHIC CONTROL

O SEQUESTRO DA DEMOCRACIA: O CONTROLE OLIGÁRQUICO

*Roberto Bueno**

Enviado: 16/10/2016

Aceptado: 19/12/2016

Resumen:

La crisis de la democracia objeto de nuevas narrativas dirigidas a los ciudadanos se ha transformado en una moda intelectual abrumadora. Existen varias vertientes, pero un mismo problema sin objeciones, que plantea que la democracia se está presentando en todas sus deficiencias. La hipótesis de la que parte este trabajo es el secuestro del contenido de las democracias, su representatividad y su control por parte de una oligarquía bien definida. Las estrategias de dominio y las posibles alternativas para escapar de este fenómeno son los puntos centrales de este artículo.

Palabras clave: Democracia; Oligarquía; Economía; Política; Dominio.

Summary:

The crisis of democracy gets new narratives and is guided to the citizens and is soon transformed into overwhelming intellectual fashion. Successive strands, but one problem without objection to the concept itself, democracy is being presented in all its shortcomings. The hypothesis which part of this work is the kidnapping of content of democracies, their representativeness and their control by an oligarchy

well defined in its contours. The domain strategies and possible alternatives to escape them is what this article is concerned.

Key words: Democracy; Oligarchy; Economy; Politics; Dominion.

Resumo:

A crise da democracia recebe novas narrativas e é pautada para os cidadãos e logo é transformada em moda intelectual avassaladora. Sucessivas vertentes, mas um só problema sem declaração de oposição ao próprio conceito, a democracia vai sendo apresentada em todas as suas insuficiências. A hipótese da qual parte este trabalho é o sequestro do conteúdo das democracias, de sua representatividade e de seu controle por parte de uma oligarquia bem definida em seus contornos. Das estratégias de domínio e das possíveis alternativas para fugir a elas é do que este artigo se ocupa.

Palavras chaves: Democracia; Oligarquia; Economia; Política; Domínio.

* Professor Adjunto III. Professor da Faculdade de Direito (Pós-Graduação) da Universidade de Brasília (CT). Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Filosofia Política pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Filosofia do Direito e Teoria do Estado (UNIVEM / Marília). Especialista em Direito Constitucional e Ciência Política pelo Centro de Estudios Constitucionales de Madrid (CEC/Madrid). Pós-Doutor em Filosofia do Direito e do Estado (UNIVEM / Marília). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL).

DEMOCRACIA: CONCEITO ABERTO, HORIZONTE FECHADO

A democracia é um trabalho sempre aberto à procura de seus novos atores através da leitura das tensões que medeiam as suas relações, e que estes encontrem as condições para (re) elaborar e instituir as suas percepções diversas do social, da política e da cultura, tão amplas em ambientes arejados que possam ser irremediavelmente contrapostas a ordem vigente. A realidade dos nossos dias encoraja a proposição da abordagem de genuína encruzilhada conceitual e empírica, posto que a própria crença nos valores essenciais da democracia é que está sendo posta em xeque, movimento histórico que supõe algo muito mais grave do que uma crise de época sobre as práticas da democracia.

Sob tal cenário, ao menos duas exsurgem como as mais ingentes tarefas. A primeira é a de estabelecer critérios descritivos que permitam reconhecer o que é uma democracia. Através desta estratégia poderíamos avaliar com mais precisão quando se está a cruzar a fronteira da existência de seus padrões mínimos, mesmo quando ainda sejam mantidos uma série de elementos formais, precisamente dispostos apenas para criar um véu de entorpecimento à percepção popular sobre o ocaso do sistema de liberdades. A segunda tarefa é a de detectar as falhas estruturais da realização das promessas da democracia para, passo seguinte, explicitar publicamente estas insuficiências e promover a pronta intervenção saneadora sob tais circunstâncias com a finalidade de reduzir o déficit democrático e, por conseguinte, o preocupante índice de rechaço ao sistema em franca expansão.

A crise das democracias contemporâneas precisa ser enfocada na mais cuidadosa análise da articulação e desenvolvimento de suas estratégias discursivas e as suas vias legitimadoras. A justificativa para tal recorte se encontra no fato de que as estruturas e as instituições da democracia contemporânea já não podem mais ser sustentadas exclusivamente na falida retórica da realização de eleições periódicas e da reiteração da

existência de um sistema de liberdades formais como, por exemplo, a de expressão. A reflexão de fundo sobre a democracia coloca em causa a análise das ações das instituições, do resultado de suas políticas, para além de sua mera formatação segundo certos parâmetros da cultura política liberal.

O que é colocado em causa é a superação das presentes estruturas sob a indicação de reformas agudas em sua própria organização capazes de atingir o núcleo do *establishment*, o que viria a provocar a eliminação do grande eixo sobre o qual gravita a organização de vida pública das sociedades ocidentais: a predominância absoluta da lógica econômica sobre a lógica e o tempo da política e economia. O que está colocado em causa nesta perspectiva de reformas agudas é o estabelecimento de limites para a ação e influência da economia sobre a política prévia assertiva da supremacia desta última. Evitar ou postergar indefinidamente este movimento implicará na assunção de novos riscos históricos da emergência da cultura autoritária já em processo de franca ameaça à democracia.

Em face da consecução de políticas populares e democráticas é questão prioritária dos nossos dias deslindar os estratagemas utilizados para a obtenção da concordância dos estratos populares mais desfavorecidos com vistas a implementação do capitalismo. Reconstituído sob a inspiração neoliberal em sua mais pura e dura versão,¹ eclodem rapidamente as consequências dissonantes de sua pejoração. Mesmo sendo explicitadas no cotidiano todas as consequências diretas de sua política, tais como desemprego, falta de proteção social eficiente, eis que o neoliberalismo aristocrático e autoritário logra equilibrar-se no poder através de uma estratégia de colonização cultural que transcende os limites da mera publicidade.

O custo das políticas públicas e econômicas neoliberais implementadas pelos aristocratas autoritários no poder invariavelmente opõe a crueza da vida aos mais

1 Neste texto compartilhamos a posição moderada de Touraine a respeito do liberalismo que reconhece a sua importante colaboração para o mundo da democracia na medida em que historicamente foi comprovada a razão de fundo de suas desconfianças relativamente ao Estado, e isto seria o suficiente para que o liberalismo possa permanecer no campo das doutrinas inspiradoras da democracia (Touraine, 1996, 68). Todavia mais expressamente, sustenta que “Se não há democracia que não seja liberal, existem, pelo contrário, regimes liberais que não são democráticos” (Ib.), o que é preciso ser considerado. Neste sentido, certamente, cabe crítica sobre qual das versões do liberalismo está sendo tratado, e a indicação que este texto contempla é, necessariamente, a do liberalismo político em seus fundamentos clássicos, e nada mais do que parcial e muito pontualmente, em alguns dos aspectos do liberalismo econômico.

pobres, circunstância agravada pelo fato de serem radicalizadas as políticas restritivas quando esta população depauperada necessita ainda mais de auxílio do Estado, vale dizer, em tempos de crise e quando a sociedade deveria estar pronta e disposta a prestá-lo.² Esta clara insuficiência das políticas públicas aplicadas por segmentos que colonizam o Estado à revelia do interesse público é uma questão conexa com uma das peculiaridades de nossa época indicada por Sennett ao sustentar que “[...] os poderes formalmente legítimos das instituições dominantes inspiram um forte sentimento de ilegitimidade entre os que estão submetidos a elas” (Sennett 2011, 42). Em verdade não se trata de um sentimento de ilegitimidade, mas de uma percepção não racionalizada do absolutamente real, uma leitura sem organização e clareza suficientes que permitam migrar para a ação redefinidora deste opressivo campo do real a partir da mobilização para a sua subversão através do ativismo cívico aplicado ao plano da empiria.

A detecção da agudeza das contradições que incendiam os tempos de crise é movimento de difícil realização dada à espessura do véu de acobertamento do real, mas ainda quando isto ocorra, está longe de anunciar o prévio movimento de esforços para abordá-los. A forte dose de paralisia que é capaz de provocar em seu favor o sistema turbocapitalista injeta o desânimo necessário para que o sistema reproduza as suas relações de iniquidade e violência, *lato sensu*, com a obtenção de apoio político popular de forma expressa, mesmo que com intensidade variável consoante a conjugação de imprevisíveis circunstâncias políticas e econômicas.

Em um cenário em que uma aristocracia organiza as formas de acesso ao poder quer através da legislação como também da organização das formas de reprodução cultural (escolas, universidades, clubes, jornais, televisões, rádios, plataformas digitais, etc.), seria enorme equívoco de estratégia política acreditar que o *mainstream* falharia em criar um véu espesso o suficiente para que a cultura pública compartilhada não cumprisse a sua missão com eficiência. Neste sentido é promissor recordar com Duménil e Levy que apenas

os ingênuos poderiam realmente imaginar que “[...] los hombres construyeron un método simple que va desde la identificación de los problemas generales hasta la puesta en práctica de las soluciones” (Duménil y Levy

2007, 17). Mas é precisamente esta ingenuidade que vem marcando a esfera pública que, assim, oferece condições para o triunfo da articulação de uma retórica política calçada em discursos científicos apresentados pela tecnoburocracia perpassados por alta voltagem de opções ideológicas, mas que tem os seus evidentes interesses encobertos pela pretensão de neutralidade científica.

Não há uma pura e neutra elaboração deste naipe pretendida pelo turbocapitalismo sofisticado da era digital que não esteja determinada por uma visão de mundo e de organização social. A estratégia é negar o fato da escolha por força de que isto remeteria a inclusão do campo da política, esfera na qual existe uma maioria popular pronta a comparecer às urnas para triunfar. O que está em causa é uma estratégia de descolamento da fundamentação das políticas públicas de sua real função última determinante, a saber, a escolha entre bens e valores que competem entre si e que caberia ao campo do político deliberar entre eles e articular e equilibrar a sua realização sempre que possível.

Não esteve em causa em nenhum momento a realização da comprovação de problemas para, passo seguinte, aplicar as medidas pertinentes para abordar a problemática segundo as estratégias previamente traçadas. Há sobradas evidências da ausência de uma racionalidade pura determinando a ação humana bem como de que o elemento racional operante possa fazê-lo desconectado do campo dos interesses no processo de tomada de decisões. Esta é uma leitura do campo político que retira o manto da neutralidade do campo aristocrático-conservador de viés autoritário. É nesta encruzilhada que ocorre o ocultamento do processo de decisões e de suas reais motivações, e é nele que Chomsky encontra um dos métodos prediletos dos governos autoritários, voltados a isolar os cidadãos, e garantindo assim que permaneçam na posição de me-

² Mas não é esta a visão de mundo neoliberal, para quem a justiça é apenas uma desprezível construção teórica e, por conseguinte, marcada por ser injusta. Para o neoliberalismo a noção de justiça não é insita à natureza, e esta seria a única condição para o acatamento irrisignado de quaisquer categorias, aspecto no qual revela a sua insubordinação com os princípios do Iluminismo. Sem embargo, o recriminado construtivismo não é de qualquer forma alvo de críticas quando voltado a elaborar estratégias de multiplicação do capital financeiro.

ros espectadores de uma peça trágica para os seus atores secundários, e que nunca possam ocupar a posição de atores (Chomsky 1995, 65).

A retórica política elaborada pelo campo ideológico crítico às políticas progressistas não raro contempla e lança mão de uma tipologia discursiva em que a extrema racionalidade é apresentada como sendo a sua grande e única marca distintiva, atribuindo às políticas progressistas, também as de corte econômico, o indefectível signo da acientificidade e do comprometimento político, e neste momento ficam estipulados dois campos opostos e de suposta irreconciliabilidade: ciência e política.

Assim é desenhada uma fronteira que busca interditar o acesso popular através das categorias políticas a um sistema de saberes herméticos (tecnologia, economia, cálculos, estatísticas, etc.) e que torna argumentativamente inabordável o discurso “técnico” de seus atores, como se por trás deles realmente não estivesse sendo ocultada uma gama de categorias axiológicas que informam e determinam o fazer “científico” e as

suas escolhas. A suposta pureza metodológica e inteireza inexpugnável do discurso científico está pronta e disponível para ser aplicada por agentes absolutamente desvinculados de interesses públicos, os quais são, com absoluta clareza, e por antonomásia, de caráter político, sob ações diretas empregadas para o acobertamento do emprego dos melhores esforços por parte destes atores científicos e seus diretos interventores no espaço público enquanto intermediários e tradutores políticos das supostas verdades reveladas pela ciência econômica.

Sob tal cenário é imperativo esquadriñar criticamente em paralelo o quadro de sofisticações que permite o sequestro da democracia, de suas instituições e, no limite, até mesmo da capacidade de percepção dos cidadãos como, em diálogo, com as possibilidades de desenhar um quadro jurídico e político sob o qual o regime de liberdades democráticas venha a dispor de melhores condições de sobrevivência. À partida, este cenário supõe que as relações políticas não se encontrem entorpecidas e aviltadas pelo domínio da economia.

A POLÍTICA SEQUESTRADA: NEOLIBERALISMO E DIREITO DE RESISTÊNCIA

Há algumas décadas ou, em esforço de aproximação cronológica, pelo menos desde o ano de 1989, começou a ser construído e colocado em trânsito no mundo ocidental o argumento de que o livre mercado e as instituições políticas liberais haviam adquirido um alto grau de maturidade histórica, a ponto de poder ser afirmada a sua inexorabilidade histórica por parte de amplos setores do neoliberalismo conservador.

A avaliação neoliberal é de que o seu triunfo desloca da imanência quaisquer outros de seus competidores teóricos, pois está em condição de reafirmar a sua posição enquanto poder diretor das sociedades contemporâneas. Supostamente foi concluída uma etapa histórica e seria irredutível a discrepância entre os dois grandes campos de interesses, irreconciliáveis posto que a nova afirmação da época seria a conquista de um estágio civilizatório superior ocorreria o amplo compartilhamento do valor das liberdades fundamentais e sua afirmação por parte da organização política do Estado.

Os desdobramentos desta radical leitura da história precisam ser revistos em face da brutal quebra das promessas libertárias por parte dos condutores da democracia real naqueles, coincidentes com os seus valores mais caros e mais profundamente compartilhados e que configuram o naufrágio do neoliberalismo real, mas cujas raízes críticas, no caso brasileiro, deitam na realidade do século XIX.

No âmago da teoria neoliberal não são escassas nem pouco agudas as contradições remanescentes, e uma destas graves questões é a ocultação da esfera pública do direito de resistência cujo papel revigorante para a manutenção da higidez das instituições democráticas é relevante. O conceito de direito de resistência é admitido no núcleo conceitual duro da teoria liberal lockiana, mas também em diversos outros autores liberais. Em ambos os autores o exercício do direito é legitimado sempre e quando o poder seja exercido de forma abusiva ou, mesmo, conforme propõe Sennett contemporaneamente, quando os poderes constituí-

dos atuem de forma maléfica ou destituído da integridade necessária (Sennett 2011, 42). Este é precisamente o caso destes tempos em que o poder foi assaltado e as instituições de produção ideológica foram sequestradas e, não obstante, o núcleo duro dos representantes do neoliberalismo continua apresentando-se como tais quando ao cercear violentamente o direito de resistir assumem, a todas luzes, a identidade autoritária de viés fascista.

As relações políticas em sociedades dominadas pelo capital estão perpassadas por mal postas relações de liberdade. A sua realidade está envolvida até a medula por uma substancial estrutura ideológica de poder, mas que publicamente é apresentada como neutra, e sob este jogo de luzes e opacidades mal percebidas o poder dispõe de força eficiente para descoser interna e conceitualmente o direito de resistência proposto pela teoria de liberais clássicos como Locke (Locke, 2006). Esta é uma estratégia voltada a obstaculizar os movimentos sociais, embora sem a força definitiva para desconstituir as suas possibilidades no plano da imanência, que detém a inexorável virulência da necessidade, que motiva as vozes e mobiliza os corpos, conjunto articulado capaz de desmentir a falsa concretização das promessas e direitos. É a este conjunto que o neoliberalismo contemporâneo, sem hesitar, burla, ataca, destrói e publicamente massacra. Suas vítimas são os deserdados que, todavia restem após suprimidas as suas condições de existência. Este modelo de sociedade em que a democracia é vilipendiada através de sucessivos ataques substantivos, mas informais não faz parte da tipologia social desenhada por Nino, na qual os indivíduos se projetam politicamente sobre a esfera pública. A democracia real nas sociedades ocidentais possui diversos pontos em comum, e vários deles foram traçados de forma profunda pelas forças operantes na globalização, que com clareza discrepam em seus propósitos daqueles outros interesses típicos dos trabalhadores.

A democracia real implementada segundo a gramática político-econômica da globalização transcende os limites propostos pela normatização epistêmica de Nino ao sustentar que a democracia pode ser identificada “Si todos aquellos que pueden ser afectados por una decisión han participado en la discusión [...]” (NINO 1997, 166). Evidentemente, as engrenagens da globalização e suas cadeias de transmissão, as transnacionais,

não se subordinam a esta demanda democrática de Nino. Esta perspectiva do autor é também reconhecida por Touraine como exigência do ethos da democracia, posto que a ausência da participação do maior número possível no estágio de “[...] criação e transformação das instituições sociais” (Touraine 1996, 35) é impeditiva da edificação da democracia (*cf. Ib.*) justamente naquele que é o seu ponto de apoio legitimador.

É importante considerar que se a participação é um pilar essencial da democracia, por outro lado, não é menos a igualdade cujas mil caras e disfarces que pode assumir sob o turbocapitalismo neoliberal precisam ser evitadas. Neste sentido Nino argumenta que tampouco basta à igualdade de acesso a discussão e, portanto, de que seja viabilizada a participação nos debates, senão que, isto sim, a democracia pede mais, demanda uma “[...] oportunidad igual de expresar sus intereses y justificar una solución a un conflicto, ésta será muy probablemente imparcial y moralmente correcta siempre que todos la acepten libremente y sin coerción” (Nino 1997, 166). O que está em causa não é, portanto, apenas o direito a livre expressão mas, ainda previamente, que este direito cidadão seja instrumentalizado com elementos que o tornem capaz de justificar sua posição em meio a conflitos e a apresentação de demandas, o que supõe, desde logo, muito mais do que um ensino voltado a profissionalização.

Este modelo básico de democracia descrito por Nino-Touraine está conectado ao critério mínimo para o seu reconhecimento, noção que também é proposta por Chomsky. Para o autor a democracia depende de que sejam oferecidas condições para que a “[...] generalidad de la población juegue un papel significativo en la administración de los asuntos públicos” (Chomsky 1995, 44), ideia que também é articulada por Ostrogorski quando sublinha que a democracia encontra um dado primeiro e primordial no fato da “[...] participación activa de la gran masa de los ciudadanos” (Ostrogorski 2008, 35). Portanto, ademais da capacidade para participar Chomsky apresentar o critério qualitativo, vale dizer, que a participação seja significativa, e não apenas por parte de poucos, mas sim da massa, diria Ostrogorski, evidenciando o eco e a conexão de Nino com ele.

Estas descrições dos critérios de reconhecimento definitivamente não encontram lastro consistente no

mundo empírico das mais diversas democracias reais ocidentais, e nisto precisamente é que reside um dos seus mais relevantes aspectos que apoiam a crise contemporânea em que se vê imersa. Aos problemas estruturais legais e financeiros se soma ainda outro, muito grave, a saber, o da falta de oportunidades reais de participar do teatro público de manifestação de opiniões políticas através da mídia.

Os critérios de reconhecimento da democracia contrapostos ao seu efetivo modo de funcionamento no Ocidente traduzem um sistema que tende a inoperância material aliado gravíssima falta de legitimidade, tamanha a inadequação entre a sua construção teórica e a sua inserção empírica, esfera na qual se observa com facilidade que quem opera e gere o sistema é um conjunto de ricos, que o concretizam as suas aspirações de dominação por vias de sofisticada astúcia aliada a inclemente uso do poder sobre os demais (Chomsky 1995, 17). Ao exercitar a contraposição da democracia real às instituições liberais e ao modelo descrito por Nino a resposta é que, em sua verificação empírica, o modelo não corresponde, ainda que minimamente, ao que ele anuncia enquanto composição teórica. Resta a pergunta sobre os motivos que impedem que este fracasso dê lugar à implosão do sistema.

Malgrado este anúncio de grave fracasso há discursos concorrentes a exaltar o êxito da cultura neoliberal. Sem embargo, há, no mínimo, sérias e bem fundamentadas críticas que desarticulam o discurso casado do êxito e da inexorabilidade do triunfo da democracia representativa de corte liberal sustentado por diversos segmentos da literatura política. O seu fracasso é expresso pela contraposição do conjunto de direitos e liberdades à realidade dos indivíduos, que encontra em Touraine um auspicioso desenho ao indicar que o ideal liberal de sociedade é concebido tal como um “[...] mercado, sem excluir a intervenção da lei e do Estado no sentido de fazer respeitar as leis do jogo, a honestidade das transações e a liberdade de expressão e ação de cada um” (Touraine 1996, 69). O fracasso deste projeto se revela na fria constatação de que as promessas falham rotundamente em sua realização, pois cada uma destas garantias que o Estado liberal pretende estender ao conjunto de seus cidadãos são fulminadas no plano material, e isto sem deixar maiores rastros através das ações bem articuladas dos poderes impolíticos privados que habitam o núcleo duro das instituições públicas conduzidas sob rígido controle.

A derrota do final da história ocorre no plano da imanência sob a força do véu que encobre as reais forças operantes sob o neoliberalismo e os seus resultados. Esta derrota encontrará seu último bastião no plano da retórica, que hoje ocupa com sobras e desfruta de amplíssimo apoio nos meios de comunicação, que colonizam e transformam a percepção de mundo do trabalhador na de um legítimo empresário para que passem a defender os interesses de uma classe a qual não pertencem.

O triunfo do neoliberalismo tem pés de barro, pois a percepção de mundo humana está pronta para despertar, e por motivos inesperados indetermináveis *a priori*. O triunfo do liberalismo se deveu basicamente a capacidade de mascarar as fragilidades de seu sistema mais do que a debilidade substantiva de seus competidores, mais a habilidade de maquiagem os seus resultados e ocultar seus métodos do que por falta de reais opções filosófico-políticas. Conexamente, para Chomsky a compreensão da democracia e do livre mercado passa pela percepção de que ambos experimentam um processo de decadência, e não de consolidação tal como o discurso neoliberal propagandeia, e isto se deveria ao fato de que “[...] el poder se concentra cada vez más en manos de las élites privilegiadas”. (Chomsky 1995, 43).

A perspectiva de controle e domínio por parte das elites não é exatamente uma construção moderna. Em nível profundo a teoria das elites está calçada na elaboração constitucional do Estado norte-americano e seus *Founding Fathers*, cuja experiência se espalhou pelos Estados ocidentais criando um Estado basicamente aristocrático. Foi este o desenho utilizado para contraditar o modelo inaugural da modernidade, no qual o poder era centralizado na figura de um só, o monarca, e que experimentaria a oposição no plano formal através da distribuição e exercício do poder por muitos pela via do instituto de representação. O modelo foi redesenhado, o monarca foi retirado do trono, e o povo foi entronizado apenas formalmente, pois o poder foi mantido na aristocracia através de sofisticadas estratégias.

A rigor, este foi um modelo de Estado pensado pela aristocracia montado para operar em seu favor, sistema em que os homens mais bem educados e donos de propriedades eram também aqueles encarregados de governar politicamente a sociedade. Esta formação política e institucional foi aceita como adequada para

tal momento histórico da América e que, sem as adaptações hermenêutico-axiológicas indispensáveis, foi transplantada para realidades como as da América Latina, espaço onde o conservadorismo aristocrático de bases escravagistas e enraizadas vias antirrepublicanas não apenas foi mantido sem releituras como aprofundado. Logo, a obviedade da discrepância entre o conteúdo das novas instituições e os vetustos padrões sociais em curso cujas práticas corroem a legitimidade das aparências de democracia do sistema. Nesta perspectiva, a evolução do conceito e do sentido da democracia vem a requerer um intenso esforço de camuflagem, esforço que foi realizado paulatinamente de forma eficiente. Este modelo de prática política recepcionado amplamente no Ocidente foi alimentado pelo peso econômico e político das forças da globalização, em especial na América Latina, dada a falta de disposição política das forças econômicas autóctones para estabelecer projetos de desenvolvimento nacional conflitantes com alianças com o grande capital transnacional. É, no mínimo, altamente questionável em que medida um Estado com este perfil pode ser reputado como genuinamente democrático em seus mais básicos requisitos, posto que a sua centralidade está focada em interesses que não são os populares.

É facilmente compreensível que uma organização oligárquica da sociedade não priorize interesses populares, e é este tipo de constituição da engrenagem política e suas demarcações econômicas o fator que atenta visceral e irremediavelmente contra o fulcro da cultura democrático-liberal clássica em matéria política, posto que interdita caminhos e oculta instrumentos para que os cidadãos apropriem-se do espaço público e das oportunidades privadas que uma democracia conceitualmente se compromete em oferecer. Projetando este cenário político e filosófico para os dias correntes, compartilhamos a conclusão chomskyana de que todo o discurso em torno ao capitalismo liberal e o sistema de mercado não passam de “[...] fantasias ensoadoras” (Chomsky 1995, 69), que estão à espera do despertar de seus agentes de um já bastante longo sonho dogmático.

O ponto chave desta estratégia de corrosão radical da democracia se encontra no âmago da *Weltanschauung* conservadora que está em desalinho com o sistema democrático e constitucional que foi estabelecido nas Américas e no Ocidente. Se o sistema não pode ser abruptamente desmontado sem grave crise, isto sim, o conservadorismo aristocrático pode empregar recursos no sentido de minar o seu conteúdo para que, por apodrecido e desacreditado, sejam os próprios atores populares que reclamem a sua substituição por um novo e autoritário regime à medida do conservadorismo autoritário. Estes esforços são elaborados em dupla via, a saber, a construção de um discurso público aberto e democrático casada à prática da ocultação do poder e suas formas antidemocráticas de exercício. Isto traduz a mais profunda convicção dos valores que transcendem os limites do conservadorismo e adentram o território minado do autoritarismo.

O grave enviesamento de políticas públicas desiguais, o agravamento das condições de iniquidade e o acobertamento das estruturas que os produzem são notavelmente desarticuladores do conceito de democracia política que o liberalismo clássico concebeu e prometeu realizar. Um importante aspecto que precisa ser priorizado a respeito da igualdade em uma sociedade de corte democrático é o de que ela está mais localizada à partida do que propriamente no ponto de chegada. Esta leitura está desconectada dos princípios e convicções conservadoras mais arraigadas, e é até mesmo contraditória com as aspirações mais profundas socialmente compartilhadas pois, como diz Sennett, é natural a demanda humana, quer seja na vida privada ou na pública, por “[...] um sentimento de estabilidade e de ordem, benefícios que são supostamente trazidos por um regime dotado de autoridade” (Sennett 2001, 32). O conceito de que se faça de autoridade e de estabilidade é um pressuposto desta discussão. Ambos não são alcançáveis senão prévia realização de outros valores como a igualdade, a equidade nas políticas públicas e a influência de ambas na hermenêutica jurídica.

NEOLIBERALISMO E AS ESTRATÉGIAS DA DESIGUALDADE: CONSERVADORISMO E AUTORITARISMO

O movimento político-econômico neoliberal alimenta fortemente a (re)produção a altos níveis da presente desigualdade. Gera brutal potência de

insatisfação e maximiza conflitos que precisam ser abordados de forma intensa através do aparelho de segurança do Estado, requerendo sofisticação

em suas estratégias de violência camuflada e de organização de meios de ocultação dos interesses das oligarquias. O conjunto de medidas econômicas neoliberais incrementa agudamente a desigualdade de oportunidades que retoricamente é apresentada em seu discurso político para galvanizar apoio eleitoral e legitimidade popular, que resulta em traição na prática política.

Em uma sociedade democrática a igualdade de oportunidades estabiliza o sistema político a partir da percepção pública favorável da organização econômica, algo que significa uma nova sociabilidade, e ela é que “[...] traz a solução propriamente providencial da regulamentação da relação do político e do social” (Rancièrre 1991, 89). A isto denominamos sentimento de pertença e compartilhamento social mínimo sobre uma necessária perspectiva de justiça pública, sem a qual o resultado de desagregação produzida é vencida pelas minorias oligárquicas através de denodado empenho no uso da força como forma de submeter momentaneamente as forças contrárias, estratégia que, definitivamente, não é o equivalente a realizar a pacificação.

À partida, a igualdade de condições e oportunidades em um sistema político reverbera na solidez das instituições da democracia, o que se deve a legitimidade popular que lhe empresta devido a este impacto positivo causado pela percepção da justiça social. Em reforço advém o argumento de que “A igualdade de condições garante a pacificação das afeições políticas por sua polimerização” (RANCIÈRE 1991, 90), o que é estratégico para os fins de uma dominação sistêmica perdurável. Rancièrre ainda alerta para as consequências de que

A supressão da afeição que se alimenta da distância e da distinção, a honra, abre um espaço social em que as antigas tensões em torno do centro se regulam pela divisão, pela proliferação de uma infinidade de pontos de interesse, de pontos de satisfação do interesse. (Rancièrre 1991, 90)

A crítica de Chomsky ao sistema não se esgota na adoção de perspectiva antropológica cética ou pessimista, senão que está ancorada em realismo radical calçado em leitura humanista do mundo e das relações e arranjos sob os quais as sociedades podem encontrar uma organização mais justa.

O processo de desarticulação do poder democrático ocorre em paralelo à expansão do conceito de democracia, posto que o interesse em manter o poder na aristocracia não é abandonado pelo só fato da instauração de um novo regime formal de liberdades, mas sim pelo desenho das condições de um quadro de corrosão da democracia em seu sentido substantivo. Isto se deve essencialmente a disseminação amplíssima da desilusão com um sistema de promessas não cumpridas, vale dizer, com a retórica da vida em democracia quando a existência cotidiana é limitada pelos valores e interesses da oligarquia, organizada por ricos e um grupo de bem remunerados intelectuais a seu serviço.

Afinado com este crítica Chomsky assinala que os movimentos populares contestadores são sempre perigosos e reputados como subversivos pelos poderosos, posto que “[...] representan una amenaza para la infame máxima de los amos” (Chomsky 1995, 39). A contestação vetoriza a organização de poderes paralelos de coletivos que apenas formalmente dispõe de influência. O poder de dizer “não” e de ser ouvido é a porta de acesso à democracia substantiva, mas o eco deste poder precisa encontrar espaço na grande mídia, que na América Latina é a grande formadora do espaço do real e da opinião pública. Dentre os países latinos a democracia encontra parâmetro de avaliação de sua tessitura e qualidade no acesso da pluralidade de atores e ideologias às grandes mídias.

Não interessa ou toca aos altos membros da aristocracia se a única esperança existencial de que dispõem os segmentos menos privilegiados da população é a reação contra um sistema que lhes retira absolutamente as esperanças, que os domina e seduz. Em face de seus interesses, reduz e emascula os indivíduos em sua dignidade e autorrespeito, determinantes de inaceitável radicalização desumana das esferas éticas. A realização do modelo de organização social e política baseado no livre mercado foi conectado a um engenhoso esforço de camuflagem da espécie de relações de dominação e exploração que sempre tiveram vez e curso.

Chomsky chama a atenção para que a assunção dos princípios de livre mercado tanto quanto da própria democracia precisa ser compreendida em seu contexto, realidade de um domínio oligárquico, determinada pelos resultados aos quais estes atores visam. O processo democrático está viciado à partida quando está garantido o resultado do jogo e quem serão os seus

vencedores, aqueles que “devem” ganhar (Chomsky 1993, 139), ou seja, a oligarquia no poder, eventualmente através de prepostos iluminados e educados nas melhores casas de ensino do mundo.

A substituição da forma de dominação é um movimento bastante claro de adaptação das práticas ao novo discurso, mas sem prejudicar minimamente os objetivos dos oligarcas. Sennett chama a atenção para o fato de que “O declínio da violação física no século XIX não foi um sinal de diminuição da coerção” (Sennett 2011, 130), o que é perceptível através das sofisticadas estratégias de exercício do poder oligárquico,

capaz de convincentemente apresentar-se à população como se democrático e libertário fosse. Assiste razão a Sennett ao argumentar que se trata tão somente de alterações da forma de exercício do domínio, mas nunca do domínio em si mesmo, reiterando a percepção da oligarquia de que o amplo conjunto de indivíduos que está posicionado nas escalas desprivilegiadas e empobrecidas da sociedade deve continuar a ser tratado como meros objetos –quando não transgressores do direito, mesmo que apenas devido a sua luta cotidiana pela sobrevivência– e, portanto, despidos da inerente condição humana e, no limite, do direito ao respeito e a dignidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que está em causa é a sofisticação das formas de coordenar e condicionar o comportamento humano, de obter com o maior grau de precisão possível o resultado que permita às oligarquias a colheita do fruto almejado, e isto através de massiva e entusiasta adesão popular. Sob tal aderência é obtido um duplo resultado, a saber, a maximização do lucro e a desmobilização do uso das custosas (também do ponto de vista político) forças da repressão. A abolição da forma vistosa de punição corporal em nenhum caso deve ser desconsiderada, posto o aparecimento de “[...] novos controles, como a vergonha, controles menos palpáveis do que a dor física, mas idênticos em seu efeito de subjugação” (Sennett 2011, 130). Isto não significa que novos condicionamentos sobre velhos padrões não sejam exercidos, mas tais como a radicalização da vergonha, senão que, mais certamente, são mobilizados inovadores e efetivos canais para acionar dimensões da psicologia humana relacionadas a estas categorias.

O que está em causa nesta situação de mobilização de novos recursos é o objetivo de mascaramento das sofisticadas formas de controle que articulam diversas áreas do conhecimento, de sorte a lograr que o imaginário humano transite pela sensação de libertação que a ideologia neoliberal lhe permite experimentar em seu convívio social. Considerando este movimento de

deslocamento do controle e do domínio da esfera do esfolamento corporal para outra bem mais sutil, observamos que ela não é menos eficiente em seu propósito de domínio. A brutalidade da exclusão do humano das vias de construção de si mesmo e do desenvolvimento de suas potencialidades continua a ser articulada nas lâminas frias de salas que não compartilham as decisões que definem os rumos da sociedade. Nestes espaços ocorre o duro exercício do domínio sobre vidas, tempos e valores, e de forma não menos alienante do ser, talvez menos chocante no sentido físico, mas que é ainda assim uma variação moderna do que o foi antanho, da alienação do homem de si mesmo e do distanciamento dos seus, eis que descose internamente já não apenas um homem, um coletivo ou uma etnia, mas todo um amplo conjunto humano que resta subjugado.

As sociedades de mercado ou puramente conduzidas pela lógica comercial detém um profundo e não devidamente mensurado potencial totalitário, absolutamente apoiado pela égide da ciência e de seu discurso tão sofisticado quanto sedutor pautado por sua suposta neutralidade, sendo este um contexto em que a singularidade e a identidade do humano estão sendo negadas e perdidas. É isto o que está em causa quando a democracia não se mostra suficientemente hígida para enfrentar os seus desafios e os ardis e as armadilhas mil que lhe são postas.

BIBLIOGRAFÍA

- Chomsky, Noam. 1995. *Política y cultura a finales del siglo XX. Un panorama de las actuales tendencias*. Barcelona: Ariel.
- _____. 1993. *Año 501. La conquista continúa*. Madrid: Libertarias / Prodhufi.
- Duménil, Gérard, LÉVY, Dominique. 2007. *Crisis y salida de la crisis. Orden y desorden neoliberales*. México: FCE.
- Locke, John. 2006. *Dois Tratados sobre o Governo Civil*. Lisboa: Edições 70.
- Nino, Carlos Santiago. 1997. *La constitución de la democracia deliberativa*. Madrid: Gedisa.
- Ostrogorski, Moisei. 2008. *La democracia y los partidos políticos*. Madrid: Trotta.
- Rancière, Jacques. A falácia democrática. A tradição liberal é antidemocrática, segundo Jacques Rancière. O objetivo é criar um governo dos educados e iluminados. *Carta Capital*. Entrevista Internacional por Gianni Carta. 29/09/2014. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/revista/819/a-falacia-democratica-198.html> Acessado em: 14 de maio de 2015
- _____. 1991 Nos limites do político. *Filosofia política* 6. O Poder. Porto Alegre: L & PM Editores.
- Sennett, Richard. 2001. *Autoridade*. Rio de Janeiro: Record.
- Touraine, Alain. 1996. *O que é a democracia?* 2ª. edição. Petrópolis: Vozes.

LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL PLURALISMO POLÍTICO

THE CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF POLITICAL PLURALISM

A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO PLURALISMO POLÍTICO

*Jorge Benavides Ordóñez**
Universidad de las Américas

Enviado: 01/12/2016
Aceptado: 20/12/2016

Resumen:

El manuscrito persigue reflexionar sobre la importancia que supone el pluralismo político para con el Estado constitucional democrático. El análisis desarrollado desde una perspectiva liberal democrática sugiere que el Estado constitucional tiene como presupuesto y como fin el pluralismo político. De ahí la importancia de garantizarlo. En esa medida partiendo de aspectos teóricos del pluralismo político, se repasa, posteriormente, la normativa jurídica que lo garantiza, concluyendo, con la opinión de la justicia constitucional al respecto.

Palabras clave: Pluralismo político; Garantía constitucional; Estado constitucional y democrático; Democracia liberal.

Summary:

The manuscript seeks to reflect the importance of political pluralism to the constitutional democratic state. The analysis developed from a liberal democratic perspective suggests that the constitutional state has as a presupposition and as an end political pluralism. Hence the importance of guaranteeing it. In this measure, starting with theoretical

aspects of political pluralism, the legal regulations that guarantee the political pluralism are reviewed, concluding with the opinion of the constitutional justice in this regard.

Key words: Political pluralism; Constitutional guarantee; Constitutional and democratic state; Liberal democracy.

Resumo:

O manuscrito persegue reflexionar sobre a importância que supõe o pluralismo político para com o Estado constitucional democrático. A análise desenvolvida desde uma perspectiva liberal democrática sugere que o Estado constitucional tem como requisito e como fim o pluralismo político, daí a importância de garantir. Esta medida partindo de aspectos teóricos do pluralismo político, se passa, posteriormente, a normativa jurídica que o garantir, concluindo, com a opinião da justiça constitucional a respeito.

Palavras chaves: Pluralismo político; Garantia constitucional; Estado constitucional e democrático; Democracia liberal.

* Doctor en Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla. Profesor tiempo completo Universidad de las Américas, Quito. Profesor invitado a los programas de maestría en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Universidad Católica de Guayaquil y Universidad del Azuay.

INTRODUCCIÓN

La Constitución ecuatoriana de 2008 se edifica sobre dos ejes, el garantista y el participativo. El primero alude al deber de protección máximo de los derechos por parte del Estado, en tanto que el segundo supone la intervención directa de los ciudadanos o por medio de sus representantes en la construcción de las decisiones públicas. Ambos ejes se ven plasmados en el artículo 1 de la Constitución, cuando, por un lado, establece que el Estado es constitucional de derechos y justicia, pluricultural, plurinacional y, por otro, cuando señala su carácter democrático y, en consecuencia, la calidad soberana del pueblo ecuatoriano.

Como se puede ver del citado artículo aparecen, al menos, dos formas de comprender el pluralismo, una relativa a las distintas culturas y nacionalidades que conviven en Ecuador, y otra que tiene que ver con el pluralismo político, presupuesto previo del sistema democrático. Si bien, se debe advertir que, no se trata de una división tajante, en la medida en que detrás de las diferencias culturales y nacionales subyacen reivindicaciones de corte político¹. En todo caso es necesario hacer la debida distinción para poder arribar a una

comprensión de lo que se entiende por pluralismo político en este trabajo.

En este orden de consideraciones, se puede decir que el artículo 1 condensa los principios fundamentales del ordenamiento constitucional, como, efectivamente, los denomina el capítulo primero de la Constitución. Por tanto, en el escrito se analizará la función que desempeña el principio fundamental del pluralismo político para con el Estado constitucional de derechos y justicia.

Así, en primer lugar se definirá qué se entiende por pluralismo político, para luego analizar las disposiciones constitucionales y legales que incorporan dicho principio. Finalmente, se acudirá a los pronunciamientos de la Corte Constitucional con el fin de conocer lo que ha dicho sobre la función que desempeña el pluralismo político en el Estado constitucional de derechos y justicia. En esa medida, el escrito considera al estudio del pluralismo político no solamente como un objeto a ser tratado por parte de la filosofía política, sino, también, por parte del derecho constitucional.

EL PLURALISMO POLÍTICO

En nuestros días, como advierte Häberle, las Constituciones plurales de los Estados constitucionales deben enfrentar al menos tres desafíos. Así, en el ámbito nacional lo hacen respecto del pluralismo cultural, étnico, político, ideológico o religioso, por otra parte, surge, también, internamente, la exigencia de avanzar en procesos de federalización o regionalización territorial, dejando atrás la organización unitaria de los Estados y, finalmente, en el ámbito internacional debido a los procesos de integración hacia la comunidad de naciones (Häberle 2013, 28-30).

En efecto, en el ámbito nacional el pluralismo político supone la concurrencia de varias ideologías, así como de distintos partidos políticos en la vida pública de una comunidad (Borja 2003, 1087). Y esto es así, en

la medida en que el pluralismo político suele partir de la premisa de que existen diferentes sistemas de valores en uso, y hay por tanto varias alternativas que surgen a partir de esa premisa (Mason 2015).

Ciertamente, el supuesto de varias ideologías y distintos partidos políticos son tenidos en cuenta solamente por las democracias, siendo dejados de lado por parte de las autocracias, en donde no se garantizan derechos fundamentales mínimos como la libertad de pensamiento, expresión, información, reunión, asociación, sufragio, prerequisites de cualquier sistema democrático.

La idea de autogobierno del pueblo por medio del imperio de la ley, como elemento constitutivo del Estado

1 Se debe reconocer que la posición asumida en este escrito, al perseguir la armonía entre las distintas esferas del pluralismo no está exenta de discusión, toda vez que se parte de una tesis abrazada por el liberalismo político, que reconoce a la pluralidad de individuos y la virtud que ello supone *per se*. Por el contrario, el pluralismo multicultural, defiende, como se conoce, la pluralidad de los pueblos, de las etnias como realidades sustantivas. Véase al respecto, Bermudo Ávila José, "El pluralismo razonable de J. Rawls" *Convivium: Revista de Filosofía* 19 (2006): 123. Disponible en: <http://www.raco.cat/index.php/convivium/article/viewFile/73244/98873>.

de Derecho, fue prontamente delineado por el movimiento constitucional del siglo XVIII.² En efecto, la asunción del Estado de Derecho implica el respeto de la dignidad humana, la separación de funciones, la soberanía popular (aunque, como es bien sabido, en su inicio en Europa se trató más bien de una soberanía nacional). En definitiva la limitación del poder y la garantía de las libertades ciudadanas por medio de una Constitución escrita.

Ahora bien, debemos señalar que el modelo de sociedad democrática cifrada en el siglo XVIII, que tuvo como fuente de inspiración a Rousseau, y su idea de la voluntad general, como lo anota Bobbio, fue centrípeta y homogénea, a diferencia de lo que ocurre con la realidad actual en donde se habla de una sociedad centrífuga o poliárquica, cuya base social es plural en sus concepciones de cómo debe ser organizado el Estado (Bobbio 2003, 30). En esa medida el pluralismo político defiende la neutralidad del Estado respecto de las distintas ideologías que conviven en una comunidad. El pluralismo político, por otra parte, no se agota en la diversidad de las ideas sino también en relación a los distintos espacios de ejercicio del poder, es decir, en cuanto a cómo éste es distribuido en la sociedad, tanto desde una esfera institucional como social (Borja 2003, 1087-1088).

Para una comprensión de la multiplicidad de los centros de poder en las actuales democracias se puede acudir a Dahl y su poliarquía, quien la definió como la existencia de un gran número de grupos, de minorías de tamaño diverso, cuyas preferencias inciden en las decisiones públicas. La poliarquía, así, implica el pluralismo de instituciones con intereses diferentes, de

ahí que la formación de la voluntad política tenga un carácter libre y competitivo (Dahl 2000, 373).

En definitiva, democracia y pluralismo político son dos nociones fuertemente emparentadas, en la medida en que la primera se da en un contexto en donde priman los desacuerdos individuales y grupales, respecto de las alternativas y contenidos de las decisiones políticas. Sin embargo, para que exista democracia debe existir consenso sobre las reglas mínimas que la hacen posible. O, dicho de otro modo, el entendimiento en lo básico hace posible el disenso, es decir, permite la tolerancia con el contrario y hace posible la existencia de la pluralidad (Garrorena 2014, 119).

El escenario se complica si se toma en consideración que las sociedades democráticas modernas no se caracterizan, como advierte Rawls, exclusivamente por un pluralismo de doctrinas filosóficas, religiosas y morales, sino por un pluralismo de doctrinas que chocan entre sí, no obstante, de ser razonables todas ellas (Rawls 1996, 11-12). Entendiendo por doctrinas razonables aquellas que son compatibles con los fines constitucionales.

Es ahí, precisamente, donde aparece la Constitución para garantizar que las distintas ideologías razonables que coexisten en la comunidad puedan incidir en igualdad de condiciones en las decisiones del poder público. En otras palabras, la Constitución garantiza el pluralismo político, pero a su vez, la Constitución es producto de una sociedad plural. Solo así se puede asegurar la normatividad de la Constitución, en la medida en que los ciudadanos cumplen sus mandatos; y, en consecuencia, aquella puede llevar a cabo su función de ordenar la vida de la sociedad.

EL PLURALISMO POLÍTICO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LEY

Seguidamente mencionaremos algunos artículos de la Constitución que hacen referencia de forma directa o indirecta al pluralismo político, se trata, por tanto, de un listado no exhaustivo. Así tenemos al artículo 3, numerales 3 y 8, los cuales prescriben como deberes primordiales del Estado, por un lado, el fortalecer la unidad nacional en la diversidad y, por otro, a

vivir en una sociedad democrática en donde se promueva una cultura de paz y la seguridad integral.

El artículo 61, que regula los derechos de participación, en el numeral 7, señala el derecho a desempeñar empleos y funciones públicas con base a méritos y capacidades, contando para ello con un sistema de se-

² Entre la abundante bibliografía existente al respecto, puede consultarse Ángel Garrorena Morales, *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014), 51 y ss.

lección transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, y el numeral 8 que garantiza el derecho a conformar partidos y movimientos políticos.

Por otro lado, el artículo 66, en el número 6, garantiza a toda persona el derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente, en tanto que el número 13, garantiza el derecho a asociarse, reunirse y manifestarse de modo libre y voluntario.

Entre tanto, el artículo 95, que regula la participación, señala que ésta se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. Determinando, más adelante, que la participación en los temas públicos es un derecho, que se ejercerá por medio de instrumentos de democracia representativa, directa y comunitaria.

El artículo 108, respecto de los partidos políticos, dispone que son organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo, que deberán promover tesis, filosóficas, políticas e ideológicas incluyentes y no discriminatorias. Finalmente, el artículo 111, señala que se reconoce el derecho de los partidos y movimientos políticos con registro en el Consejo Electoral a la oposición política.

En cuanto a normativa infraconstitucional, el artículo 306 del Código de la Democracia, señala que las organizaciones políticas son un pilar fundamental para la construcción de un Estado constitucional de derechos y justicia, las cuales deberán conducirse por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. Más adelante, el artículo 308 del referido cuerpo legal prescribe, que los partidos y movimientos políticos son expresión de la pluralidad política e ideológica del pueblo.

Si como se había dicho, el pluralismo político supone, primordialmente, la diversidad ideológica y la posibi-

lidad de que existan cuantos partidos y movimientos políticos como ideologías políticas racionales existan en la sociedad; de los artículos referidos más arriba, el análisis se centrará en aquellos relativos a los derechos de participación, a sus principios, y a la función que cumplen los partidos políticos, como expresión de la existencia de pluralidad política ideológica en un Estado constitucional.

Así, el artículo 61 de la Constitución, cuando en el número 7 señala el derecho a desempeñar empleos y funciones públicas con base a méritos y capacidades, contando para ello con un sistema de selección transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, persigue el garantizar el igual acceso al ejercicio de los empleos y funciones públicas por parte de los ciudadanos, en donde el criterio que prime para que sean seleccionados o no, sea el de sus capacidades. En esa medida, dicha finalidad, a decir del constituyente ecuatoriano, se podría alcanzar si se elimina de los procesos de selección cualquier forma de discriminación. Así, por ejemplo, ningún ciudadano que contando con determinadas aptitudes señaladas para el ejercicio de un empleo o función pública, debería encontrarse al margen de acceder a él, por no militar en el partido político o no compartir la ideología del gobernante de turno.³

El artículo 161, en el número 8, por otra parte, garantiza el derecho a conformar partidos y movimientos políticos, los cuales como determina la propia Constitución expresan la pluralidad política del pueblo;⁴ no obstante, dicha pluralidad como prescribe el artículo 108, tiene como límite el que las tesis políticas abrazadas por los partidos sean conformes al ideario incluyente y no discriminatorio propugnado por la Constitución.

Guardando las distancias, normas del estilo referido podrían hallar un antecedente en el modelo de democracia militante contenido en el artículo 21 párrafo 2^o, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en la medida

3 Contra cualquier medida discriminatoria por parte de autoridad pública no judicial contra las personas que habitan en Ecuador, la Constitución ecuatoriana, en el artículo 88, contempla a la acción de protección como una garantía efectiva de protección de los derechos constitucionales.

4 De hecho los partidos políticos suelen ser las únicas entidades que el liberalismo reconoce como paso intermedio en la representación de los ciudadanos en el Estado. Véase al respecto Bermudo 2006, 122.

5 El artículo señala: "... aquellos partidos que, de acuerdo con sus objetivos o el comportamiento de sus seguidores, pretendan obstaculizar o destruir el orden democrático, o hacer peligrar la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales. Sobre su inconstitucionalidad decide el Tribunal Constitucional Federal". Entre la variada literatura al respecto se puede consultar el trabajo de Alicia Hinarejos Parga, "La prohibición de partidos políticos como mecanismo de defensa del Estado", *Teoría y Realidad Constitucional*, 10-11 (2002-2003). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1039051>

en que esta prohíbe aquellos partidos que en su ideario no promuevan los valores asumidos por el Estado constitucional, a saber, dignidad humana, derechos, soberanía popular, división de funciones, limitación del poder.

Finalmente, en el artículo 95 de la Constitución, que regula los principios de la participación, se observa una amplia comprensión del pluralismo en sus distintas dimensiones (Benavides 2013, 64). En efecto, una lectura del principio del respeto a la diferencia lo sugiere como un mandato constitucional que se desprende de la existencia del pluralismo político; en la medida en que supone la coexistencia entre distintas ideologías, ya sea que se expresen institucionalmente por medio de partidos políticos, o por medio de otras formas de organización social que institucionalizadas o no⁶, podrán diferir en los medios y contenidos de lo que supone el buen vivir de la comunidad ecuatoriana.

Por otra parte, es necesario señalar la estrecha relación entre el respeto a la diferencia con el principio de amplia deliberación pública, toda vez que las decisiones,

en una sociedad democrática, son, finalmente, el resultado de la discusión colectiva.

Se debe dejar constancia que, por encima de las diferencias entre medios y contenidos, todas las ideologías tienen en común la defensa de lo que se denomina buen vivir, bien común o bienestar general. Como ha sido dicho, en términos de Rawls, se trataría de doctrinas incompatibles entre sí, no obstante, de ser racionales todas ellas, en la medida en que defienden los valores sostenidos por el Estado constitucional.

En este orden de consideraciones, se enmarca lo señalado por el artículo 111, de la Constitución, que reconoce el derecho a las minorías políticas organizadas en partidos y en movimientos a la oposición. En definitiva, el pluralismo político permite la existencia de democracia, porque sustenta el autogobierno del pueblo que, entre otras cosas, se expresa por medio de una mayoría política, la cual, sin embargo, es interpe-lada constantemente por la minoría, que está facultada constitucionalmente para ejercer oposición y que tiene la expectativa legítima de convertirse algún momento en mayoría.

EL PLURALISMO POLÍTICO PARA LA CORTE CONSTITUCIONAL

Buscando en las sentencias de la Corte Constitucional, es relativamente sencillo encontrarnos con referencias respecto al pluralismo jurídico y cultural que supone el modelo de Estado contemplado en la Constitución. Sin embargo, no ocurre lo mismo cuando hablamos sobre pluralismo político, reiterando, por supuesto, que aquello no significa defender una supuesta desconexión entre ambas esferas del pluralismo; más bien, se intenta decir que, quizá ello se deba a que, simplemente, la Corte no ha conocido en igual proporción casos que aludan de modo directo a la función del pluralismo político para la existencia del Estado constitucional. En este sentido, entre los fallos de la Corte, se ha tomado dos casos que guardaban relación con los derechos de participación y, que, además, de alguna

manera se relacionaban con el pluralismo político. Así, el primer caso fue resuelto por la Corte Constitucional de Transición en el año 2009, en tanto que el segundo lo fue por la primera Corte en el año 2014.

En efecto, el primer caso se trata de la Acción por incumplimiento 0001-09 CC, interpuesta en defensa del derecho de asociación estudiantil, en donde la Corte, entre otras argumentaciones, sostuvo que los derechos de participación, categoría en la cual se inserta el derecho de asociación, tienen como presupuestos existenciales el pluralismo y el sufragio, entendidos como los medios que permiten la representación, el gobierno y la legitimidad. Por lo cual, las asociaciones como garantiza el ordenamiento jurídico pueden manejarse

6 La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Yatama vs. Nicaragua*, respecto de la participación política de los grupos indígenas articulada en torno al partido político étnico Yatama, ante la negativa del Consejo Supremo Electoral para proceder al registro de los candidatos auspiciados por dicho partido, sostuvo, entre otras cosas, que en base a la Convención Americana no se puede sostener que exista una suerte de monopolio de la representación, por el cual los ciudadanos interesados en ser candidatos para un cargo de elección popular lo deban hacer, exclusivamente, por medio de los partidos políticos tradicionales. En consecuencia, a decir de la Corte, sin menospreciar la importante función que desempeñan los partidos políticos para una sociedad democrática, se debe reconocer que existen otras maneras por medio de las cuales se puede participar en los procesos de elección democrática. Más, aún, cuando esas otras maneras tengan como objetivo el que los intereses de determinados grupos sociales sean efectivamente representados (Considerando 215, pp. 93-94). Sentencia disponible en la dirección: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf.

de acuerdo a sus propios estatutos, en tanto que guarden la debida conformidad con la Constitución y la ley (Considerando 13).

El segundo caso, por su parte, es el Dictamen, 001-14, relativo a las enmiendas constitucionales, respecto de la eliminación de la prohibición de reelección por más de una ocasión de las autoridades públicas, en donde la Corte sostuvo que aquella iniciativa contribuiría con el régimen democrático, en la medida en que la decisión del electorado se vería afianzado por medio de procesos electorarios con candidatos que deberán participar en un proceso plural (Dictamen, 66).

Más allá de no coincidir con el uso que del pluralismo político que hizo la Corte en el segundo caso, toda vez que se buscó justificar la reelección sin límites del Presidente de la República. Se debe decir que, aunque se trate de referencias aisladas al pluralismo político, es

intención de la Corte resaltar la importancia previa de este; es decir, la condición de garantía *a priori* que el pluralismo político supone para los derechos de asociación como para el de elegir y ser elegido. En definitiva, derechos de participación.

En perspectiva comparada, da cuenta de la importancia del pluralismo político, el pronunciamiento efectuado tempranamente por el Tribunal Constitucional español, en la conocida sentencia 4/1981, respecto del artículo 1.1 de la Constitución española que abraza, entre otros, al pluralismo político como valor superior del ordenamiento. Ciertamente, el Tribunal señaló que la Constitución española es un marco lo suficientemente amplio en el caben las distintas opciones políticas, correspondiendo al Tribunal por medio de la interpretación constitucional fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente dichas opciones políticas.

REFLEXIÓN FINAL

El pluralismo político, ya sea entendido como principio fundamental, como ocurre en Ecuador, o como valor superior del ordenamiento, como acontece en España, garantiza dos de los pilares del Estado constitucional, a saber, la soberanía popular y la libertad individual. En cuanto a la soberanía popular, es claro que sin diferentes alternativas políticas e ideológicas que representen a los distintos intereses que co-

existen en las complejas sociedades de nuestros días no puede haber democracia. En tanto que en relación a la libertad individual, el pluralismo político garantiza las distintas maneras de vivir que se expresan en derechos como el libre desarrollo de la personalidad. De tal suerte que no se exagera al decir que la garantía del pluralismo político hace posible que la sociedad se articule en torno a la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

- Benavides Ordóñez, Jorge. 2013. Paridad, representación y deliberación como exigencia del Estado constitucional de derechos y justicia, en *Umbral. Revista de Derecho Constitucional*, No. 3. Quito: Corte Constitucional/Centro de Estudios.
- Bermudo Ávila, José. 2006. “El pluralismo razonable de J. Rawls”, en *Convivium: Revista de Filosofía*, No. 19. Disponible en: <http://www.raco.cat/index.php/convivium/article/viewFile/73244/98873>
- Bobbio, Norberto. 2003. *El futuro de la democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Borja, Rodrigo. 2003. *Enciclopedia de la Política*. Tomo 2, México: Fondo de Cultura Económica.
- Dahl, Robert. 2000. *La democracia y sus críticos*. Barcelona: Paidós.
- Garrarena Morales, Angel. 2014. *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Häberle, Peter. 2003. *El Estado constitucional*. Lima: Universidad Nacional Autónoma de México. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Hinarejos Parga, Alicia. 2003. “La prohibición de partidos políticos como mecanismo de defensa del Estado”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, número 10-11.
- Mason, Elinor. 2015. “Value Pluralism”, en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2015 Edition), Edward N. Zalta ed. Disponible en: <http://plato.stanford.edu/entries/value-pluralism/>
- Rawls, John. 1996. *Liberalismo político*. México: Fondo de Cultura Económica.

Sentencias

- Corte Constitucional Ecuador. *Acción por incumplimiento 0001-09-CC*.
- Corte Constitucional Ecuador. *Dictamen 001-14-CC*.
- Tribunal Constitucional español: *Sentencia 4/1981*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia 23/06/2005. Caso: Yatama vs. Nicaragua*.

ENSAYOS

no/2

POLÍTICA ANTITERRORISTA: LOS VALORES DE LIBERTAD Y SEGURIDAD, ¿SON COMPLEMENTARIOS O CONTRADICTORIOS?

POLÍTICA ANTITERRORISTA: LOS VALORES DE LIBERTAD Y SEGURIDAD, ¿SON COMPLEMENTARIOS O CONTRADICTORIOS?

POLÍTICA ANTITERRORISTA: LOS VALORES DE LIBERTAD Y SEGURIDAD, ¿SON COMPLEMENTARIOS O CONTRADICTORIOS?

*Manuel Carrasco Durán**
Universidad de Sevilla

Enviado: 24/10/2016
Aceptado: 20/12/2016

Resumen:

El equilibrio entre libertad y seguridad ante los retos derivados de la amenaza del terrorismo global, es uno de los temas clave de nuestro tiempo. Los atentados contra las Torres Gemelas de 2001 provocaron en Estados Unidos, Europa y otros países que comparten nuestra cultura política una reacción legislativa que alteró los términos en los que la relación entre libertad y seguridad se había establecido en los Estados democráticos durante las décadas precedentes. El presente trabajo estudia, precisamente, la legislación antiterrorista aprobada en Estados Unidos y en Europa a partir de 2001, poniendo énfasis en la forma en que dicha legislación ha supuesto retrocesos en los niveles de garantía de los derechos fundamentales.

Palabras clave: Derechos fundamentales, terrorismo, libertad, seguridad, legislación.

Summary:

The balance between freedom and security in the face of the challenges posed by the threat of global terrorism is one of the key issues of our time. The attacks on the Twin Towers of 2001 provoked in the United States, Europe and other countries that share our political culture, a legislative reaction that altered the terms in which the relationship between freedom and security had established itself in

democratic states during the preceding decades. This paper examines precisely the counter-terrorism legislation adopted in the United States and Europe since 2001, emphasizing the way in which this legislation has led to setbacks in the levels of guarantee of fundamental rights.

Key words: Fundamental rights; Terrorism; Freedom; Security; Legislation.

Resumo:

O equilíbrio entre liberdade diante dos desafios derivados da ameaça do terrorismo global, é um dos temas chaves do nosso tempo. Atentados contra as Torres Gêmeas de 2001 provocaram nos Estados, Europa e outros países que compartilham nossa cultura uma reação legislativa que alterou as condições em que a relação em que liberdade e segurança havia se estabelecido nos estados democráticos durante as décadas precedentes. O presente trabalho estudia, precisamente, a legislação antiterrorista aprovada nos Estados Unidos e na Europa a partir de 2001, enfocando a forma em que a legislação retrocedeu nos níveis e garantias dos direitos fundamentais.

Palavras chaves: Direitos fundamentais, terrorismo, liberdade, segurança, legislação.

* Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla. Sus principales libros son: *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales* y *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica*.

EL DEBATE ENTRE LIBERTAD Y SEGURIDAD, EN EL MARCO DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

El debate sobre política antiterrorista es siempre, antes de cualquier otra consideración, un debate sobre los principios. Sobre los principios de libertad y seguridad, en cuanto nos obliga a preguntarnos qué límites a la libertad de los ciudadanos son admisibles con el fin de reforzar la seguridad pública frente al peligro que supone la acción de organizaciones terroristas. Y, asimismo, sobre los derechos fundamentales, en los cuales se concretan las garantías de la libertad en el Estado constitucional. En definitiva, el debate sobre política antiterrorista termina siendo un debate sobre los límites a la libertad, en general, y a los derechos fundamentales, más concretamente, que son admisibles en el marco del Estado de Derecho, en aras de la búsqueda de la seguridad pública.

La discusión suele plantearse en términos de contraposición entre libertad y seguridad. De hecho, esta discusión tiene sus antecedentes en los clásicos más señeros del pensamiento político. Hobbes hace de la seguridad el fundamento del Estado, ya que, en el Leviatán, es la necesidad de seguridad frente al riesgo de agresión lo que empuja a las personas a reconocer a «un hombre o una asamblea de hombres» todos sus poderes y su fuerza y a reconocer a dicha instancia el carácter de soberano. Locke, sin embargo, mantiene una posición ambivalente, de manera que si el Estado es la garantía de la seguridad en el disfrute de los derechos, también es cierto, por otro lado, que son los derechos los que dan legitimidad al Estado, o dicho de otra forma, el Estado solo encuentra su legitimidad cuando es resultado del contrato social y tiene por finalidad asegurar a las personas las condiciones para el ejercicio pacífico de sus derechos. Para Montesquieu, la libertad va vinculada a la seguridad, y ambas, a su vez, a la ley, de manera que, a su juicio, de la bondad de las leyes penales dependería la libertad del ciudadano. Para Rousseau, el conflicto entre libertad y seguridad queda disuelto en la voluntad general, que convierte al ciudadano en partícipe de la soberanía y que, al mismo tiempo, vincula al ciudadano inexorablemente a su cumplimiento.

Los cuatro autores citados avizoran ya los términos de la polémica. Libertad y seguridad van unidas, de manera que no hay otra forma de ejercer libremente los derechos que en un marco que garantice la seguridad. De esta manera, el Estado, en su faceta de garante de la seguridad, lo es también de la libertad. Pero, al mismo tiempo, el Estado se convierte en la mayor fuente de inseguridad si se extralimita en su actuación, incluso aunque sea con la excusa de preservar las libertades de los ciudadanos.

En efecto, la de seguridad, desde los tres primeros autores citados, es una idea funcionalizada, es decir, solo cobra su sentido cuando va dirigida a crear las condiciones en las que las personas puedan disfrutar pacíficamente de sus derechos pero, para ello, contra lo que se desprende de la obra de Hobbes, es necesario poner límites a la actuación del propio Estado. Incluso, y esto no lo supo ver Rousseau, aunque el Estado, en virtud de su carácter democrático, encarna la voluntad general¹, ya que, precisamente, uno de los valores básicos de los derechos fundamentales es el de erigirse en garantía del individuo y de las minorías frente a las mayorías.

En efecto, libertad y seguridad son valores que, en el Estado constitucional, quedan vinculados (Pérez Royo 2012, 7-9)². Por una parte, la consolidación de un espacio de seguridad proporciona el marco necesario para que las personas puedan ejercer sus derechos fundamentales con plena libertad. La libertad requiere ausencia de miedo.

Ahora bien, por otra parte, los límites a los derechos fundamentales, en el marco de la lucha contra el terrorismo, solamente son admisibles en tanto no constituyan un peligro para los elementos que se erigen en señas de identidad del Estado de Derecho, y, entre ellos, el respeto a la Constitución, a los derechos fundamentales y al resto del ordenamiento jurídico, lo que exige, a su vez, la facultad de demandar ante

1 No ignoramos que el concepto radical de democracia sostenido por Rousseau es muy diferente al mantenido en nuestros sistemas democráticos representativos. Con todo, es generalizada la construcción según la cual el Estado encarna la voluntad general, que se acrisola en las instituciones creadas en el marco de sistemas representativos.

2 Dworkin entiende que el empeño por encontrar un equilibrio entre libertad y seguridad debe ser reemplazado por una indagación sobre aquello que exige la justicia (Dworkin 2002).

tribunales independientes la reparación de cualquier vulneración del ordenamiento debida a actuaciones de los agentes de la Administración. Paradójicamente, los límites a la libertad, en nombre de la seguridad, solamente son admisibles en tanto contribuyan realmente a asegurar el espacio para que la libertad de las personas sea efectiva. Se trata, pues de un camino de ida y vuelta, en el que la libertad es punto de partida y meta. Los límites a los derechos fundamentales que los anulen, que sometan su ejercicio a condiciones excesivamente onerosas o que conlleven excesos cuya aportación sea insignificante, en términos de eficacia, a la lucha contra el terrorismo, pierden el objetivo que los legitima, que no es otro que el de asegurar el espacio en el que las personas puedan ejercer sus derechos en libertad.

El presente trabajo afronta, precisamente, cómo la legislación antiterrorista aprobada en distintos Estados en el presente siglo –inevitablemente, el 11-S de 2001 es el punto de partida– ha puesto a prueba, y ha modificado, la interrelación entre los valores de libertad y seguridad que se había venido consolidando en los Estados democráticos, especialmente durante la segunda mitad del siglo XX. E, incluso, con anterioridad. En este sentido, ha escrito Revenga que la llamada «guerra contra el terrorismo» ha producido en los Estados Unidos transformaciones en un modo de concebir la libertad política con una tradición de más de doscientos años (Revenga Sánchez 2006-2007, 61). Sirva, por tanto, esta apreciación como muestra para calibrar la importancia del tema y como antesala de las reflexiones que siguen.

LA LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA APROBADA TRAS EL 11-S Y SU EVOLUCIÓN: EL TSUNAMI Y SUS CONSECUENCIAS

Lo más significativo de la legislación antiterrorista aprobada en Estados Unidos de Norteamérica y en otros países con posterioridad al 11 de septiembre de 2001 ha sido una sobrevaloración del valor de la seguridad, que ha tenido como correlato la minusvaloración o la omisión del otro término necesario en la ponderación, es decir, el valor de la libertad³. Particularmente en Estados Unidos, los atentados contra las Torres Gemelas provocaron una psicosis colectiva que parecía legitimar cualesquiera tipos de limitaciones a los derechos en aras de la prevención y el castigo de acciones terroristas. Una psicosis colectiva generada por la carga mortífera de los atentados contra las Torres Gemelas, la repercusión mediática de dichos atentados y el hecho de revelar la existencia de un nuevo terrorismo, de dimensiones globales, que desbordaba el ámbito nacional en el que habitualmente se habían desenvuelto hasta entonces las acciones de los grupos terroristas, que aprovechaba para esquivar la acción preventiva de los cuerpos de seguridad las facilidades que le brindaban las nuevas tecnologías y cuyos agentes podían estar integrados en la sociedad y pasar desapercibidos (Reinares 2004, 25, y 2005: 115 y ss.)⁴.

Ese estado de psicosis colectiva y de sobreestimación del valor de la seguridad ha provocado las consecuencias que son conocidas. La realidad más llamativa se encuentra en la situación de los detenidos en la base de Guantánamo. La Military Order de 13 de noviembre de 2001, Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in War Against Terrorism, autorizó la detención de cualquier extranjero⁵ respecto del que hubiera «razón para creer» que era miembro de Al Qaeda, o estaba implicado de cualquier forma en actos de terrorismo internacional con efectos adversos para los Estados Unidos de Norteamérica, sus ciudadanos, su seguridad nacional, su política exterior o su economía, o hubiera frecuentado conscientemente a individuos en los que se dieran tales circunstancias, y «fuera del interés de los Estados Unidos» que estuvieran sometidos a dicha orden. En definitiva, la Orden configuró una modalidad de detención basada en causas extremadamente genéricas, que abrían un enorme ámbito de discrecionalidad para las autoridades. Una detención que podía ser mantenida indefinidamente, sin cargos, sin derecho a asistencia letrada y sin posibilidad de solicitar su revisión. Los detenidos, además, debían ser juzgados por unas Comisiones Militares

3 La seguridad pasó, de ser un bien constitucional que podía actuar como límite a los derechos fundamentales, a convertirse en un derecho de prestación afirmado de facto, cuya garantía debía ser provista por el Estado (Vergottini 2004, 21).

4 Una elaboración más amplia de estas ideas, en Reinares 2003. Asimismo, sobre la novedad de esta forma de terrorismo (Dezcallar 2004, 34).

5 En la práctica, la Orden se ha aplicado también a ciudadanos de Estados Unidos, lo que fue justificado por el ex vicepresidente Dick Cheney sobre la base de la urgencia derivada del momento posterior al 11 de septiembre de 2001.

mediante un proceso en el que sus garantías quedaban seriamente disminuidas⁶.

Sin embargo, las consecuencias del 11-S para la eficacia de los derechos fundamentales se han dejado sentir en muchos países y en muchos ámbitos, más allá de Guantánamo. En los Estados Unidos, la USA PATRIOT Act configuró una modalidad de detención administrativa que podía ser aplicada a cualquier extranjero implicado en acciones terroristas o en cualquier otra actividad que pusiera en peligro la seguridad nacional, y que potencialmente podía convertirse en detención indefinida⁷. Esta norma, además, estableció, entre otras, diversas medidas para el control de las comunicaciones (Gómez Corona 2012, 59-68). En el Reino Unido, la Anti-terrorism, Crime and Security Act, de 13 de diciembre de 2001, autorizaba la emisión de certificados dirigidos a personas de nacionalidad no británica sospechosas de constituir un riesgo para la seguridad nacional o de ser terroristas, los cuales podían conllevar la denegación del permiso para entrar en el Reino Unido o la deportación, entre otras consecuencias, admitía la detención indefinida de cualquier persona calificada como sospechosas de ser un terrorista internacional en determinadas circunstancias y limitaba las facultades de los abogados defensores de acceder a las pruebas contra los inculcados en estos casos. En países como Reino Unido, Francia, Canadá o la India, se extendió el plazo máximo de detención, en algunos casos sin asistencia de abogado. Y, en general, en los Estados citados y en muchos Estados de la Unión Europea se ha asistido a un proceso de endurecimiento de las penas por delitos de terrorismo, de disminución de las garantías de la asistencia letrada en caso de detención y de disminución o quiebra de las garantías del proceso, del derecho a la inviolabilidad del domicilio y de los límites a la intervención de las comunicaciones privadas⁸.

En fin, el 11-S significó un tsunami que, en muchos países, afectó a algunos de los derechos fundamentales más clásicos vinculados a la garantía de la dignidad del individuo. Asimismo, las normas aprobadas tras el 11-S afectaron a algunos de los elementos típicos del Estado de Derecho. En efecto, algunas de estas normas, al fundamentarse en conceptos indeterminados, provocaron un palpable incremento de los márgenes de actuación discrecional del ejecutivo y de los agentes de la autoridad y debilitaron el control judicial de dichas actuaciones. La existencia de normas secretas o de interpretaciones secretas de la USA PATRIOT Act y la indeterminación de las causas que permiten la detención y la intervención de comunicaciones bajo dicha norma son muestra palpable de la quiebra de elementos irrenunciables del Estado de Derecho en Estados Unidos, pero las habilitaciones de actuación al ejecutivo sobre la base de normas con alto grado de indeterminación se ha dado, asimismo, en otros países, especialmente en el ámbito anglosajón.

Hoy en día, la ola del tsunami se ha retirado y, con el tiempo, se han mitigado algunas de las consecuencias más extremas de las medidas que sucedieron inmediatamente a los atentados del 11-S. Por ejemplo, en el Reino Unido, el sistema de los certificados fue sustituido por el de las llamadas órdenes de control, reguladas en la Prevention of Terrorism Act, de 11 de marzo de 2005, las cuales, a su vez, han sido sustituidas por las TPIM notice, previstas en la Terrorism, Prevention and Investigation Measures Act, de 14 de diciembre de 2011, que permiten al Secretario de Estado imponer medidas específicas de prevención e investigación sobre un individuo cuando hay una creencia razonable de que está o ha estado implicado en actividades relacionadas con el terrorismo, y que tienen una duración máxima de dos años y están sometidas a control judicial; además, el período máximo de detención, que

6 El Tribunal Supremo consideró en la sentencia del caso Hamdan v. Rumsfeld, de 29 de junio de 2006, Hamdan v. Rumsfeld, 548 U.S. 557 (2006), que el presidente Bush se extralimitó al crear dichas comisiones militares y que el procedimiento previsto violaba el derecho a un juicio con las debidas garantías. La Military Commissions Act, de 17 de octubre de 2006, pretendió responder a las objeciones expresadas en la sentencia citada.

7 Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act, aprobada el 26 de octubre de 1991.

8 En materia de control de las comunicaciones, la tendencia ha sido definida por Heymann como «el problema de ir a la deriva hacia un Estado de inteligencia» (Heymann 2003, 133). Las medidas adoptadas tras el 11-S han afectado también, ocasionalmente, a otros derechos. Por ejemplo, en el Reino Unido, se abrió la posibilidad de ilegalizar organizaciones musulmanas radicales y retirar la nacionalidad británica a ciudadanos envueltos en actividades calificadas como radicales, y en Alemania, donde se ha atribuido a los cuerpos de seguridad la facultad de llevar a cabo controles de las asociaciones y confesiones religiosas en supuestos conectados con la lucha contra el terrorismo, y se ha previsto la disolución de asociaciones filosóficas y de grupos religiosos si sus objetivos o actividades están dirigidas a cometer delitos y si van contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos (Leyes de 4 de diciembre de 2001, constitutivas del Anti-Terror-Paket I, y de 22 de agosto de 2002). Ello supuso el final del llamado «privilegio religioso», que eximia a las confesiones religiosas de cumplir las limitaciones previstas por la Ley de Asociaciones.

se situó en veintiocho días para los sospechosos de terrorismo bajo la Terrorism Act, de 30 de marzo de 2006, ha sido reducido a catorce días a partir del 25 de enero de 2011.

Asimismo, se han derogado determinadas previsiones de la USA PATRIOT Act consideradas originalmente como provisionales, si bien otras han sido confirmadas como definitivas tras ser sometidas a ciertos cambios y algunas de sus previsiones clave han venido siendo objeto de sucesivas prórrogas de vigencia⁹. Por otra parte, tras diversas modificaciones normativas destinadas a crear una limitada posibilidad de que los detenidos en la base de Guantánamo pudieran solicitar la revisión de su situación mediante unos tribunales especiales¹⁰, ya bajo el mandato del presidente Obama se han aprobado normas para prohibir el uso de técnicas de interrogatorio particularmente agresivas, que incluían prácticas de tortura, para clausurar los centros secretos de detención de la CIA y para dotar de mayores garantías a los procedimientos ante las comisiones militares de la base de Guantánamo¹¹, entre otras medidas (Carrasco Durán 2012, 44-48 y Gómez Corona 2011, 377-408).

De igual forma, los órganos judiciales, al revisar la legislación antiterrorista, han reaccionado frente a

algunas concretas medidas incluidas en dicha legislación. Seguramente, las sentencias más célebres sean las relativas al caso *Boumediene v. Bush* en Estados Unidos, a la suspensión de la aplicación del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el Reino Unido, al caso *Charkaoui v. Canada*¹² y al caso *A y otros c. Reino Unido*, resuelto este último por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien existen otras resoluciones judiciales que, junto con las anteriores, forman un importante cuerpo de jurisprudencia que ha interpretado y, en algunos casos, considerado contrarias a la Constitución algunas de las normas relativas a política antiterrorista aprobadas en los años posteriores a los atentados del 11-S, tanto en los países citados, como en otros, por ejemplo, Francia, Alemania o India¹³.

Con todo, al igual que la marea del tsunami, cuando se retira, deja un rastro de destrucción, también, tras el reflujó de las medidas adoptadas inmediatamente después del 11-M, ha quedado una legislación¹⁴ que se caracteriza por: a) la restricción de determinados derechos, como las garantías frente a detenciones arbitrarias y el secreto de las comunicaciones; b) la concesión de amplios márgenes de discrecionalidad a las fuerzas de policía para la aplicación de medidas limitativas de derechos; c) una restricción de las garantías

9 Algunas de las previsiones más importantes de la USA PATRIOT Act tenían como fecha tope para su vigencia el 31 de diciembre de 2005. La reautorización de esta norma, con algunas modificaciones, fue aprobada por las Cámaras en julio de 2005, con el nombre de USA PATRIOT and Terrorism Prevention Reauthorization Act of 2005. Esta prórroga de vigencia tenía como fecha tope el 3 de febrero de 2006, y fue ulteriormente extendida hasta el 10 de marzo de 2006. La citada norma fue a su vez, fue modificada mediante la USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006, aprobada en febrero de 2006 y promulgada el 9 de marzo del mismo año. Siguen vigentes hoy en día las previsiones de dicha norma que permiten las escuchas de cualquier línea de teléfono o de internet usada por una persona (roving wiretaps), la solicitud a un juez de una orden por parte del Director del FBI o de un funcionario designado por él para interceptar materiales que contribuyan a la lucha contra el terrorismo o contra actividades de inteligencia clandestinas (access to records and other items under FISA o library records provision) y la vigilancia de individuos sospechosos de llevar a cabo actividades relacionadas con el terrorismo sin pertenecer a ningún grupo organizado (lone wolves). Estas previsiones fueron prorrogadas por el presidente Obama el 27 de febrero de 2010 y, posteriormente, por la FISA Sunsets Extension Act 2011 y la PATRIOT Sunsets Extension Act 2011, de 26 de mayo de 2011, que ha extendido la vigencia de aquellas durante cuatro años y, a su vez, ha introducido varias modificaciones en su regulación. Como ejemplo de previsión convertida en definitiva puede citarse la sección 218 de la USA PATRIOT Act, que ampliaba los poderes del gobierno para interceptar comunicaciones en el marco de autorizaciones bajo la Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA), y que fue modificada para incrementar aún más el margen de discrecionalidad del gobierno a la hora de solicitar estas autorizaciones.

10 En reacción a las sentencias del Tribunal Supremo en los casos *Rasul v. Bush*, de 28 de junio de 2004, *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004), y *Hamdi v. Rumsfeld*, de la misma fecha, *Hamdi v. Rumsfeld* 542 U.S. 507 (2004). Los Combatant Status Review Tribunals fueron establecidos por orden del exsecretario de defensa Paul Wolfowitz el 7 de julio de 2004. La Detainee Treatment Act de 2005 y la Military Commissions Act de 2006 regularon el procedimiento para solicitar la revisión de la situación de los detenidos en la base de Guantánamo, si bien la última dejaba claro que ningún juez o tribunal sería competente para tramitar un habeas corpus. Esta restricción fue declarada inconstitucional por la sentencia del caso *Boumediene v. Bush*, de 12 de junio de 2008.

11 Las dos primeras medidas, se prevén en la Orden ejecutiva Review of Detention Policy Options, de 22 de enero de 2009; la revisión de las normas de procedimiento, en la National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2010.

12 *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008), *A and others vs. Secretary of State for the Home Department* (2004) UKHL 56, *Charkaoui v. Canada* (Minister of Citizenship and Immigration), 2007 SCC 9. La sentencia citada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es de 19 de febrero de 2009. Sobre la sentencia en el caso *Boumediene*, vid. Dworkin, 2008, *Revenga Sánchez* 2008, 229-242, Tenorio Sánchez 2008, 551-605. Para la sentencia en el caso *A and others*, Tomkins, 2005 259 y ss., y Bassu. Acerca del caso *Charkaoui*, Novo Foncubierta, 2014 175-217. Una interesante crítica a la jurisprudencia estadounidense puede encontrarse en Cerdá-Guzmán 2008, 58.

13 Para consultar la normativa y la jurisprudencia generada tras el 11-S en el plano comparado, Tenorio Sánchez, 2010, Reinales, F. Y Powell, C. (Dirs.), 2008, y Carrasco Durán 2012, 13-56.

14 Vergottini hacer ver que «la legislación limitativa de los derechos está destinada a hacerse crónica» (Vergottini 2004, 36).

procesales. Además, la línea general de sobreestimación del valor de la seguridad permanece, como mues-

tra la reciente aprobación en Canadá de la Combating Terrorism Act¹⁵.

ESTADOS UNIDOS NO ES NI SUECIA, NI ESPAÑA

El 29 de mayo de 2013, Thomas B. Esdall escribió en el *New York Times* un artículo llamado *Why Can't America be Sweden?* En él, se daba cuenta de las ideas de algunos economistas, especialmente Daron Acemoglu, que piensan que Estados Unidos no puede tener un capitalismo con altos niveles de protección social como el de los países escandinavos porque el crecimiento económico mundial depende de la innovación y la tecnología que proviene de Estados Unidos y la generación de esa innovación y tecnología necesita un sistema que premie adecuadamente el esfuerzo de los emprendedores exitosos, al coste de desigualdades mucho mayores que las que se dan en los países del norte de Europa¹⁶. Los demás países podrían permitirse mayores cotas de protección social a cargo del Estado porque cabalgan sobre la tendencia que marcan las aportaciones de Estados Unidos en el campo de la tecnología y la innovación.

Evidentemente, esta tesis puede ser rebatida desde muchos puntos de vista y el propio artículo menciona también algunas críticas que ha recibido, pero resulta útil para entender cómo el papel que Estados Unidos desempeña en la economía mundial condiciona la política de dicho país.

En el ámbito de la política de seguridad mundial, el liderazgo que Estados Unidos desempeña es, incluso, más acentuado, aún hoy en día, que en la política económica. Lo sigue siendo, aunque en los últimos años su capacidad de dominar la escena mundial haya quedado parcialmente desdibujado, debido al papel creciente que desempeñan algunas potencias emergentes, entre las que destacan China y Rusia, y a la imposibilidad de controlar varios conflictos armados y socia-

les desde la perspectiva unilateral de Estados Unidos, como muestra el desarrollo de los conflictos de Afganistán, Irak y Siria.

El bipolarismo Estados Unidos / Unión Soviética está dando lugar, tras un período de transición, a un multipolarismo en el que Estados Unidos no puede dejar de contar con la opinión de otros países cuando interviene en un determinado conflicto, pero en el que, al mismo tiempo, Estados Unidos puede intervenir en cualquier conflicto de manera más o menos directa y su posición acerca de un conflicto debe ser siempre tenida en cuenta, si ello resulta de interés para los propios Estados Unidos.

Ello, además del hecho de haber sufrido los atentados del 11-S en su territorio, explica que la respuesta que se ha dado al terrorismo por parte de Estados Unidos haya sido absolutamente singular. Estados Unidos tuvo que mostrar al mundo que no estaba dispuesto a tolerar que un grupo terrorista mostrara las fisuras de su política de seguridad y pusiera en cuestión su liderazgo mundial. Debió llevar a cabo, en definitiva, una reacción de tal alcance que demostrara que estaba en condiciones de garantizar su seguridad interior y seguía siendo el líder mundial en seguridad exterior.

La reacción de España fue justamente la opuesta a la de Estados Unidos cuando sufrió los atentados que tuvieron lugar el 11 de marzo de 2004 en Madrid. Ciertamente, España tenía ya una normativa antiterrorista especial que contempla un régimen más severo para los imputados por delitos terroristas en materia de detención preventiva, inviolabilidad del domicilio y se-

15 Esta ley, aprobada por la Cámara de los Comunes de Canadá el 24 de abril de 2013, ha «resucitado» dos medidas previstas en la *Anti-Terrorism Act* de 18 de diciembre de 2001 que dejaron de estar en vigor después de que la Cámara de los Comunes votara el 27 de febrero de 2007 contra la prolongación de su vigencia. Se trata de las *investigative hearings*, que permiten que una persona sea llamada por un Juez, con el consentimiento del Fiscal General, para, en síntesis, revelar información relativa a un acto terrorista pasado o futuro, y de la detención preventiva, que permite a los agentes de policía detener a individuos por un máximo de tres días sin cargos, si piensan que están implicados o tienen conocimiento de un acto terrorista inminente. Si al cabo de los tres días la policía no tiene pruebas para sostener una imputación, puede acudir a un juez y solicitarle la imposición de un “compromiso con condiciones” (“*recognizance with conditions*”), que puede incluir varias medidas limitativas de la libertad de movimiento durante un año. Si la persona no acepta tales medidas, puede ser enviada a prisión durante un año.

16 Consúltense en http://opinionator.blogs.nytimes.com/2013/05/29/why-cant-america-be-sweden/?_php=true&_type=blogs&_r=0

creto de las comunicaciones¹⁷. El terrorismo de ETA dejó su rastro en el artículo 55.2 de la propia Constitución española, permitiendo la suspensión de algunos derechos fundamentales a las personas imputadas en el marco de la investigación sobre bandas armadas o elementos terroristas. Sin embargo, la legislación española en esta materia está muy lejos, no solo de la aprobada por Estados Unidos tras el 11-S, sino, también, de la aprobada en otros países. España, en definitiva, no aprobó ninguna norma especial inmediatamente después del 11-S¹⁸ y juzgó y condenó a los culpables de los atentados del 11-M a través de los procesos y tribunales ordinarios contemplados en su legislación.

Sin embargo, España no es Estados Unidos, y esto seguramente explique la diferente reacción de ambos países al fenómeno terrorista de raíz islamista en su territorio.

Uno de los retos de la doctrina que ha estudiado las medidas adoptadas tras el 11-S en varios Estados, pero especialmente en Estados Unidos, en nombre de la lucha contra el terrorismo ha sido el de intentar encajarlas en un determinado modelo normativo, a efectos de facilitar una explicación coherente de ellas. Así, por ejemplo, Rosenfeld examina tres modelos o paradigmas de tratamiento de problemas de seguridad pública, como serían el modelo del Derecho penal, el modelo del Derecho de la guerra y el modelo de los poderes policiales (Rosenfeld 2005). Sin embargo, lo que caracteriza las medidas adoptadas en Estados Unidos es el

hecho de que escapan a toda suerte de categorización. Cuando se habla de un modelo normativo, se parte de unos principios que sirven de contraste para medir la juridicidad o la antijuridicidad de las medidas. Sin embargo, como hemos señalado, las medidas adoptadas en Estados Unidos con posterioridad al 11-S parten de la base de que la seguridad justifica cualquier medida que se adopte en su nombre, aunque suponga, en la práctica, dejar sin efectividad la garantía de determinados derechos.

Como muestra valga la siguiente. El presidente George W. Bush, poco después de los atentados del 11-S, declaró enfáticamente la guerra al terrorismo¹⁹, probablemente sin ser consciente de que también la guerra tiene sus reglas, ante todo las que constituyen el Derecho internacional humanitario. La situación generada en el centro de detención de la bahía de Guantánamo habla bien a las claras de que la guerra al terrorismo era un expediente para escapar de cualquier garantía o control.

El propio Rosenfeld se ve abocado a señalar que las medidas antiterroristas adoptadas en Estados Unidos no pueden encuadrarse en ninguno de los modelos que él describe, sino que es necesario articular un nuevo modelo, como sería el modelo de la guerra contra el terrorismo, construido a partir de elementos de los otros modelos, de carácter dinámico y en evolución, para adaptarse a la necesidad de ser eficaz en la lucha contra el terrorismo²⁰.

17 La Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé, en relación con las personas implicadas en la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, la posibilidad de prolongar la detención en cuarenta y ocho horas adicionales al máximo de setenta y dos horas previsto en el art. 17.2 de la Constitución, previa autorización judicial, y la facultad de los agentes de policía, en caso de urgencia, de interceptar las comunicaciones y de entrar en el domicilio por orden del Ministro del Interior o del Director de la Seguridad del Estado (arts. 520 bis, 553 y 579.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducidos en ella por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo). Las dos últimas actuaciones pueden llevarse a cabo, por tanto, sin autorización judicial, si bien en ambos supuestos la actuación debe ser puesta en conocimiento del Juez de manera inmediata, y en el primero de tales supuestos el Juez deberá confirmar o revocar la decisión de manera motivada en un plazo de setenta y dos horas. Igualmente, la Ley de Enjuiciamiento Criminal faculta al Juez a acordar la incomunicación de la persona detenida (arts. 520 bis, 553 y 579.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducidos en ella por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo) y la prisión provisional incomunicada (arts. 509 y 510 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducidos por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, y la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).

18 Con posterioridad, se han aprobado normas que obedecen a la necesidad de desarrollar Directivas de la Unión Europea. Entre ellas, destaca la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos de comunicaciones electrónicas y de redes públicas de comunicación, que establece la obligación de los operadores de telecomunicaciones de retener determinados datos generados o tratados por los mismos, con el fin de posibilitar que dispongan de ellos los agentes facultados.

19 Debe recordarse el discurso del presidente George W. Bush ante las dos cámaras del Congreso de Estados Unidos el 20 de septiembre de 2001, en el que anunció la guerra al terrorismo («war on terror») como respuesta al acto de guerra («act of war») que habrían significado los atentados contra las Torres Gemelas.

20 En esta búsqueda de un nuevo modelo para las medidas antiterroristas se inscriben las propuestas de Ackerman para llevar a la Constitución un procedimiento que permitiera la suspensión temporal del habeas corpus (Ackerman 2004-1, 1.029 y ss.). Para algunos autores, las ideas de Ackerman parecen un intento de legitimar, otorgándoles un estatus constitucional o cuasi constitucional, algunas de las medidas antiterroristas de nueva generación más discutidas, y suponen, por tanto, abrir la puerta a la limitación de los derechos fundamentales fuera de los cánones de interpretación constitucional usuales. Puede encontrarse una interesante crítica a las propuestas de Ackerman en Cole 2004, 1.753 y ss., y Tribe y Gudridge 2004, 1.801 y ss.

Por nuestra parte, cuando describimos las medidas antiterroristas aprobadas tras el 11-S, podemos singularizar tres bloques de países, que obedecerían a distintos modelos.

En el primero se coloca Estados Unidos, que tiene una posición singular y no homologable a los demás. Las medidas adoptadas en Estados Unidos supusieron la derogación de todas las garantías para los detenidos en Guantánamo, que quedaron sometidos a un limbo jurídico constituido por una detención indefinida y por la privación de las garantías frente a torturas y tratos inhumanos o degradantes y de las garantías judiciales²¹. Igualmente, a través de la USA PATRIOT Act, se amplió de manera enorme el margen de discrecionalidad de las autoridades para controlar los movimientos de los extranjeros y para intervenir las comunicaciones y se disminuyeron las posibilidades de control judicial sobre estas medidas. Como se ha visto, bajo la Administración Obama ha habido una rectificación parcial de algunos de los extremos alcanzados por dichas medidas, pero, en lo sustancial, la normativa permanece.

En el segundo estarían los países de tradición jurídica anglosajona, tales como Reino Unido, Canadá, Australia, Nueva Zelanda e India, que han incorporado a sus legislaciones medidas que suponen una severa limi-

tación de derechos en materia, especialmente, de detención, de escuchas telefónicas y de defensa. Además, estos países pusieron especial énfasis en la normativa reguladora de la inmigración, puesto que muchas de las medidas previstas tuvieron, en su origen, como destinatarios a los extranjeros, lo cual señalaba a priori a aquellos de confesión musulmana como sospechosos de complicidad con el terrorismo. Sin embargo, las limitaciones a los derechos en estos países no llegan al extremo de Estados Unidos. Especialmente, estos países muestran un mayor interés por enmarcar la actuación del ejecutivo en un marco legal, por mantener las garantías de los derechos reconocidos en los ámbitos nacional e internacional y por respetar el control de la aplicación de dichas medidas por sus tribunales ordinarios.

En el tercer grupo estarían los demás Estados de Europa, que han incorporado medidas que suponen restricciones a los derechos fundamentales en lo relativo a la detención y el secreto de las comunicaciones, si bien, normalmente, de un calado menor que las aprobadas en los países anglosajones²². De hecho, han mantenido la sanción a las acciones terroristas en el marco del Derecho procesal y el Derecho penal clásicos. España es un caso singular, ya que no aprobó inmediatamente ninguna norma especial inmediatamente después del 11-S.

CONCLUSIONES

La política de primar por encima de todas las consideraciones la búsqueda de la seguridad resulta frustrante. La seguridad es un objetivo que está al final de un camino infinito. Quiere decirse que al Estado resulta imposible garantizar la seguridad de una manera absoluta, ya que este objetivo queda siempre a expensas de la posibilidad, por naturaleza imprevisible,

de que surja una persona cuyas acciones traspasen las cautelas, los controles y las garantías²³. El incremento de la dureza de las previsiones normativas, más allá de un cierto punto, no se ve compensado por un correlativo aumento de la eficacia en la lucha contra el terrorismo. Es más, llegadas a un cierto grado, las medidas que tienden a buscar la seguridad no hacen sino gene-

21 Para Novo Foncubierta, las medidas adoptadas en Estados Unidos y en los demás países anglosajones se mueven en lo que puede denominarse como el paradigma de la prevención, si viene existen diferencias, especialmente porque los demás países han intentado enmarcar la actuación del ejecutivo en previsiones de naturaleza legislativa y en la necesidad de respetar las normas que establecen las garantías de los derechos humanos, tanto a nivel nacional, como a nivel internacional. Vid. NOVO FONCUBIERTA, M.; «Modelos de lucha antiterroristas en el marco del paradigma de la prevención», ponencia presentada a la Jornada sobre Seguridad y Constitución celebrada en la Universidad de Cádiz el 23 de mayo de 2013. El texto puede ser consultado en <http://www.seguridadyconstitucion.com/2013/05/manuel-novo-foncubierta-ponencia.html>

22 Con todo, hay normas llamativas. Por ejemplo, en Alemania, el Tribunal Constitucional Federal, mediante sentencia de 15 de febrero de 2006, declaró nula, por contraria a la dignidad humana, una modificación de la Ley de Seguridad Aérea que permitía el derribo de aviones sospechosos de constituir una amenaza terrorista y que se hubieran adentrado en el espacio aéreo alemán sin permiso o no respondieran a las indicaciones de las autoridades, y el 27 de febrero de 2008, que declaró inconstitucional una Ley de Defensa de la Constitución del Land de Renania del Norte-Westfalia, aprobada en diciembre de 2006, que permitía la instalación en los ordenadores de personas sospechosas de determinados delitos, entre ellos el de terrorismo, de un programa que registrara las conversaciones llevadas a cabo a través de internet sin autorización judicial, por falta de competencia de los Länder para su aprobación.

23 Sobre la influencia del riesgo en las sociedades actuales ver Beck 2002, Schneiderman 2002, 63-72, y Valverde 2001, 83-92.

rar más sensación de inseguridad, sin aportar mayor eficacia en la lucha antiterrorista. La seguridad marca un concepto-límite en nombre del cual pueden justificarse cualesquiera límites a los derechos fundamentales individuales, sin que nunca se alcance completamente el objetivo de garantizar absolutamente dicha seguridad.

Por otra parte, el respeto a los derechos fundamentales puede entrañar ciertos riesgos, pero constituye un elemento identificativo esencial e irrenunciable del Estado de Derecho. Es necesario, por tanto, introducir en el razonamiento las consideraciones relativas al respeto a los derechos fundamentales, esto es, a la libertad, para abordar la difícil, pero necesaria, tarea de encontrar un equilibrio entre los dos polos del debate, esto es, libertad y seguridad, o, en otras palabras, respeto a los derechos fundamentales y eficacia de la lucha antiterrorista.

La gran pregunta es dónde colocar el peso de la balanza entre los valores de seguridad y de libertad, o, dicho de otra forma, dónde situar el límite en el que la búsqueda de la seguridad lleva a extralimitaciones que no encuentran base suficiente para justificarlas. Se trata de una pregunta que estamos destinados a replantearnos de manera recurrente, dada la permanencia de la amenaza terrorista o el riesgo de que organizaciones extremistas con modos de actuación violentos extiendan su actuación a nuestro ámbito geográfico. El caso del Ejército Islámico de Salvación es elocuente.

Ante todo, debe remarcarse la peculiaridad del terrorismo, que embarca al Estado en una situación particular, que podemos denominar como de tensión permanente. Una situación que no supone una amenaza para la existencia del Estado similar a la que deriva del ataque organizado de un Estado extranjero²⁴ y que no constituye una amenaza de desestabilización de las instituciones como la que caracteriza a los estados de excepción en su configuración más clásica, pero que somete al Estado a una tensión permanente, al ponerlo ante la necesidad de hacer frente a acciones planeadas y llevadas a cabo de forma organizada, que tienen el potencial de generar graves daños a las personas y a sus bienes, cuyas víctimas son escogidas de manera

aleatoria, lo que incrementa la sensación de inseguridad que producen, cuyos autores se desenvuelven en la clandestinidad y que discuten la característica más singular del Estado, como es la capacidad para monopolizar el ejercicio legítimo de la fuerza.

Por tanto, tratamos de un tipo de acción delictiva que requiere instrumentos de prevención y de reacción que rebasan el campo de los poderes de policía normales y que pueden suponer una limitación de algunos derechos fundamentales, pero que, por otra parte, solo encuentran sentido, en primer lugar, cuando no suponen la negación de los derechos característicos del Estado constitucional, y, en segundo lugar, cuando realmente aporten algún tipo de eficacia adicional a la lucha antiterrorista.

En primer lugar, debe recordarse que la lucha antiterrorista se hace en nombre de la libertad, lo que significa que constituye un instrumento para asegurar el disfrute en paz de los derechos fundamentales por parte de la sociedad. Desde esta perspectiva, deben rechazarse medidas que supongan, precisamente, la liquidación de la efectividad de determinados derechos fundamentales con el pretexto de la lucha antiterrorista, o bien que sometan el ejercicio de tales derechos a límites y condiciones que los hagan inoperantes. Este tipo de medidas son contradictorias, así pues, con la propia esencia del Estado de Derecho. El Estado democrático no puede admitir «un poco de tortura²⁵», y lo mismo puede extenderse a otras medidas que anulan, *de iure* o de facto, la eficacia de otros derechos fundamentales.

La situación en la base de Guantánamo, con una serie de personas sometidas a detención indefinida y sin cargos, bajo sospechas muy difusas, en ocasiones motivadas solamente por haberse relacionado con sospechosos de estar involucrados en actividades terroristas o contrarias a la seguridad de Estados Unidos, en otras ocasiones tras haber sido inculcados sobre la base de pruebas obtenidas mediante prácticas de tortura o tratos inhumanos o degradantes y sin asistencia jurídica, constituye el tipo de escenario que no debería permitir un Estado democrático (Frosini 2006, 33-74; De Petris 2010 331-369 y Gómez Corona 2012, 59-68).

24 En más detalle, Ackerman (2004-2), 1.871-1.907.

25 En palabras de Nicholas Howen, en una intervención de este autor en el panel Freedom, Security and Civil Liberties, de la International Summit on Democracy, Terrorism and Security, celebrada en Madrid entre el 8 y el 11 de marzo de 2005: <http://summit.clubmadrid.org/keynotes/freedom-security-and-civil-liberties.html>.

Igualmente, prácticas como la privación de procesos o recursos eficaces para recurrir las detenciones ante órganos jurisdiccionales, la admisión de la posibilidad de detenciones indefinidas, la exclusión de la asistencia de abogado al detenido, la privación del acceso a los elementos de prueba aducidos como base para la detención o la privación de un juicio con todas las garantías conllevan la negación de determinados derechos fundamentales y socavan, por ello, principios básicos del Estado de Derecho.

En segundo lugar, existen medidas limitativas de derechos fundamentales reguladas en la normativa correspondiente con un extremado rigor y que, sin embargo, no aportan a la lucha contra el terrorismo un grado adicional de eficacia que compense la consiguiente merma de los derechos fundamentales de la persona detenida (Hoffman-Riem 2003-2004, 480). Por ejemplo, los supuestos de detenciones indefinidas, de privación de asistencia letrada durante la detención o de privación de las garantías inherentes a un proceso justo, previstos, como hemos examinado, en la normativa de algunos países como reacción al 11-S, añaden poco, en términos de eficacia, a las investigaciones relacionadas con actos terroristas, y, sin embargo, conllevan; junto a un sacrificio desproporcionado de determinados derechos fundamentales, la posibilidad de que se cometan errores en la identificación de las personas involucradas en actividades terroristas que, finalmente, pueden acabar entorpeciendo la marcha de concretas investigaciones²⁶.

Igualmente, la extensión de la detención durante períodos de tiempo prolongados (noventa días, prorrogables por períodos de seis meses, en Estados Unidos,

bajo la USA PATRIOT Act; veintiocho días en el Reino Unido bajo la Terrorism Act de 30 de marzo de 2006; noventa días con posible prórroga hasta ciento ochenta días en la India, bajo la Unlawful Activities (Prevention) Amendment Act de 17 de diciembre de 2008²⁷) tampoco parece que aporte una utilidad a la lucha contra el terrorismo que compense el correlativo agravamiento de la situación del detenido. Compárese, por ejemplo, con la experiencia española, en la que el plazo máximo de detención de setenta y dos horas, más la prórroga de cuarenta y ocho horas prevista en el artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no parecen haber mermado la eficacia de las investigaciones relativas a la implicación de los detenidos en actividades terroristas²⁸.

Finalmente, desde la perspectiva de la eficacia de la acción terrorista, las medidas antiterroristas negadoras de derechos fundamentales o claramente desproporcionadas pueden resultar contraproducentes. Este tipo de medidas, como hemos señalado anteriormente, pueden provocar la comisión de errores en la identificación de personas involucradas en actividades terroristas que, normalmente, obstaculizan la marcha de las investigaciones. Por otra parte, la consiguiente, y justificada, reacción de los tribunales, tanto los nacionales como los internacionales, frente a tales medidas puede conllevar complicaciones que traban la eficacia de la lucha contra las acciones terroristas y que sería conveniente evitar.

Nuevamente, el centro de detención de la base de Guantánamo es el ejemplo de lo que venimos diciendo. Una medida claramente desproporcionada, como la detención indefinida y sin cargos de una serie de

26 Sobre la legislación y la jurisprudencia en el Reino Unido tras el 11-S, Gregory 2008, 145-194, y Rodríguez Ruiz 2012, 97-122.

27 En realidad, esta previsión fue aprobada mediante la Prevention of Terrorism Ordinance, 9/2001, de 24 de octubre, y confirmada por la Prevention of Terrorism Act 15/2002, de 28 de marzo, pero fue derogada en 2004. Tras los atentados de Mumbai de 26 de noviembre de 2008, fue reintroducida mediante la citada Unlawful Activities (Prevention) Amendment Act.

28 La STC 199/1987, FJ 8, declaró inconstitucional la prórroga de la detención por un plazo máximo de siete días posterior al cumplimiento del plazo ordinario máximo de setenta y dos horas, que preveía el artículo 13 de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución. En España, el artículo 509 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contiene una norma que es un ejemplo de cómo medidas desproporcionadamente rigurosas pueden aportar poco en términos de eficacia en la lucha contra el terrorismo y, sin embargo, pueden ocasionar determinadas complicaciones. El artículo establece la posibilidad de que el Juez de Instrucción o tribunal acuerde la detención o prisión provisional incomunicada por un plazo de cinco días, que, en el caso de «alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis u otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas», podrá prorrogarse por un máximo de otros cinco días y puede dar lugar, incluso, a que, una vez puesto el preso en comunicación, sea sometido a un segundo período de incomunicación por un máximo de tres días. La Administración informa que este artículo, en la práctica, no se aplica, pero continúa vigente, a pesar de que, periódicamente, ocasiona la necesidad de que el Estado español ofrezca explicaciones ante organismos internacionales frente a las críticas que ha generado por parte de organizaciones no gubernamentales. De igual manera, las órdenes de control derogatorias de derechos fundamentales, contempladas en el Reino Unido por la Prevention of Terrorism Act, de 11 de marzo de 2005, y las detenciones preventivas y las llamadas investigative hearings, previstas en la Anti-Terrorism Act de Canadá, de 18 de diciembre de 2001, no fueron aplicadas nunca, en la práctica. En fin, estamos nuevamente ante previsiones que, potencialmente, afectan a derechos fundamentales, y que han tenido escasa eficacia. Las primeras están derogadas hoy en día. Las segundas dejaron de estar en vigor en 2007, pero han sido introducidas en la Combating Terrorism Act, aprobada por la Cámara de los Comunes de Canadá el 24 de abril de 2013.

personas, sometidas a tortura o tratos inhumanos o degradantes, en una prisión militar, ha provocado un problema que no tiene solución. Resulta evidente que los detenidos no pueden ser mantenidos indefinidamente en dicha situación, pero, al mismo tiempo, sucede también que las pruebas que sostienen a ojos de la Administración la detención de algunos de aquellos han sido conseguidas en condiciones que las invalidarían ante cualquier órgano judicial. Se ha creado, así, un laberinto jurídico que viene consumiendo esfuerzos personales y económicos de la Administración estadounidense y que solamente se mantiene a costa de cerrar los ojos ante la existencia de personas en un limbo jurídico y en condiciones que no respetan un mínimo de dignidad²⁹.

En definitiva, la experiencia muestra que en la lucha contra el terrorismo, no hay atajos, y que cuando el Estado busca atajos, se arriesga a entrar en caminos llenos de vericuetos, que terminan complicando la acción antiterrorista y que, además, contradicen los principios fundamentales del Estado de Derecho en los cuales se funda la legitimidad de las acciones de prevención y sanción de actos terroristas.

Los límites a los derechos fundamentales en materia antiterrorista solamente son admisibles en la medida en que, realmente, contribuyan al logro de la seguridad pública de una manera proporcionada al sacrificio de los derechos fundamentales que comportan y no desnaturalicen los derechos a los que afectan. Obviamente, resulta imposible establecer a priori dónde se halla el punto de equilibrio entre la garantía de la libertad y las exigencias de la seguridad que deben respetar las medidas antiterroristas, entre el respeto a los derechos fundamentales y la eficacia de la acción antiterrorista. Ese punto de equilibrio debe examinarse en el marco de una ponderación caso por caso (Ros-

enfeld 2005), conforme a las circunstancias propias de cada momento. En todo caso, la política antiterrorista debe mantenerse dentro de los márgenes aceptados en el marco de la interpretación de la Constitución, y ello exige, en primer lugar, no vaciar de contenido o privar de eficacia derechos fundamentales que constituyen principios básicos del Estado de Derecho, y, en segundo lugar, evitar medidas que suponen una limitación desproporcionada de determinados derechos fundamentales sin añadir eficacia en grado apreciable a la lucha contra el terrorismo.

En definitiva, se debe mantener el marco general de respeto a los derechos fundamentales que define al Estado de Derecho, sin perjuicio de las necesarias adaptaciones motivadas por la necesidad de asegurar la eficacia de la acción antiterrorista del Estado.

La reacción del Estado español frente al atentado del 14 de marzo de 2004 es una muestra de actuación adecuada conforme a criterios constitucionales. Los implicados en acciones terroristas de enorme gravedad fueron tratados conforme a la normativa preexistente, que incluye algunas previsiones específicas de suspensión de derechos para los implicados en la acción de bandas armadas y grupos terroristas, y fueron enjuiciados por el tribunal predeterminado por la ley y con las garantías previstas en las normas procesales. Se trata de un ejemplo que muestra cómo el respeto a los derechos fundamentales y a los principios del Estado de Derecho no tiene por qué mermar la eficacia de la acción del Estado en la averiguación de los hechos y en la persecución y sanción de los culpables. Probablemente, si se hubiera aplicado una normativa de excepción a los implicados en tales actos, las complicaciones jurídicas y prácticas habrían lastrado la persecución de los implicados en tales acciones y su enjuiciamiento, sin aumentar la eficacia de la acción del Estado.

29 El presidente Obama decretó el primer día de su mandato (22 de enero de 2009) el cierre del centro de detención de la Bahía de Guantánamo en el plazo de un año y ordenó a los fiscales de las comisiones militares que solicitaran una suspensión de ciento veinte días en todos los casos pendientes de juicio, para que la Administración pudiera reexaminar los dossieres de los detenidos que no hubieran sido declarados liberables o transferibles. Sin embargo, el 15 de mayo de 2009 fueron restablecidas las comisiones militares, con el argumento de que era la única manera de asegurar el procesamiento de algunos detenidos, calificados a priori como peligrosos, cuyo envío a los tribunales federales planteaba problemas, debido a los métodos con que se obtuvieron las pruebas existentes contra ellos. De igual manera, el propio presidente debió admitir en 2009 que sería imposible cerrar el centro de detención de Guantánamo en la fecha prevista y los intentos de trasladar a los detenidos al territorio de Estados Unidos han topado con la negativa del Congreso a librar los fondos necesarios para ello. Tampoco ha sido posible trasladar a los detenidos a suelo de Estados Unidos para su enjuiciamiento por tribunales federales. En mayo de 2015 quedaban 122 detenidos en Guantánamo, del total de 779 que ha llegado a albergar. De dichos 122 detenidos, 32 son considerados muy peligrosos, aunque no existan pruebas que los incriminen, mientras que hay 23 que eventualmente podrían ser acusados y 57 que cuentan con el dictamen favorable de la Administración de Estados Unidos para su traslado a otro país. Solamente ocho detenidos en Guantánamo han podido ser juzgados y condenados. En tres casos, además, las sentencias fueron anuladas y los detenidos fueron trasladados a otros países. Otros tres cumplen condena en Guantánamo y los dos restantes fueron también enviados a otros países. Los datos están extraídos de informaciones del periódico El País. Vid. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/11/actualidad/1431295972_109706.html y http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/11/actualidad/1431375781_217625.html

Bibliografía

Ackerman, B. 2004-1. “The Emergency Constitution”. *The Yale Law Journal*, 113.

_____. 2004-2. “This is not a War”. *The Yale Law Review*, 113.

Bassu, C. “La Camera dei Lords giudica illegittima la legislazione britannica anti-terrorismo”. Disponible en http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/cronache/estero/lords_terrorismo/index.html.

Beck, U. 2002. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI.

Carrasco Durán, M. 2012. “Medidas antiterroristas y Constitución, tras el 11 de septiembre de 2001”, en Pérez Royo, J. (Dir.) y Carrasco Durán, M. (Coord.). *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*. Madrid: Marcial Pons.

Cerdá-Guzmán, C. 2008. La Constitution: une arme efficace dans le cadre de la lutte contre le terrorisme? *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 73.

Cole, D. 2004. The Priority of Morality: The Emergency Constitution's Blind Spot. *The Yale Law Journal*: 113.

De Petris, A. 2010. Guantánamo: un agujero negro en la tierra de la libertad. *Revista Española de Derecho Constitucional*: 88.

Dezcallar, J. 2004. Libertad y seguridad. *Política Exterior*: 102.

Dworkin, R. 2002. The Threat to Patriotism. *The New York Review of Books*: 49.

_____. 2008. Why It Was a Great Victory. *The New York Review of Books*: 55.

Frosini, T. E. 2006. El Estado de Derecho se ha detenido en Guantánamo. *Revista Española de Derecho Constitucional*: 76.

Gómez Corona, E. 2011. Guantánamo y los tribunales militares de excepción diez años después de los atentados del 11-S. *Revista Española de Derecho Constitucional*: 93.

_____. 2012. “Estados Unidos: política antiterrorista, derechos fundamentales y división de poderes”, en Pérez Royo, J. (Dir.) y Carrasco Durán, M. (Coord.). *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*, Madrid: Marcial Pons.

Gregory, F. 2008. “Policía y estrategia contra el terrorismo global en el Reino Unido”, en Reinares, F. y Powell, C. (Dirs.). *Las democracias occidentales frente al terrorismo global*. Barcelona: Ariel.

Heymann, Philip B. 2003. *Terrorism, Freedom and Security*. The MIT Press, Cambridge.

Hobbes, T. 1979. *Leviatán*, trad. de Antonio Escohotado. Madrid: Editora Nacional.

Hoffman-Riem, W. 2003-2004. “Libertad y seguridad en la estela de los atentados terroristas”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 12-13.

Locke, J. 1990. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, trad. de Carlos Mellizo. Madrid: Tecnos.

Montesquieu. 1972. *Del Espíritu de las Leyes*, trad. de M. Blázquez y P. de Vega. Madrid: Tecnos.

Novo Foncubierta, M. 2013. Modelos de lucha antiterroristas en el marco del paradigma de la prevención, ponencia presentada en la “Jornada sobre Seguridad y Constitución celebrada en la Universidad de Cádiz”, 23 de mayo de 2013.

_____. 2014. “Canadá responde al terrorismo: los Security Certificates y el caso Adil Charkaoui”, en Revenga Sánchez, M. (Dir.). *Terrorismo y Derecho bajo la estela del 11 de septiembre*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Pérez Royo, J. 2012. «La democracia frente al terrorismo global», en Pérez Royo, J. (Dir.) y Carrasco Durán, M. (Coord.). *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*. Madrid: Marcial Pons.

Pérez Royo, J. (Dir.) y Carrasco Durán, M. (Coord.) 2012. *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*. Madrid: Marcial Pons.

Reinares, F. 2003. *Terrorismo global*, Madrid: Taurus.

_____. 2004. España, Al Qaeda y terrorismo global, *Claves de Razón Práctica*: 141.

_____. 2005. Terrorismo internacional: ¿qué es y qué no es?, *Política Exterior*: 106.

Reinares, F. y Powell, C. (Dirs.) 2008. *Las democracias occidentales frente al terrorismo global*. Barcelona: Ariel.

Revenge Sánchez, M. 2006-2007. Garantizando la libertad y la seguridad de los ciudadanos en Europa: «nobles sueños» y «pesadillas» en la lucha contra el terrorismo. *Parlamento y Constitución*: 10.

_____. 2008. Tipos de discurso judicial en la guerra contra el terrorismo. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso Boumediene contra Bush. *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*: 4.

_____. (Dir.) 2014. *Terrorismo y Derecho bajo la estela del 11 de septiembre*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Rousseau, J. J. 1921. *Contrato social*, trad. de F. de los Ríos. Madrid: Calpe.

Rodríguez Ruiz, B. 2002. Entre la soberanía parlamentaria y los derechos humanos: seguridad y política antiterrorista en el Reino Unido, en Pérez Royo, J. (Dir.) Y Carrasco Durán, M. (Coord.). *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*. Madrid: Marcial Pons.

Rosenfeld, M. 2005. ¿Es apropiada la ponderación judicial en la lucha contra el terrorismo? Contrastando tiempos normales, emergencias y tiempos de tensión. *ARI*, 109.

_____. 2006. Judicial Balancing in Time of Stress: Comparing Diverse Approaches to the War on Terror. *Cardozo Legal Studies Research Paper*, 119.

Schneiderman, D. 2002. Terrorism and the risk society en AA. VV. *The Security of Freedom: Essays of the Canada's Anti-Terrorism Bill*. Canada: University of Toronto Press.

Tenorio Sánchez, P. 2008. Constitución y legislación antiterrorista. *Revista de Derecho Político*, 71-72.

_____. 2010. *Constitución, derechos fundamentales y seguridad. Panorama comparativo*. Madrid: Civitas.

Tomkins, A. 2005. Readings of A v Secretary of State for the Home Department. *Public Law*: 259.

Tribe, Laurence H., y Gudridge, Patrick O. 2004. The Anti-Emergency Constitution. *The Yale Law Journal*: 113.

Valverde, M. 2001. Governing security, governing through security, en Daniels, R., Macklem, P., y Roach, K. (Eds.). *The Security of Freedom: Essays on Canada's Anti-Terrorism Bill*. University of Toronto Press, Scholarly Publishing Division.

Vergottini, G. de. 2004. La difícil convivencia entre libertad y seguridad. Respuestas de las democracias al terrorismo. *Revista de Derecho Político*: 61.

ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DEL ESTADO, FRENTE AL EJERCICIO DE LA INTERCULTURALIDAD

Caso La Cocha, a partir de la Sociología Jurídica Crítica

ANALYSIS OF THE POSITION OF THE STATE, IN FRONT OF THE EXERCISE OF INTERCULTURALITY

La Cocha Case, based on Critical Legal Sociology

ANÁLISE DA POSIÇÃO DO ESTADO, FRENTE AO EXERCÍCIO DA INTERCULTURALIDADE

Caso La Cocha, a partir da Sociologia Jurídica Crítica

*Paula Verdugo Ferretti**

Enviado: 01/12/2016

Aceptado: 20/12/2016

Resumen:

El artículo analiza a partir de la visión crítica de la Sociología Jurídica, la sentencia constitucional de La Cocha, caso paradigmático que define la posición jurídica estatal frente al ejercicio de la interculturalidad y plurinacionalidad. La Corte Constitucional limitó la competencia material de la Justicia indígena jerarquizando la justicia ordinaria, y estableciendo una regla general para los casos de delitos contra la vida de competencia exclusiva de aquella. Frente a lo cual se sostiene que en un Estado plurinacional e intercultural como el Ecuador, el control de constitucionalidad debe hacerse en cada caso, respetando y garantizando los derechos consagrados en la Constitución y en el derecho internacional de los derechos humanos, interpretados interculturalmente.

Palabras clave: Plurinacionalidad, Interculturalidad, Sociología Jurídica Crítica, La Cocha, Control de constitucionalidad.

Summary:

This article analyzes from the critical view of the Sociology of Law, the sentence of La Cocha, a paradigmatic case that defines the legal position of the state about the exercise of the interculturality and plurinationality. The Constitutional Court had restricted the subject matter jurisdiction of the indigenous justice creating a hierarchy to the ordinary justice system and establishing a general rule of exclusive jurisdiction for cases of offenses against human life. Against

which it is argued that in a plurinational and intercultural state as Ecuador, judicial review, must be made in each case, respecting and ensuring the rights enshrined in the Constitution and in international human rights law, interpreted interculturally.

Key words: Plurinationality, Interculturality, Critical Sociology of Law, La Cocha, judicial review.

Resumo:

O artigo analisa a partir da visão crítica da Sociologia Jurídica, a sentença constitucional de La Cocha, caso paradigmático que define a posição jurídica estatal frente ao exercício da interculturalidade e plurinacionalidade. A Corte Constitucional limitou a competência material da Justiça indígena hierarquizando a justiça ordinária, e estabelecendo uma regra geral para os casos de delitos contra a vida de competência exclusiva daquela. Frente ao qual se defende que num Estado plurinacional e intercultural como o Equador, o controle de constitucionalidade deve ser feito em cada caso, respeitando e assegurando os direitos consagrados na Constituição e no direito internacional dos direitos humanos, interpretados de forma intercultural.

Palavras chaves: Plurinacionalidade, Interculturalidade, Sociologia Jurídica Crítica, La Cocha, controle de constitucionalidade.

* Doctora en jurisprudencia y abogada de los Tribunales de Justicia por la Universidad del Azuay. Especialista Superior en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar. Estudiante regular del programa de cursos para Doctorado UBA.

INTRODUCCIÓN

Los trabajos interdisciplinarios siguen siendo escasos en el Ecuador. Aun cuando en nuestro medio, existan numerosos estudios en ciencias sociales, así como jurídicos, no es frecuente su confluencia. En esa línea, este artículo, utilizando como herramienta la Sociología Jurídica Crítica, analiza la sentencia de La Cocha, emitida por la Corte Constitucional, que devela la posición jurídica del Estado respecto al ejercicio de la interculturalidad y plurinacionalidad.

Para este efecto, se lo ha dividido en cuatro partes. La primera: Antecedentes, contiene una descripción breve del contexto socioeconómico de La Cocha, así como del caso. La segunda, incorpora un marco conceptual sobre: i) la Sociología Jurídica Crítica, por ser la que se ocupa del estudio de las clases históricamente marginadas en la Sociedad, en este caso, los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, escuela que

cuestiona, critica y busca cambiar una realidad social que discrimina y mantiene las desigualdades y el colonialismo interno, y ii) el Estado plurinacional e intercultural, y de cómo repercute en la concepción del derecho, las instituciones y el mismo modelo de Estado, siendo uno de sus pilares la justicia indígena.

La tercera parte del artículo desarrolla el marco jurídico para el estudio de la sentencia que incluye el derecho propio de La Cocha. En la cuarta parte, finalizamos, con el análisis de la sentencia de la Corte Constitucional, sobre la acción extraordinaria de protección No 0731-10-EP, presentada por Víctor Manuel Olivo Pallo (hermano del fallecido), a través de la cual se realiza el control de constitucionalidad sobre las decisiones de la justicia indígena adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena La Cocha, el 16 y 23 de mayo de 2010. Caso de competencia material de la jurisdicción indígena.

ANTECEDENTES

Contexto socioeconómico de la comunidad de la cocha:

La comunidad La Cocha está situada al noroccidente de la ciudad de Latacunga, capital de la provincia de Cotopaxi, sierra-centro del Ecuador, es parte del pueblo indígena Panzaleo. En julio de 1967, se constituyen como tal, adquiriendo su personería jurídica como comuna. Hoy en día la comunidad La Cocha está integrada por 14 sectores o comunidades, las cuales forman la Unión de Organizaciones y Comunidades Indígenas de La Cocha (UNOCIC) (Llasag 2012, 323-326).

Sus tierras son áridas y secas, no cuentan con agua de riego. Las vías al interior de la comunidad, son construidas por las mingas que realizan. Son ocho mil habitantes aproximadamente (dato estimativo, según dirigentes y miembros de la comunidad, no hay registro oficial). El clima es frío, en invierno las bajas temperaturas matan los cultivos. Cultivan cebada, habas y papas. Existe alto nivel de emigración interna, en especial de jóvenes. No todos gozan del servicio de agua entubada. Cuentan con servicio de energía eléctrica

desde hace veinte años. No tienen señal de televisión y escuchan principalmente Radio Latacunga. No cuentan con servicio de salud pública del Estado (centro de salud más cercano situado en una diferente parroquia). Tienen una escuela (Llasag 2012, 324).

Descripción del caso:

El 9 de mayo de 2010, durante una fiesta en la parroquia de Zumbahua, muere de asfixia por estrangulamiento Marco Antonio Olivo Pallo, perteneciente a la comunidad de Guantopolo. La competencia para conocer el caso, radicó en las autoridades de la comunidad La Cocha¹ por acuerdo de las partes, y de las autoridades de las comunidades de Guantopolo y de La Cocha, quienes participaron conjuntamente en el proceso de investigación, juzgamiento y sanación de los 5 culpables, 4 en calidad de cómplices y uno como autor, señalados como los “rockeros” de Guantopolo.

La Fiscalía al considerar que las autoridades indígenas no tenían competencia para conocer y resolver casos graves, inicia un proceso penal para determinar la

¹ La asamblea general de La Cocha, en el 2002 aplicando su derecho propio, juzgó un caso de asesinato, aun cuando también fue conocido por la justicia ordinaria, los autores nunca fueron detenidos, la causa penal prescribió, y hoy conviven con su comunidad.

existencia del delito de asesinato y sus responsables, el juez ordena la prisión preventiva en contra de los cin-

co procesados quienes son trasladados a una cárcel de Quito, y dicta auto de llamamiento a juicio.

MARCO CONCEPTUAL

LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA, plantea que el derecho depende de la sociedad, la cultura y el respaldo de otros sistemas normativos no jurídicos, más que de la coacción y legitimidad de la ley, y reivindica que solo es posible modificar la realidad a partir de su conocimiento, lo que requiere de una labor descriptiva, explicativa y predictiva, ámbito de la Sociología Jurídica. (Fucito 1999, 15-17).

LA SOCIOLOGIA JURIDICA CRÍTICA: Se centra en el estudio de la contradicción entre el derecho formal, y la realidad económico social, comprometida con el cambio de la realidad social más que con su descripción objetiva, denunciando la discrepancia aguda entre la declaración de los derechos y su materialización, sociología que se dirige a los desprotegidos por el derecho, y los marginados socialmente (Fucito 1999, 321-322).

Muestra también la coexistencia de un Derecho oficial y no oficial (“derecho vivo”), y de un pluralismo jurídico. Derecho oficial cuyos cambios se deben al conflicto hegemónico entre grupos y clases “[...] conjunto articulado de técnicas de generalización, trivialización, neutralización, represión y exclusión de las múltiples tensiones que mantienen los conflictos en estado de relativa latencia” (Fucito 1999, 321 en Faría 1998, 13).

En ese contexto, en el Ecuador, los más pobres del país siguen siendo los indígenas y afroecuatorianos, clase históricamente marginada “[...] los datos de pobreza calculada en base a necesidades básicas insatisfechas, dan cuenta de una reducción de la pobreza en la población indígena entre el 2008 y 2009, del 75% al 70%” (Ponce y Acosta, 2010:6). El promedio de analfabetismo del país es de 6,8%, en la población indígena es de 20,4%, y en el caso de mujeres indígenas llega al 26,7% (INEC: Censo de Población y Vivienda 2010). De la población indígena ocupada el 11,3% está en el sector formal, mientras el 78,1% en el sector informal. El 46,4% de las personas que trabajan tienen nivel de instrucción primaria, el 18,3% no tiene ningún nivel de instrucción, mientras el 3,7%, tiene un nivel superior universitaria (INEC: ENEMDU Junio 2012).

De su parte, J. Arnaud, sostiene que aun cuando la idea de una racionalidad jurídica a priori y universal resulta ilusoria, se puede hablar de una razón jurídica, y definir las condiciones y los límites de su validez. Desarrollando este concepto señala que todo derecho, es el reflejo de una visión del mundo, protegida a través del poder; dentro de la vida social y económica, se forman reglas de atribuciones, imperativas o prohibitivas, destinadas a asegurar la realización de esa visión. El derecho es sistemático y se ordena alrededor de una razón, que puede materializarse en una norma fundamental jerárquicamente superior a las otras (Arnaud 1981, 17-22).

En este caso en el Ecuador se dio un cambio de razón jurídica, en parte provocado por las comunidades indígenas, históricamente excluidas, que en los años 90, fueron el actor social más importante, en contra de un Estado y derecho neocolonial y monocultural, y de otro, la adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, proceso que concluye con la aprobación de la Constitución plurinacional e intercultural del 2008 (Llasag 2014, 301-305). Debiendo por mandato constitucional, el resto del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia responder a ese cambio, bajo pena de ineficacia jurídica.

Estado plurinacional e intercultural:

Nuestra Constitución al declarar que “el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico [...]”, (Art. 1), plantea un nuevo modelo de Estado diverso, equitativo, descolonizador, producto del Neoconstitucionalismo andino, que rompe con el paradigma del Estado neoliberal, cuestionando, reformando y transformando sus instituciones y organizándolas a fin de realizar la justicia social (Ávila 2008, 76).

La plurinacionalidad obliga a dejar atrás la noción del Estado-nación, creando mecanismos que promuevan y protejan la diversidad, entendida como la autode-

terminación de los pueblos y reconocimiento de sus autoridades, derechos e instituciones que coexisten en igualdad de condiciones con las de otros, dentro de un Estado unitario. Presupone la participación de las nacionalidades en las distintas instancias del poder, y la construcción democrática incluyente de los pueblos indígenas y afroecuatorianos, necesaria para superar el racismo que ha vivido el Ecuador desde sus orígenes, como “(la) más profunda y eficaz forma de dominación social, material, psicológica y por cierto política” (Acosta 2009, 16), que ha incidido en problemas estructurales como la pobreza.

La interculturalidad por su parte, eje transversal en la Constitución, como termino relacional, implica una oportunidad de aprendizaje mutuo, cooperación y coordinación en medio de la diversidad. Interacción de naciones, culturas y percepciones en un marco de igualdad y respeto de la cultura diversa, pero también común “[...] no existirá interculturalidad, si no hay una cultura común, compartida, producto de cómo cada sociedad organiza su convivencia plurinacional [...] lo importante en el constitucionalismo intercultural es que si hay diferencias, el objetivo no es un con-

senso por la uniformidad sino un consenso por sobre el reconocimiento de las diferencias [...] las diferencias exigen instituciones apropiadas, las semejanzas exigen instituciones compartidas” (Santos 2009, 38-42).

De ahí que al reconocer constitucionalmente que el Ecuador es un Estado intercultural significa rescatar, valorar, y aprender de culturas diversas históricamente marginadas, y la coexistencia y puntos de encuentro entre todas.

Expresión del constitucionalismo intercultural, plurinacional y pluricultural, sostenido por Santos, que indica que siempre estuvo vigente pero invisibilizado por la sociedad dominante, saliendo a la luz por la acción de las comunidades y pueblos indígenas, lo que provocó su choque con el constitucionalismo moderno que responde al modelo del Estado monocultural. Diferenciándose de este último por ser experimental, equiparar lo simultáneo y lo contemporáneo instituir el pluralismo jurídico, el reconocimiento recíproco, la continuidad con el fin de asegurar una justicia histórica, y la idea de que las cosas deben ser consensuadas (Santos 2007, 11-16).

MARCO JURÍDICO

Nuestra Constitución reconoce y garantiza los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, entre estos, el derecho colectivo de los pueblos indígenas a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales (Art. 57.1), exclusión del racismo y de toda forma de discriminación (Art. 57.2); “Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales...” (art. 57.10); y otorga facultad jurisdiccional a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas con base en sus tradiciones ancestrales y derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres, fijando como único límite de competencia material: la Constitución y los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, con la obligación estatal de respetar y garantizar las decisiones de la jurisdicción indígena, sujetas al control de constitucionalidad, y encargando a la ley establecer mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria” (Art. 171).

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la Corte Constitucional deberá respetar acerca de las decisiones de la justicia indígena: la interculturalidad, pluralismo jurídico, y, máximo de autonomía y mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales (Art. 66). Capacidad de ejercicio jurisdiccional reforzada por el Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, donde establece como uno de los principios de la justicia intercultural, el non bis in idem (Art. 344 c).

En conclusión el Ecuador adopta un sistema de pluralidad jurídica, establece igual jerarquía entre la justicia ordinaria y la indígena, fortalece y respeta esta última, resultado de un Estado plurinacional e intercultural, y del deber primordial de garantía y respeto de los derechos constitucionales (Art. 3.1 y Art. 11.9 CRE), de modo que la Justicia indígena es uno de los elementos principales en la construcción de un Estado plurinacional.

Así como el Convenio 169 de la OIT², en el Preámbulo establece medidas para que los pueblos indígenas **asuman por sí mismos** “[...] el control de sus propias instituciones y formas de vida... (para) mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”. Convenio que incluye el reconocimiento del derecho consuetudinario y los procedimientos para solucionar conflictos siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales establecidos en la normativa nacional y derechos humanos internacionalmente reconocidos (Arts. 8.2 y 9.1).

Derecho propio de la Cocha

Los principios de la Justicia indígena son: “Alli Kawsay o el bien vivir en comunidad–ayllukuna pura (entre familias); ser APANAKUNA: Ser llevados–tolerarse y buscar una relación amistosa y armónica con el entorno: LLakta(Pueblo)–Ayllu (familia)–Pachamama (Madre Naturaleza) y Pacha (Divinidad); con el fin de comportarse bien o respetarse – KASUNAKUY (Respeto, comportarse bien); y, llegar al SUMAK KAUSAY o el ‘bien vivir’” (Torres 2012, 12), este último, principio fundamental recogido en nuestra Constitución

Cuentan con autoridades propias: 1) las tradicionales: los mayores, padres, padrinos, hermanos mayores, que resuelven casi todos los conflictos familiares y de pareja, 2) autoridades electas, que integran el cabildo, lo que no resuelven las autoridades tradicionales lo conoce el cabildo; 3) Asamblea general, integrada por todos los miembros de la comunidad, o comunidades, es la máxima autoridad por tanto conocen los casos más graves (Llasag 2012, 334-337).

En cuanto a su procedimiento es preestablecido y conocidos por todos, se compone por: willachina o comunicación/ruego (la justicia indígena se activa a petición de la víctima); tupuykuna o investigación de la autoridad; Kishpichirina o resolución; y finalmente paktachina y chikiyashka o ejecución de la resolución. Toda desgracia concluye con el perdón y la aceptación de la responsabilidad del imputado, siendo clave la búsqueda de arreglo solución del conflicto (Llasag 2012, 338-340). Procedimiento utilizado en el presente caso, según acta de la comunidad.

La justicia indígena previene y cura, su objetivo es sanar e incorporar a la persona a la comunidad, utilizando la vergüenza como medida de prevención. No existe la infracción sino que para ellos es una tristeza, desgracia, llaki, enfermedad, que no solo aflige a quien lo comete, sino a la familia, comunidad, naturaleza, rompiendo el principio de armonía (Llasag 2012, 329). Las formas de reparación para reestablecer la armonía, son diferentes y cada una tiene un significado. De ahí que la expulsión de la comunidad sea la sanción más grave, tomada de manera excepcional.

En el presente caso, la asamblea general comunitaria decidió aplicar sanciones similares a las que aplicaron en el caso del 2002. Para los cuatro cómplices: 1) indemnización de cinco mil dólares a favor de la familia del fallecido, quienes la donaron a la UNOCIC para la compra de equipos y materiales en beneficio de la comunidad; 2) prohibición de ingreso a fiestas sociales y culturales de la parroquia Zumbahua por 2 años; 3) expulsión de la comunidad y la parroquia Zumbahua, por dos años y responsabilidad de los familiares en su rehabilitación; 4) Baño de agua y ortiga por treinta minutos; 5) cargar un quintal de tierra desnudos y dar la vuelta a la plaza central de la comunidad; y 6) recibir un castigo/latigazo por cada uno de los dirigentes de las comunidades; 7) Perdón público ante la asamblea por parte de los involucrados lo cual se cumple; 8) compromiso de las partes involucradas y los familiares ante la asamblea, a respetar y acatar fielmente lo resuelto por la comunidad como justicia indígena.

Las Sanciones para el autor: 1) recibir fuetes/latigazos por parte de los dirigentes; 2) Vuelta a la plaza pública cargando un quintal de tierra desnudo; 3) pedido de perdón a los familiares del fallecido y a la asamblea general; 4) baño con agua y ortiga por cuarenta minutos; 5) tenderse en la mitad de los palos y recibir consejos por parte de los dirigentes; 6) trabajo comunitario por cinco años, con seguimiento y evaluación por parte de los dirigentes de las 24 comunidades y los dirigentes de Guantopolo; 7) pago de una indemnización de \$1.750.00 dólares a la madre del fallecido. Concluyendo que *“después de casi 15 días de averiguaciones, de confrontaciones, dentro del marco constitucional y respetando los derechos humanos siguiendo el procedimiento y las normas y tradiciones de la justicia indígena se ha, resuelto en este caso de la muerte, por lo*

2 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes suscrito por el Ecuador en Ginebra de 1989, aprobado y ratificado en 1998.

tanto para los involucrados así como para los habitantes de la parroquia Zumbahua y sus comunidades, que

subsano y la tranquilidad la paz y la armonía se ha establecido [...].”³

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El voto de mayoría de la Corte Constitucional, resuelve la consulta sosteniendo que no se vulneraron los derechos constitucionales por parte de ninguna autoridad sea indígena u ordinaria, y que las autoridades indígenas están habilitadas y son competentes para resolver los conflictos internos en sus territorios. Aclara que la Asamblea General Comunitaria “[...] no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad...entre los directamente responsables y sus respectivas familias [...]”, en cambio señala, la justicia penal ordinaria actuó bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar la responsabilidad individual de los procesados en esa muerte, por lo que concluye no se ha configurado el doble juzgamiento, prohibido constitucionalmente. En base a ello, establece reglas obligatorias de aplicación general:

“a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios”⁴.

Además determina que las autoridades de la justicia penal ordinaria, en casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, e impone a los medios de comunicación, la obtención previa de la autorización de las autoridades indígenas para la difusión de los hechos

asegurando la veracidad y contextualización, reportando de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos ordenando la traducción y difusión de la sentencia.

El voto salvado (sin contar con respaldo de otro juez), declara que no existió vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica en las decisiones de justicia indígena adoptadas por la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, la que aplicó los Arts. 171 de la Constitución de la República, y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial. Declara la vulneración del derecho constitucional de no re victimización (Art. 78 de la Constitución) del señor Víctor Manuel Olivo Palio y su familia. Como medidas de reparación integral dispone que las autoridades judiciales ordinarias deberán “[...] respetar las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, quienes conocieron investigaron, juzgaron y sancionaron la muerte de Marco Antonio Olivo Palio en aplicación del derecho propio, por lo que les corresponde archivar los procesos correspondientes a fin de evitar un doble juzgamiento”⁵, imponiendo a los medios de comunicación al emitir noticias relacionadas con justicia indígena que eviten toda desnaturalización o estigmatización del significado del proceso de justicia indígena, estando obligados a aplicar de manera estricta los principios de verificación, contextualización y veracidad de la información, ordenando la traducción y difusión de la sentencia.

De lo transcrito podemos hacer las siguientes observaciones:

Del control político:

El control que realizó el voto de mayoría de la Corte fue político, no jurídico. Las decisiones en el ámbito jurídico, se fundamentan en normas vigentes en el sistema jurídico, en cambio en el control político, esa

³ Voto salvado, pág. 40-41.

⁴ Sentencia Nro. 0731-10-EP, Voto de mayoría, págs. 34-35

⁵ Voto salvado, pág. 74

decisión toma en consideración el impacto que genere en la opinión pública, así como dentro de un programa de gobierno. En este caso, no se resolvió conforme a la normativa analizada, que garantiza el derecho de las autoridades indígenas a ejercer funciones, aplicando su derecho propio, y prohibiendo el doble juzgamiento. Sobre la justicia indígena, el Presidente de la República había señalado que creía debía estar reservada para las infracciones de menor gravedad⁶. De otro lado, el tratamiento mediático recibido, reforzó como bien lo reconoce la sentencia en estudio, los estereotipos y concepciones negativas de la justicia indígena.

Si bien en principio el control político se traduce en un instrumento para debatir y tratar las principales preocupaciones de la sociedad, para Santos, la justicia indígena es cuestionada, porque pone en tela de juicio tres principios del derecho moderno eurocéntrico, a lo que añadimos, son cuestionamientos políticos: **1) Principio de soberanía:** solo el Estado tiene el monopolio de la producción y aplicación del derecho, producto de la consolidación del Estado moderno (una sola nación, cultura, sistema educativo, derecho). Sobre este punto, el voto de mayoría deja claro y refuerza el monopolio que ostenta el Estado para resolver los casos penales graves; **2) Principio de la unidad del derecho:** el derecho solo tiene una fuente, homogeneidad del derecho, concepto endeble a la luz de nuestra Constitución que consagra la pluralidad jurídica, cuyo reto como en este caso, es ir creando mecanismos de cooperación y coordinación, como pasa en la práctica, donde la coexistencia de ambas justicias se viene desarrollando tiempo atrás; **3) Principio de la autonomía del derecho,** campo específico de la regulación social, dotado de lógica propia, como forma de mantener el monopolio en la producción del derecho y en la administración de justicia, lo que es cuestionado por la teoría jurídica crítica y la sociología del derecho, al señalar la existencia de factores políticos, económicos y culturales que condicionan la producción y aplicación del derecho (-Santos 2012, 18-22).

Limitación de la competencia material:

Si bien el voto de mayoría, reconoce al Ecuador como Estado plurinacional, intercultural y unitario, y determina que las autoridades indígenas están facul-

tadas para conocer y resolver sus conflictos y aplicar su derecho propio, a la vez restringe su competencia material, pues quedan prohibidas para “[...] conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona” (facultad exclusiva del derecho ordinario).

Su fundamento es que la justicia indígena no juzgó ni sancionó la afectación al bien jurídico vida, en tanto bien jurídico protegido por la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y principios contenidos en los *ius cogens*, siendo una obligación estatal establecer un sistema de protección que investigue, juzgue y sancione cualquier agresión a la vida, sin importar la raza, sexo, religión o pertenencia a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena del agresor y/o del agredido, no solo en tanto derecho objetivo (subsana el impacto social), sino también en tanto derecho subjetivo (inherente de cada persona), evitando la impunidad y garantizando que la respectiva sanción recaiga en la responsabilidad del autor.

El hecho de basarse en una dimensión subjetiva de los derechos y de las responsabilidades, es una visión jurídica eurocéntrica y liberal, noción de responsabilidad individual y subjetiva, incompatible con la dimensión colectiva de la justicia indígena, que va en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad, la persona no puede concebirse aislada sino como parte de una familia, y en sentido extendido de la comunidad (Torres 2012, 50). Sistema jurídico igualmente legítimo que el ordinario, por tanto debía ser reconocido y respetado en condiciones de igualdad, consecuencia del Estado plurinacional e intercultural y del pluralismo jurídico, sin desconocer la subordinación de las dos justicias a la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos, de ahí que en lo que habría que trabajar es en los problemas de interpretación que puedan presentarse.

Para resolverlos, Santos propone tres condiciones necesarias: **1) Los tribunales constitucionales deben conformarse por expertos en ambas justicias.** En el caso del Ecuador, todos sus miembros son mestizos. La función de los magistrados no es neutra, sus ideologías políticas, y características, sociales, económicas familiares, y religiosas, influyen en sus decisiones, por ello,

⁶ Periódico El Telégrafo, Quito, 30 de agosto de 2013, en <http://www.telegrafo.com.ec/noticias/informacion-general/item/correa-pide-a-cc-definir-alcance-de-justicia-indigena.html>, revisado el 14/10/14.

la importancia del sistema de formación y selección de los magistrados, así como la posibilidad de dotarles de conocimientos culturales, sociológicos, que les permitan un distanciamiento crítico de sus propias concepciones (Sousa, 1989:51-53); **2) Desarrollar mecanismos de traducción intercultural que permitan interpretar la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos interculturalmente**⁷, a lo que agregaría el derecho propio de cada comunidad, así como los principios que los sustentan. Si bien en este caso, se contó con dos peritajes antropológicos, cuyas conclusiones coinciden en que se aplicó la justicia indígena, la que debe respetarse por estar enmarcada en la Constitución y Tratados Internacionales, la Corte Constitucional en su resolución decide limitar su competencia material y ordenar un doble juzgamiento; y **3) Evitar que la omisión y el silencio se conviertan en formas insidiosas para resolver los conflictos constitucionales**, en este caso la Corte Constitucional demoró más de 4 años para dictar sentencia, contraviniendo el Art. 428 de la Constitución que fija un plazo de cuarenta y cinco días para resolver la consulta, lo que afecta negativamente a la decisión (Santos 2012, 40-44).

Además se desconoce que el derecho propio forma parte de la vida comunitaria y familiar de la comunidad, como expresión del principio de autonomía interna de los pueblos indígenas, vital para su existencia, y despoja a las víctimas del derecho a recibir justicia bajo sus principios, costumbres y tradiciones, quienes como señala el voto salvado, fueron revictimizadas por los operadores de justicia ordinaria y los medios de comunicación⁸.

No toma en cuenta los beneficios de la justicia indígena:

La justicia indígena ha demostrado ser más humana y efectiva en el mantenimiento de la paz social dentro de sus comunidades, que la justicia ordinaria, provista de una serie de ventajas como: la oralidad,

inmediación y comprensión del conflicto, sumaria y de solución restauradora.

En ese sentido, Ramiro Ávila, compara la justicia penal y la justicia indígena y estudia los efectos que experimentaron los actores en el caso La Cocha, señalando que ninguna es perfecta pero que la “menos mala” es la justicia indígena, porque, según los actores del conflicto, favorece la reparación, produce menos daños personales y comunitarios, es rápida y genera resultados. En la justicia ordinaria, el Estado y la sociedad, consideran la cárcel como forma principal de castigo, y solución a los conflictos en el ámbito penal. La cárcel lejos de ser un lugar de corrección y rehabilitación, ha significado un lugar de exclusión social, segregación punitiva para los privados de la libertad, produce efectos irreversibles, y es degradante para el ser humano⁹. Las víctimas en el proceso penal ocupan un rol secundario, siendo inaccesible e incomprensible para la mayoría de los usuarios, sin que la cárcel haya demostrado ser efectiva en la rehabilitación de los internos. Para las comunidades indígenas, la cárcel no está entre sus sanciones, por considerarla que atenta contra dos de sus principios, no mentir en relación con el tema de admitir responsabilidad en el cometimiento de la infracción, y no ser ocioso (Ávila 2013, 1-9).

Desde el punto de vista normativo, el Art. 171 de la Constitución, fija como únicos límites a su aplicación: los derechos humanos y tratados internacionales, encargando al legislador que regule los mecanismos de coordinación y cooperación entre ambas justicias, sin que faculte a la ley o a la Corte Constitucional limitar, o restringir los derechos de estos pueblos y nacionalidades, en armonía con el Art. 11.8, *ibidem*, el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva y será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

7 Santos propone la reconceptualización de los derechos humanos como multiculturales, a través de un diálogo e interpretación intercultural, en condiciones de igualdad que permita compartir, rechazar, ser apropiado o modificado por otras culturas. Diálogo a partir del reconocimiento de las recíprocas incompletitudes y debilidades de cada cultura, utilizando para ello la hermenéutica diatópica, basada en la idea de que no es posible comprender una cultura desde los *topoi* de la otra (lugares comunes retóricos ampliamente extendidos de una determinada cultura, autoevidentes no sujetos a debate). Los *topoi* de una cultura individual, no importa lo fuertes que sean, son tan incompletos como la propia cultura. (Santos 2012, 151-158).

8 Voto salvado, pág. 70

9 La cárcel para los acusados es “como un túnel y genera un trauma psicológico que nunca se olvida, además te separa de la comunidad, aísla, hay violencia sexual y física, se come mal, no se duerme... En la justicia indígena, el dolor es físico y se olvida en semanas, las comunidades perdonan y reintegran” (Ávila, 2013:8-9)

Coincidimos con el criterio expuesto en el voto salvado sobre el respeto de las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, y el archivo de los procesos iniciados sobre este caso en la justicia ordinaria, por considerarlas como un doble juzgamiento, lo que también está prohibido expresamente por la normativa analizada.

Tanto el voto de mayoría como el voto salvado interpretaron interculturalmente las sanciones aplicadas en el presente caso, reconociéndolas como parte del derecho propio de la comunidad, señalando que no atentan contra los derechos humanos.

Control de constitucionalidad al caso concreto:

Esto permite un periodo de experimentación, y adaptación, partiendo de las formas de coordinación y cooperación que se dan en la práctica, como las Fiscalías Indígenas. La comunidad La Cocha por su parte, envía a la justicia ordinaria los casos de reconocimiento de hijos y alimentos, por la dificultad que se les presenta cuando no hay acuerdo; en los casos de robo coordinan con la policía para cerrar las vías y localizar al infractor, y en casos de herencia y partición, firman un acta y la llevan ante Notario Público para su protocolización (Llasag 2012, 346-347). Como nota importante, solo 1 de las 20 comunidades indígenas de la Sierra Centro conoce y resuelve asesinatos o casos de muerte, el resto lo derivan a la justicia ordinaria (Torres 2012, 36).

No se trata de una justicia indígena sino que dentro del Ecuador se aplican diferentes justicias indígenas, y si bien tienen rasgos comunes en la sierra centro del país (según peritaje de Pedro Torres), cada una aplica su derecho propio, según sus costumbres y tradiciones, lo que hace necesario un control de constitucionalidad en cada caso.

La justicia indígena, se activa únicamente a petición de parte, tema analizado por el voto salvado, lo que podría generar, tolerancia, invisibilización e impunidad de delitos que atentan contra los derechos humanos, siendo necesario un control de constitucionalidad sobre las decisiones que tomen las autoridades indígenas en cada caso.

Ahondando más en este punto, el relativismo cultural encubre violaciones a los derechos de las mujeres, niñez y adolescencia, sin considerar que la tutela de los derechos humanos parte de la existencia de atributos inviolables del ser humano, de esferas individuales que ni el Estado, ni comunidad o persona alguna pueden vulnerar, siendo una obligación estatal promover de forma prioritaria el desarrollo integral y asegurar el ejercicio y goce pleno de los derechos de todas las personas.

De ahí que se deba denunciar y acabar con prácticas culturales que reproduzcan la violencia y discriminación contra las mujeres, tomando en cuenta que la violencia contra la mujer es producto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, pero a la vez proteger aquellas prácticas que promuevan la cultura de las comunidades indígenas y que no atentan contra los derechos humanos.

En efecto, existen actos y conductas que atacan a la dignidad humana de las mujeres, niños, niñas y adolescentes, dentro de las comunidades indígenas, que deben ser prohibidas sin que pueda invocarse el respeto cultural. Según el estudio sobre: “Impunidad en el acceso de las mujeres indígenas a la justicia. Estudios de casos sobre violencia de género en Ecuador, Perú y Bolivia”, existen obstáculos en el acceso de la justicia por parte de las mujeres como la violencia intrafamiliar o la desprotección o abandono a la mujer por su pareja, condicionando su presencia y participación en la justicia indígena (Torres 2012, 27).

En relación con los procedimientos en casos de violencia intrafamiliar, bajo las justicias indígenas son reservados, y se solucionan recibiendo consejos y llamados de atención de los padrinos y familiares más cercanos, y solo los casos *de mucha gravedad* se ponen en conocimiento de la comunidad, para que la comunidad o el cabildo sancionen” (Torres 2012, 28), a sabiendas que una de las formas de castigo que tienen, es hacer públicos los casos, a través del cabildo o la asamblea, lo que provoca vergüenza (forma de prevención), sin embargo tratan a la violencia contra la mujer, una de las más graves violaciones a los derechos humanos, en forma reservada.

CONCLUSIONES

El Ecuador dio un salto radical al refundar el Estado considerándolo plurinacional e intercultural. Ahora estamos en una etapa de transición hacia ese modelo que pactamos socialmente, plasmado en la Constitución, lo que requiere ir evaluando, fortaleciendo e implementando nuevos cambios que respondan a ese nuevo modelo o razón jurídica del derecho, involucrando y promoviendo la participación activa de la sociedad, y rechazando cualquier forma de discriminación, neocolonialismo o racismo.

En este contexto, la interculturalidad debe ser el eje transversal de todas las normas, instituciones y prácticas del país, tomando en cuenta que nuestro sistema jurídico es plural. Los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales, deben ser redefinidos e interpretados interculturalmente.

El control que realiza la Corte Constitucional es político y jurídico, esto en principio no es ni malo ni bueno, lo que debe asegurar la Corte es su independencia, idoneidad y el acierto de sus sentencias, lo que en un Estado plurinacional, significa apoyarse en otros saberes y fuentes del derecho, para garantizar un conocimiento especializado, por encima de sus propias posiciones, ideologías, creencias y valores. Los jueces deben contar con adecuada información del conflicto en la vida comunitaria, las consecuencias de esa decisión y los valores y principios implicados.

El voto de mayoría, vulnera la autonomía de gobierno y jurisdicción de las comunidades y pueblos indígenas

del Ecuador, lo que incide directamente en su supervivencia cultural.

La justicia indígena ha demostrado ser más efectiva en el mantenimiento de la paz social dentro de sus comunidades, y más humanitaria, que la justicia ordinaria, que aún sigue teniendo problemas sin solución.

Lo óptimo es que los mecanismos de coordinación y cooperación entre las dos justicias, se vayan definiendo a través de la jurisprudencia constitucional, aplicando un control de constitucionalidad a los casos concretos, de esa manera se garantiza el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales, proscribiendo prácticas culturales discriminatorias.

Se hace necesario contar con la ley que por mandato constitucional establezca los mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la ordinaria, la que debe elaborarse en el marco de la interculturalidad, sin que se jerarquice la Justicia Ordinaria por encima de la Justicia Indígena.

El voto de mayoría ocasiona el aislamiento social y político de los pueblos indígenas, causando que el proyecto de plurinacionalidad sea un tema solo indígena y no de país, sin que la sentencia de la Corte logre limitar en la práctica la competencia material de la justicia indígena, la que ha existido y aplicado al margen del reconocimiento del gobierno, producto de su identidad cultural, vida de la comunidad y cosmovisión propia.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, Alberto. 2009. *El Estado plurinacional, puerta para una sociedad democrática, A manera de prologo*. En Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad (Alberto Acosta et al., comp.). Quito: Abya-Yala.
- Arnaud, Andre-Jéan. 1981. *Critique de la raison juridique. 1. Oú va la sociologie du droit?*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Ávila Santamaría, Ramiro. 2011: *El Neoconstitucionalismo transformador, El Estado y el Derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Abya-Yala.
- Ávila Santamaría, Ramiro. 2013. *La prisión como problema global y la justicia indígena como alternativa local. Estudio de caso*. Quito: repositorio institucional UASB-Digital, Universidad Andina Simón Bolívar.
- Faria, José A. 1991. *Justica e Conflicto*. S. Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Fucito, Felipe. 1999. *Sociología del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- INEC. 2010. *Censo de Población y Vivienda*, disponible en <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/censo-de-poblacion-y-vivienda/>
- INEC. 2012. *ENEMDU*, disponible en <http://www.ecuadorencifras.gob.ec>
- LLasag Fernández, Raúl. 2012. *Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha*. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva, edit.). Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala.
- LLasag Fernández, Raúl. 2014. *Meritum Belo Horizonte* – v. 9 – n. 1 –jan./jun. 2014
- Ponce, Juan y Alberto Acosta., 2010. *La pobreza en la “revolución ciudadana” o “pobreza de revolución?”*. En Ecuador Debate. Cultura y política. Quito: Centro Andino de Acción Popular CAAP (No. 81, diciembre).
- Santos, Boaventura de Sousa. 2007. *La reinvencción del Estado y el Estado plurinacional en OSAL*. Buenos Aires: CLACSO, Año VIII, N° 22, septiembre. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/D22SousaSantos.pdf>
- Santos, Boaventura de Sousa. 1989: *Introducao a sociologia de administracao da justica*. En *Direito e Justica* (Jose Faria, comp). S. Paulo: Editora Atica.
- Santos, Boaventura de Sousa. 2009: *Las paradojas de nuestro tiempo y la Plurinacionalidad*. En *Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad* (Alberto Acosta et al., comp.). Quito: Abya-Yala.,
- Santos, Boaventura de Sousa. 2012: *Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez, Edit.). 1ª ed. La Paz: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala.
- Santos, Boaventura de Sousa. 2012. *Hacia una concepción intercultural de los derechos humanos*, en *Derecho y emancipación / Boaventura de Sousa Santos*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Torres, Pedro. 2012: Informe pericial en antropología jurídica caso La Cocha, en: https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/SUBE_Y_BAJA/SUBE_Y_BAJA2/Informe_Pericial_Pedro_Torres.pdf
- Periódico *El Telégrafo*, Quito, 30 de agosto de 2013, en <http://www.telegrafo.com.ec/noticias/informacion-general/item/correa-pide-a-cc-definir-alcance-de-justicia-indigena.html>

Fuentes normativas:

- Constitución del Ecuador
Código Orgánico de la Función Judicial
Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional
Convenio 169 de la OIT
Derecho de la comunidad indígena La Cocha.

HIPERPRESIDENCIALISMO: HACIA EL BLINDAJE PRESIDENCIAL

HYPERPRESIDENTIALISM: TO A PRESIDENTIAL ARMOR

HIPERPRESIDENCIALISMO: EM BUSCA DE UMA BLINDAGEM PRESIDENCIAL

*José Chalco Salgado**

Enviado: 09/10/2016

Aceptado: 21/12/2016

Resumen:

Este artículo constituye la revisión de un nuevo fenómeno de concentración de potestades en torno al Ejecutivo del Estado. Así, se ha pasado de un sistema presidencialista clásico a una forma sui generis de configurar al Poder Ejecutivo con una serie de potestades que lo hacen acercarse a una hegemonía presidencial dentro del Estado. Aquello, bajo el amparo discursivo que se justifica en señalar que hay una crisis latinoamericana del sistema presidencial, orientada también por la misma renovación de un orden económico mundial con altísimo poder en las esferas políticas y sociales. Es así como el pospresidencialismo o hiperpresidencialismo se fundamenta en la entrega de atribuciones reforzadas, estratégicas y determinantes al presidente del Estado. Luego, en el caso ecuatoriano, se asienta este desde el auspicio constitucional, de lo cual se puede advertir la presencia de facultades que muestran a un poderoso presidente que no únicamente pone en riesgo al equilibrio de poderes, sino además a la democracia, la configuración republicana y el Estado de Derecho.

Palabras clave: Hiperpresidencialismo; Democracia presidencial; Presidencialismo y crisis; Hiperpresidencialismo y democracia; Hiperpresidencialismo en el Ecuador.

Summary:

This article is a review of a new phenomenon of concentration of powers around the Executive State. Thus, it has evolved from a classic presidential system to a sui generis way to set up the executive branch with a number of powers that make approaching a presidential hegemony within the state. That, under protection discourse is justified to point out that there is a Latin American crisis of the presidential system, also guided by the same renewal of a world economic order with highest power in the political and social spheres. Thus the post or hyper-presidentialism, is based on the delivery

of enhanced, strategic and decisive the president of the State powers. Then, in the case of Ecuador it sits from the constitutional auspices, from which you can notice the presence of faculties showing a powerful president who not only endangers the balance of power, but also the democracy, the Republican configuration and the rule of law.

Key words: Hyperpresidentialism; Democracy and presidentialism; Presidentialism and its crisis; Hyperpresidentialism and democracy; Hyperpresidentialism in Ecuador.

Resumo:

Este artigo representa a revisão de um novo fenômeno de concentração de potestades em torno do Executivo do Estado. Assim, se passa de um sistema presidencialista clássico a uma forma sui generis de configurar ao Poder Executivo uma série de potestades que fazem com que este modelo se aproxime de uma hegemonia presidencial dentro do Estado. Aquilo, que o amparo discursivo justifica assinalando que existe uma crise latino-americana do sistema presidencial, orientada também pela mesma renovação de uma ordem econômica mundial com altíssimo poder nas esferas políticas e sociais. É assim como o pós-presidencialismo ou hiperpresidencialismo se fundamenta na entrega de atribuições reforçadas, estratégicas e determinantes ao presidente do Estado. Logo, no caso equatoriano, se baseia neste o patrocínio constitucional, por qual se pode advertir a presença de facultades que mostram a um poderoso presidente que não só põe em risco o equilíbrio de poderes, mas, a democracia, a configuração republicana e o Estado de Direito.

Palavras chaves: Hiperpresidencialismo; Democracia presidencial; Presidencialismo e crise; Hiperpresidencialismo e democracia; Hiperpresidencialismo no Equador.

* Doctorando en Derecho por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Magíster en Investigación en Derecho con mención Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar; Abogado de los Tribunales de Justicia de la República de Ecuador por la Universidad del Azuay. Correo electrónico: josechalcosalgado@gmail.com.

INTRODUCCIÓN

Se ha analizado al sistema presidencial desde una gama de características y connotaciones que tienden a señalar variantes distintivas respecto a la elección popular del gobernante y el vínculo que éste mantiene con su electorado; así también, en atención de la libertad ejecutiva en la designación del gabinete ministerial. Aquello no se ha alejado de una característica del sistema presidencial: el hecho de que el jefe de gobierno y Estado sea quien ostenta las atribuciones de orden político y económico más trascendentales dentro del país (Linz y Valenzuela 1997, 63).

Sin embargo, los rasgos decisivos del presidencialismo tienen que ver con la duración de un período fijo del presidente en el cargo, mientras que en el parlamentarismo la permanencia del jefe de gobierno siempre dependerá de la confianza que éste conserve parte de las voluntades partidistas del Parlamento, pues sería precisamente en este último, en donde gravita la fuerza política más importante al interior del Estado (Mainwaring y Shugart 2002, 22).

El presente trabajo no intenta ser un ensayo que diferencia al sistema presidencial del parlamentario; al contrario, se parte de la superación de su diferenciación para enfocarse en el análisis del presidencialismo y su cada vez más significativo asentamiento del poder entorno al jefe de gobierno. En este contexto,

se intentará revisar las justificaciones y características determinantes del hiperpresidencialismo, así como su vigencia en el Ecuador. A partir de una rápida medición de la revisión de la Constitución actual del año 2008, que fundamenta y auspicia este nuevo sistema.

Las cargadas potestades entorno al Ejecutivo hacen vislumbrar dificultades en la comprensión del clásico presidencialismo y, en consecuencia, de la vigencia de un equilibrio de poderes, del sistema democrático y de la forma de gobierno republicana y sus particularidades.

En un primer momento se definirá al presidencialismo desde la literatura existente. Igualmente se fijará al entendimiento de este sistema en el contexto de su origen estadounidense. En lo posterior, se revisará al presidencialismo en su realidad en América Latina. Así, se determinarán las razones que han hecho que se sostenga el asentamiento de competencias entorno al presidente y las justificaciones para ello. Se acercará además, a lo que se conoció hacia finales de los años ochenta como la crisis del presidencialismo. Entonces, se hará una precisión sobre lo que es el hiperpresidencialismo y sus elementos más relevantes. Finalmente, se hará una medición el caso ecuatoriano desde el estudio de su última Constitución del año 2008 y la anterior de 1998.

LA TARIMA DEL PRESIDENCIALISMO

Un presidencialismo delimitado en su configuración

Sartori, como uno de los autores más significativos en el tratamiento del presidencialismo puro, señala las características constantes para la comprensión del mismo. Manifiesta que han de existir tres elementos fundamentales: 1. Que el jefe de Estado se elija popularmente. 2. Que éste se mantenga en el cargo por un tiempo fijo y no pueda ser fenecido de su magistratura por el Poder Legislativo. 3. Que el jefe de Estado sea quien dirija a todo el gobierno (Sartori 1996, 97).

De igual manera se ha sostenido que el presidencialismo es un sistema por el cual se configura un Ejecuti-

vo capaz de mantener la voluntad popular como una realidad decisoria en el inicio de su mandato, es decir, como una consecuencia de ser electo directamente por la población y no por otro poder del Estado (Mainwaring y Shugart 2002, 24-25).

Entre las características más notorias del presidencialismo se destaca la atribución de cumplir una misma persona –el presidente– las funciones de jefe de gobierno y Estado (Freidenberg y Pachano 2016, 39-40). Este sistema se caracteriza por la existencia de elecciones diferenciadas entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo, consiguientemente se elige a los integrantes de estos poderes por separado, aunque pueda llegar a ser en un mismo día; lo que sería para Stepan, un Poder Ejecu-

tivo y Legislativo que tienen su mandato electoral fijo, con una propia fuente de legitimidad (Stepan y Skach 1997, 188).

La designación del presidente no es precisamente una suerte de acuerdo entre el Parlamento y quien pretende ser jefe de gobierno; sino que se configura de tal manera que la lucha entre el presidente y el Parlamento se inicia desde la campaña política por la elección, sin que exista una agenda política y de gobierno en común, sino que es la intención de vencer al otro o llevarse todo (Freidenberg y Pachano 2016, 45).

Así, se establece un escenario limitado por la doctrina respecto al entendimiento del presidencialismo. Sin embargo, es necesario anotar que algunos Estados, dependiendo del contexto ideológico y político que han adquirido, incorporan elementos propios del sistema parlamentario al presidencialismo, por ejemplo, la disolución del Parlamento. Aunque esta incorporación no implica que dejen de ser sistemas presidenciales; sino más bien una especie de *anomalías* que lo alejan del sistema puro (Sartori 1996).

Las tensiones del presidencialismo y justificación a sus crecientes potestades

Juan Linz identifica complicaciones del presidencialismo y los riesgos que éste impone en el tejido democrático y republicano de los Estados. Las dificultades encontradas atienden en primer, lugar al problema de la legitimidad democrática dual que lleva a un profundo conflicto entre el Ejecutivo y Parlamento en la definición de quién representa realmente la voluntad popular. Esto supone claras posibilidades de que el

presidente pueda movilizar a amplios sectores que lo apoyan en desmérito del Legislativo, todo ello con el único afán de deslegitimar al órgano parlamentario que en un momento dado pudiera formular resistencia a las políticas del Ejecutivo (Linz y Valenzuela 1997, 33-37).

La *rigidez* es la segunda dificultad del presidencialismo que traería graves consecuencias al interior de un Estado, pues generaría graves crisis y dificultades en un país, por cuanto al ser electo el Ejecutivo para un período determinado, éste no debería ser despojado de su cargo pese a que haya perdido la confianza de su partido político o consumado errores en la toma de sus decisiones. Aquello, podría desarrollar inestabilidad, debilitamiento de la figura del gobernante y obstaculizar la entrega de respuestas inmediatas a la población ante una conmoción interna; cuestión que sí podría ser manejada adecuadamente en el Parlamentarismo al sustituir en cualquier momento al jefe de gobierno (Linz y Valenzuela 1997, 38-40).

Linz observa otros problemas del sistema presidencial como son: 1. Imposibilidad de identificación partidista y responsabilidad de los gobernantes, al ser éstos promotores de personalismos que no responden en la generalidad de los casos a una formación partidista y real compromiso ante una organización política. 2. La *sui generis* realidad en la cual un presidente *gana todo*, es decir, el gobernante que resulta electo por la población administra y organiza todo el Ejecutivo sin tener que compartir el mismo con otras posiciones o ideologías existentes luego, administra exclusivamente con un equipo íntimo y cercano ideológicamente, en donde no existe apertura al pluralismo ni minorías (Linz y Valenzuela 1997).

UN PRESIDENTE REFORZADO EN AMÉRICA LATINA LEJOS DEL SISTEMA ORIGINARIO

Los sistemas de gobierno no pueden ser analizados desde una mirada aislada a la realidad de la región. Entonces, se ha de observar los procesos históricos y el peso mismo de las distintas variables institucionales que han surgido en cada país. Por la naturaleza de este trabajo, se acercará a la realidad de América Latina en general (Ortiz 2005, 59).

Si bien es cierto, el presidencialismo se origina como un sistema propio en los Estados Unidos de Norteamérica,

luego de que los constituyentes en Filadelfia tras varias deliberaciones así lo determinaran en la Constitución de 1787. Empero, no se puede desatender que su construcción es muy propia a la existencia de una república incuestionadamente aceptada y tenida como única forma de gobierno; pues no existió monarquía que distorsione la comprensión republicana y presidencial de Estados Unidos (El Federalista 2015, 503). Si se quiere, se instituyó automáticamente a la república y con ella al presidencialismo (Martínez Dalmau 2016, 38).

Cabe mencionar que, cuando el presidencialismo se instauró en Estados Unidos, se configuraron con él los postulados más tradicionalistas y cercanos a Montesquieu respecto a la división de poderes, determinando de esta manera, la independencia de poderes pero a la vez, una ineludible colaboración entre ellos junto a la configuración de mecanismos suficientes de control entre unos y otros (Salgado Pesantes 2012, 103).

Sin embargo, pese a estas afirmaciones no se puede desatender que la descentralización política y jurídica propia de los Estados federales, también impone particularismos en la gerencia del poder político, los cuales deben ser asumidos para el análisis.

En la construcción del Estado Federal de Estados Unidos, los principales debates también surgieron entorno a las potestades del Ejecutivo, mismas que debían mostrar no la debilidad, sino la fortaleza de un presidente *enérgico* pero limitado, es decir, tal cual se discutió en la época de su instauración, “con ingredientes que garantizan la seguridad de un Estado republicano” (El Federalista 2015, 504-505).

En América Latina existió una directa influencia del presidencialismo originario de Estados Unidos; pues la cercanía geográfica con Norteamérica y la causa común por la independencia del absolutismo, marcó el ritmo de los procesos en la región. Aunque hay que aclarar que en Latinoamérica las competencias entorno al presidente siempre fueron mayores e incluso exacerbadas frente al presidencialismo originario.

Pues, es imposible negar la basta historia respecto a los caudillismos civiles y militares que lideraron en la región. Junto a esta realidad, se dio paso a los populismos y la inestabilidad política por luchas que se crearían entre los distintos poderes internos en los Estados. También se marcó el desarrollo histórico por las significativas modificaciones al sistema original, mismas que se explican desde la realidad, cosmovisión e idiosincrasia de los países de América Latina.

De hecho, las nuevas repúblicas latinoamericanas no pudieron abandonar la influencia colonial y la búsqueda por un nuevo constitucionalismo de adaptación a

su entorno y cultura, en donde la figura de un líder principal como gobernante, fue y ha sido un claro imperativo (Martínez Dalmau 2016, 39). En esta línea de análisis, el cúmulo de funciones que descansan en el Ejecutivo ha llevado a que éste ostente predominio frente a los otros poderes del Estado y respecto de la población en sí (Ávila 2016, 63).

Ahora bien, desde mediados de los años ochenta al presidencialismo que se asentó en América Latina se lo ha puesto en debate. Las diferentes corrientes a favor de establecer un sistema parlamentario en la región se han alimentado en búsqueda de mejorar la democracia vigente y poner así en tela de duda, si acaso el presidencialismo que condesa amplias atribuciones en el Ejecutivo es el causante del debilitamiento institucional de la región.

Pese a ello, las posibilidades por abandonar al presidencialismo han perdido fortaleza en la actualidad. Históricamente, la Asamblea Constituyente de Brasil de 1987 estableció un sistema semipresidencial; en Argentina se discutió la eventualidad de establecer un sistema parlamentario en 1988; Colombia en su proceso constitucional de 1991 buscó reponer una armonía entre el Congreso y el Ejecutivo; Chile hizo reformas constitucionales sobre la relación del Poder Legislativo y Ejecutivo. Pero a la final, no han sido mayores los avances para frenar al presidencialismo en la región, el cual, por el contrario, ha salido fortalecido.

Esta realidad se asienta con mayor tendencia en cuanto las constituciones en vez de paliar este fortalecimiento, desde los años de 1990 han consolidado las potestades del presidente, abandonando consiguientemente la esencia de la constitución como un instrumento de freno al poder político.

Así, la naturaleza monista del Ejecutivo, sumada a la búsqueda permanente de una legitimidad democrática que habilite su acción; hace del Ejecutivo un personaje de poder vigoroso y notable en la existencia de las repúblicas latinoamericanas (Ackerman 2007, 28). En consecuencia, un presidente con cargadas potestades, que produce un desequilibrio con otros poderes.

LA CRISIS DEL PRESIDENCIALISMO Y SU RESPUESTA HIPERPRESIDENCIAL

Ante el advenimiento de lo que se ha llamado la crisis del presidencialismo se han buscado nuevas formas de rebasar las dificultades propias del funcionamiento de este sistema de gobierno.¹

Esta crisis presidencial latinoamericana se funda en el conflicto permanente que se presenta entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo, analizado incluso como resultado de un problema connatural a la separación de poderes que desarrolló Montesquieu (Pérez Liñán 2003, 158).

Pero hay otra vertiente de esta crisis que parte de la naturaleza eleccionaria del Ejecutivo, cuando este considera que representa exclusivamente a su electorado y no a otros, manteniendo entonces, identificación y sintonía política con los suyos, ignorando indebida y arbitrariamente a la masa social que no mostró apoyo al gobernante de turno, (Linz y Valenzuela 1997, 63).

En el sistema presidencial existe una constante posibilidad de que el jefe de gobierno y Estado sea destituido del cargo por parte del Parlamento, siendo ello un peligro por lo que el Ejecutivo debe administrar una suerte de medición de fuerzas con el Legislativo (Mainwaring y Shugart 2002, 36). Esta crisis del presidencialismo y la búsqueda por afianzar un Ejecutivo

cada vez más fuerte a fin de realizar la política pública diseñada por éste y cumplir con la planificación que lo permita mostrarse como eficiente, es lo que ha llevado a buscar mecanismos capaces de afianzar al presidente hacia una estructuración institucional que pasa por incrementar competencias en manos del Ejecutivo. Así como, posibilitar un manejo económico rentable, afianzar popularidad y favorecer el apoyo del Parlamento (Basabe 2016, 9).

Consecuentemente, se fortalece al Ejecutivo para evitar la prolongación de la crisis del presidencialismo; desarrollándose un cúmulo de atribuciones entorno al presidente, logrando estas una real hegemonía presidencial auspiciada precisamente por la propia constitución de los Estados. Y, es entonces en donde se asienta el mayor problema a verificar, por cuanto las constituciones se apartan de su función como freno al poder político, para convertirse en un instrumento para afianzarlo.

Así, se presenta el fenómeno del hiperpresidencialismo. Un sistema degenerativo del presidencialismo que intenta entregar soluciones a su crisis del presidencialismo, consolidando un nuevo sistema de gobierno que ha llevado a que se instaure un Ejecutivo cada vez más fortalecido que debilita a la república y al principio democrático (Pérez Liñán 2003, 158).

HIPERPRESIDENCIALISMO: HACIA EL BLINDAJE PRESIDENCIAL Y LA RUPTURA DEMOCRÁTICA

Con el hiperpresidencialismo, el presidente de la república abandona el equilibrio con otros actores del poder político para hacer que en él descansa una suerte de *blindaje y fortaleza* que lo acerca más al autoritarismo que a la democracia.

Pues, el hiperpresidencialismo supone la vigencia de un Poder Ejecutivo que sobrepasa a los otros poderes del Estado, caracterizándose por un claro debilita-

miento al Legislativo, trayendo como efecto una especie de mutilación legislativa (Ayala Mora 2015, 45).

Es preciso en este contexto anotar que, como menciona López Guerra, el desarrollo de un país debiera configurar el principio democrático como la fundamental y exclusiva fuente de legitimación del ordenamiento y las instituciones políticas. Luego, este principio se vigoriza principalmente en la sede política y represen-

1 Juan Linz califica como crisis del presidencialismo a distintos factores que han llevado al inadecuado desempeño del sistema presidencial en América Latina. Esto es: el problema de la legitimidad democrática dual, la rigidez del periodo fijo de gobierno, imposibilidad de identificación y responsabilidad del Ejecutivo y, la constante pugna entre el Poder Legislativo y Ejecutivo. Juan José Linz y Arturo Valenzuela, *La crisis del presidencialismo: Perspectivas comparativas*, en Juan J. Linz y Arturo Valenzuela (comps.), *La Crisis del presidencialismo*, vol. 1 (Madrid: Alianza, 1997).

tativa más trascendental de los países: el Legislativo (López Guerra 1988, 97).

La fuente de este sistema degenerativo es la propia constitución de los Estados. Es decir, en la constitución se establece el diseño hiperpresidencial que desarrolla una suerte de atribuciones máximas. El presidente de la República mantiene potestades, por mucho, mayores que la de los otros poderes (Cavarozzi 1998, 126-128). Por ejemplo, el Legislativo tiene una real imposibilidad de realizar enjuiciamientos políticos directos en ejercicio de su potestad de control político, pues antes de su realización se requiere de un permiso entregado por los tribunales constitucionales del país, quedando entonces en el vacío una de las posibilidades de control más concluyentes que se justifica por sí sola y debería contar con altísimo protagonismo en una forma de gobierno republicana (Caminal 2015, 554-556). Se desatiende además el sentido democrático y representativo del Parlamento para trasladar los nombramientos de funcionarios de control y regulación a organismos ajenos al Legislativo y dependientes directa o indirectamente del Ejecutivo; se amplía el alcance del veto presidencial dificultando la oposición a este por parte del Parlamento; se trae una característica propia del parlamentarismo, pero con la intención de configurarlo en un Estado pesadamente presidencialista, como es la potestad de disolver el Legislativo por el presidente y convocar a nuevas elecciones, pero imponiendo siempre una clara medición que favorecerá al Ejecutivo a manejar en ausencia del Poder Legislativo al aparato estatal. Por cierto, que esto podría conllevar consecuencias peligrosísimas en países con poca institucionalidad. Al respecto cabe señalar que, esta característica se aleja de la real configuración del presidencialismo estadounidense en donde se cuidó no entregar mencionada competencia al Ejecutivo (Federalista 2015, 500).

La realidad del hiperpresidencialismo se irradia también hacia el Poder Judicial, el cual se ve abocado a apoyar al *poderoso estatal* con el fin que los jueces puedan mantener sus cargos y afianzar *estabilidad* ante la vigencia de reformas constitucionales que son impulsadas desde el propio Ejecutivo (Lara Borges y Pérez Liñán 2012, 7-8), (Salgado Pesantes 2012, 111). Finalmente, el pospresidencialismo o hiperpresidencialismo apertura la posibilidad de elecciones indefinidas del jefe de gobierno y Estado; aquello tiene una varian-

te mayor: el debilitamiento a la república y principio democrático que rebasan el sólo intento de generar una mayor estabilidad del régimen que ostenta el poder político de turno.

El hiperpresidencialismo en el Ecuador: una primera medición

En el apartado anterior se han precisado los rasgos distintivos del hiperpresidencialismo que ha tomado fuerza en América Latina; sobre todo con las nuevas Constituciones vigentes en Bolivia, Venezuela y Ecuador (Salgado Pesantes 2012, 109-110).

Interesa revisar la existencia de las particularidades detalladas en el caso ecuatoriano. El afianzamiento del hiperpresidencialismo se puede determinar desde varias dimensiones. Basabe sostiene que para revisar al presidencialismo y sus variaciones es pertinente atender al fenómeno de asentamiento desde lo político, es decir poderes institucionales y partidistas del presidente; y, desde lo contextual que abarcaría la economía del país y la aprobación ciudadana (Basabe 2016, 12).

Sin embargo, como una primera medición y no por ello la única que se pueda realizar, a fin de determinar la existencia del sistema hiperpresidencialista en el Ecuador, será menester analizar su Constitución y cómo esta configura al menos tres de las características que han sido anotadas con antelación sobre el hiperpresidencialismo. Se hará un examen comparativo entre las Constituciones ecuatorianas de 1998 y la actual de 2008; con ello, se podrá medir tres regulaciones que expongan el establecimiento del fenómeno que se advierte y sus características a verificar: existencia de la posibilidad de reelecciones indefinidas del Ejecutivo (reforma constitucional de 2016); vigencia de un control previo por parte de la justicia constitucional para iniciar por el Legislativo un juicio político en contra del presidente; y, la potestad del Ejecutivo para disolver al parlamento del Estado.

En el siguiente cuadro se colocará un valor de 1 si es que existe un fortalecimiento del Ejecutivo en la característica de hiperpresidencialismo, y un valor de 0 en caso de no existirlo; todo ello desde la revisión de las Constituciones detalladas (1998 y 2008). Del cuadro presentado, se puede desprender que en la vigente Constitución del Ecuador del año 2008.

Tabla 1: Constituciones de Ecuador

Constitución	Constitución de Ecuador de 1998	Constitución de Ecuador de 2008
HIPERPRESIDENCIALISMO: Reelección indefinida del ejecutivo	0	1
HIPERPRESIDENCIALISMO: Control Previo de Justicia Constitucional para Juicio Político al Presidente	0	1
HIPERPRESIDENCIALISMO: Potestad del Ejecutivo para disolver al Poder Legislativo	0	1
Resultado	0	3

CONCLUSIONES

El sistema presidencialista marca su estudio y vigencia por la delimitación de al menos las siguientes particularidades: elección popular del presidente, mandato para un período fijo, monismo en la jefatura de gobierno y Estado, libertad del Ejecutivo en la designación de su gabinete de ministros y una celosa delimitación de su poder frente a los otros propios de la república.

Las justificaciones más relevantes a fin de establecer competencias entorno al presidente pero en detrimento del sistema democrático, republicano y constitucional se fundan en la crisis del presidencialismo en la lucha permanente por legitimidad entre el Ejecutivo y Legislativo. Además, en la naturaleza de un electorado que exige sintonización de su gobernante y la ardua búsqueda por evitar obstrucciones en su plan de trabajo.

La supremacía del Ejecutivo se funda por el sistema denominado hiperpresidencialismo, que es capaz de hacer que se anule el equilibrio de poderes republicano, para convertirse entonces en una configuración que monta un altísimo grado de personalismo en el manejo de la cosa pública (Ackerman 2007, 41). Esto, permite que el presidente se envista de potestades que debilitan al Legislativo y condicionan al Judicial.

Cabe mencionar que el hiperpresidencialismo es auspiciado desde las propias regulaciones constitucionales, y es aquí en donde las mayores críticas deben

arraigarse. Pues la constitución perdería su naturaleza como un instrumento de freno al poder político, para ser quien habilita un monismo jurídico que atenta a la democracia, república y al principio democrático.

Las características más comunes de este peligroso fenómeno son la obstrucción de iure y, en consecuencia práctica, del juicio político al Ejecutivo tras la obligatoriedad de obtener aprobación de los órganos jurisdiccionales de justicia constitucional, antes de cualquier proceso de fiscalización que se quiera iniciar en contra de este.

Por otro lado, el debilitamiento de la capacidad deliberativa y legislativa del Parlamento, con la aparición de mecanismos de rápida aprobación a los textos normativos y un veto presidencial reforzado a favor del presidente, de cara a la imposibilidad que los legisladores puedan mantener el proyecto de ley original.

Además, se trasladan los nombramientos de funcionarios de control a entidades distintas al Legislativo y cercanas al Ejecutivo; se otorgue la potestad al presidente de disolver al Parlamento; se funda la posibilidad de reelecciones indefinidas del Ejecutivo; se somete el Poder Judicial al poderoso estatal: el presidente.

En el caso ecuatoriano, hay un hiperpresidencialismo que se origina desde la propia Constitución, por cierto Carta Fundamental que como tal es una construcción normativa que determina el campo de la autoridad y

configuración del poder (Ávila 2008, 20). Se han encontrado disposiciones constitucionales que se ubican al margen del sistema presidencial, y al contrario, desborda su comprensión a establecer atribuciones reforzadas exclusivamente entorno al presidente; en consecuencia, debilitando a los otros poderes internos del Estado, en particular al más representativo y de conformación plural para el principio democrático, el Poder Legislativo.

Es preciso señalar que la acumulación de competencias en el Ejecutivo lleva a un extremo hegemónico que se acompaña de un debilitamiento democrático; como manifiesta Trujillo, “la concentración de todo el

poder político en manos de una sola persona o de un solo grupo de personas constituye un *peligro inminente* para la libertad de los ciudadanos” (Trujillo 2004, 92); dando luz lo anotado a un peligroso personalismo estatal que atenúa la institucionalidad y rangos de democracia en el país. Luego, efectivamente el hiperpresidencialismo puede convertirse en una disminución significativa de los derechos y libertades de las personas, como de la comprensión de la diversidad social y las propias minorías. Aunque, en un Estado organizado con un hipertrófico diseño como el revisado, pierde sentido cualquier alcance a hablar de derechos y garantías, pues todo se concentra en la voluntad presidencial.

RECOMENDACIONES

Ante la existencia de un sistema degenerativo del presidencialismo originario, es importante traer a la discusión académica las posibilidades objetivas de limitar al Ejecutivo a fin de lograr equilibrio de poderes, respeto a la república y atención al principio democrático.

En la realidad del Ecuador, es imposible que la sola resignificación de los límites del Ejecutivo desde la lupa del presidencialismo, pueda llevar a un puerto seguro para evitar un Estado monista. El caso ecuatoriano muestra que su Constitución no ha cumplido con ser un instrumento que evite la concentración del poder. Así, se hace imperativa la reflexión que sostenga la necesidad de procurar un cambio del diseño constitucional que proteja a las minorías y procure un equilibrio

de poderes con un efectivo funcionamiento de los controles de unos y otros.

Igualmente, la teoría democrática de la Constitución no puede verse limitada o condicionada a la voluntad presidencial por ello, es primordial se afiancen los procesos democráticos y la devolución del poder a la población, pero con la necesidad de que ningún otro poder, fáctico o constituido, al interior del Estado limite o condicione la participación social. Entonces, el reto es el establecimiento de un nuevo marco constitucional que pueda perfeccionarse a través de una reforma o de asamblea constituyente, para que solo entonces, se corrijan los excesos de poder detectados con el sistema hiperpresidencial, mismo que es más cercano al autoritarismo que a la democracia.

BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, Bruce. 2007. *La nueva división de poderes*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Ávila Santamaría, Ramiro. 2008. "Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia". En *Constitución del 2008 en el contexto andino*, Ramiro Ávila, ed. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ávila Santamaría, Ramiro. 2016. *El neoconstitucionalismo andino*. Quito: Ediciones Huaponi.
- . *El neoconstitucionalismo andino*. Quito, Ecuador: Huaponi Ediciones, 2016.
- Ayala Mora, Enrique. 2015. *¿Por qué la Asamblea Constituyente?: derrotar al autoritarismo con un gran acuerdo nacional*. Quito: La Tierra.
- Basabe, Santiago. 2016. *Las distintas caras del presidencialismo: debate conceptual y evidencia empírica en dieciocho países de América Latina*. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*.
- Caminal Badia, Miquel. 2015. *Manual de Ciencia Política*. Madrid: Tecnos.
- Cavarozzi, Marcelo. 1998. "Desestatización e hiperpresidencialismo en América Latina contemporánea". En *Estado y Globalización*, José María Tortosa y otros. Quito: ILDIS.
- Debré, Michel. 1980. "The Constitution of 1958: Its Raison D'être and How it Evolved". En *Fifth Republic at Twenty*, Willia, Andrews y Stanley. Nueva York: State U New York P.
- Freidenberg, Flavia y Simón Pachano. 2016. *El sistema político ecuatoriano*. Quito: Flacso.
- Hamilton, Alexander, Madison James, Jay John. 2015. *El Federalista*. Madrid: Ediciones Akal.
- Lara-Borges, Oswaldo y Aníbal Pérez-Liñán. 2012. *Diseño constitucional y estabilidad judicial en América Latina, 1900-2009*. *Política y gobierno* (septiembre)
- Linz, Juan José y Arturo Valenzuela, eds. 1997. *La crisis del presidencialismo: Perspectivas comparativas*. Madrid: Alianza.
- López Guerra, Luis. 1998. *Modelos de legitimación parlamentaria y legitimación democrática del gobierno: Constitución española*. *Revista española de Derecho Constitucional*, 23.
- Mainwaring, Scott y Matthew Soberg Shugart. 2002. *Presidencialismo y democracia en América Latina*. Buenos Aires: Paidós.
- Martínez Dalmau, Rubén. *El debate entre parlamentarismo y presidencialismo en los sistemas constitucionales latinoamericanos: estado de la cuestión*. *Revista Elecciones*.
- Ortiz, Richard. 2005. *Institucionalismo y sistemas de gobierno en América Latina: La Escuela de Heidelberg y su enfoque histórico-empírico*. *Juris Dicto* 9.
- Penfold, Michael. 2010. *La Democracia Subyugada: El Hiperpresidencialismo Venezolano*. *Revista de Ciencia Política*. Consultada en <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32414670003>>.
- Perez-Liñan, Aníbal. 2003. *Pugna de poderes y crisis de gobernabilidad: ¿Hacia un nuevo presidencialismo?*. *Latin American Research Review: Vol. 33, Nro. 3*.
- Salgado Pesantes, Hernán. 2012. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Quito: Ediciones Legales.
- Sartori, Giovanni. 1996. *Ingeniería constitucional comparada: una investigación de estructuras, incentivos y resultados*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Stepan, Alfred y Skach Cindy. 1997. "Presidencialismo y Parlamentarismo en Perspectiva Comparada". En *La crisis del presidencialismo: Perspectivas comparativas*, Juan Linz y Arturo Valenzuela, Madrid: Alianza.
- Trujillo, Julio César. 2004. *El Estado en la Constitución*. En *La Estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano* Santiago Andrade Ubidia, Julio César Trujillo, y Roberto Viciano, eds. Quito: Editora Nacional.
- Williams, Philip. 1968. *The French Parliamente: Politics in the Fifth Republic*. Nueva York: Praeger.

ENTREVISTA

no/da.

**GRAMSCI Y LA CENTRALIDAD DE LAS CLASES SOCIALES.
UNA CONVERSACIÓN CON JORGE LUIS ACANDA***

**GRAMSCI AND THE CENTRALITY OF SOCIAL CLASSES.
A CONVERSATION WITH JORGE LUIS ACANDA**

**GRAMSCI E CENTRALIDADE DAS CLASSES SOCIAIS.
UMA CONVERSA COM JORGE LUIS ACANDA**

*Sebastián Raza***
Universidad de la Habana

Entrevista realizada el 01 de agosto de 2016
Quito, Ecuador

* Licenciado en Historia y especializado en Filosofía por la Universidad de La Habana, Cuba. Doctor en Ciencias Filosóficas por la Universidad de Leipzig, Alemania (1988). Fue profesor titular del Departamento de Filosofía de la Universidad de La Habana. Es profesor visitante de varias Universidades latinoamericanas y europeas. Actualmente, ejerce como docente de las carreras de Sociología y Política de la Universidad Central del Ecuador. El doctor Jorge Luis Acanda es autor de numerosos artículos, estudios y libros en ámbitos que siguen la tradición marxista, entre ellos destacan: *Sociedad Civil y Hegemonía* (La Habana: Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana, 2002), *Traducir a Gramsci* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 2007) y *¿Por qué leer a Gramsci?* (Quito: Universidad Central del Ecuador, 2015).

** Sebastián Raza (Licenciado en Sociología, Pontificia Universidad Católica del Ecuador) se ha desempeñado como ayudante de cátedra bajo la supervisión de Emilio Cerezo desde 2012 hasta 2016. Actualmente cursa estudios de Maestría en Sociología en la Universidad de Warwick, Reino Unido. Correo electrónico: s.raza-mejia@warwick.ac.uk.

En esta conversación, el profesor Acanda presenta los fundamentos de su interpretación de Marx, al tiempo que encuentra en Gramsci al legítimo heredero de lo que él denomina *materialismo práctico*. Según afirma, desde su nacimiento, el marxismo se ha enfocado en la categoría de *praxis* como una de sus categorías centrales, lo que le ha permitido conectar la dimensión material y simbólica de la vida social sin perder de vista la centralidad de la división de la sociedad en clases sociales. Acanda rescata su importancia y critica a las perspectivas posmarxistas que intentan dejar de lado esta categoría –pues, según ellos, hablar el lenguaje de las clases sociales es reduccionista y esencialista¹.

SEBASTIÁN RAZA: En su libro *Sociedad Civil y Hegemonía* (2002) y en una entrevista que le realizaron en torno al pensamiento de Paco Fernández Buey (Lopez, 2014), usted distingue entre marxismo crítico libertario y marxismo dogmático. ¿Puede desarrollar esta distinción y decirnos en cuál de dichas posturas se encontraría Gramsci? ¿Por qué?

JORGE LUIS ACANDA: La distinción entre dos tipos de marxismo data ya de inicios del siglo XX y tiene su precedente en aquella famosa frase de Marx, expresada en una carta, en la que –refiriéndose a la lectura que sus seguidores hacían de sus ideas– afirmaba que si aquello era el marxismo, entonces él no era marxista². Ya Lenin, al romper con Karl Kautsky y la dirección de la II Internacional en 1914, señaló –sin ponerle nombre– la diferencia entre un marxismo reformista y fatalista y un marxismo revolucionario que potenciaba la capacidad transformadora de la *praxis* revolucionaria. A lo largo del Siglo XX se diferenciaría entre el marxismo soviético y el marxismo occidental, o entre el marxismo cientificista y el marxismo crítico (para profundizar se puede ver el libro *Los dos marxismos* de Alvin Gouldner (1989)). En todas las denominaciones, la clave es la distinción entre un marxismo economicista y tecnologicista, que repite los principios del materialismo metafísico, y un marxismo que entiende a la categoría de “*praxis*” como su categoría central y que se entiende como continuador a la vez que superador

del programa crítico inaugurado por I. Kant y continuado por G. W. F. Hegel.

La toma de conciencia de la necesidad de superar el materialismo mecanicista y el economicismo presente en la interpretación del marxismo predominante en la II Internacional se disparó con las lecciones que emanaron de la Revolución de Octubre³ y de la interpretación que hizo Lenin de la misma, y comienza con los aportes de autores como Karl Korsh, Ernest Bloch, Georg Lukacs y los miembros del grupo que se conocería más tarde como “Escuela de Frankfurt”. Antonio Gramsci forma parte de esta línea de pensamiento. No por gusto, en sus *Cuadernos de la Cárcel* (1981), para denominar al marxismo sin que sus carceleros y censores se dieran cuenta, escogió el concepto de “filosofía de la *praxis*”. Su concepto de “bloque histórico” lo desarrolló precisamente para expresar la unidad orgánica entre los procesos de producción espiritual y los procesos de producción material y romper con la interpretación mecanicista de la determinación de la superestructura por la base económica. Es desde esta perspectiva que debe entenderse la teoría de la hegemonía de Gramsci.

SR: En *¿Por qué leer a Gramsci?* (2015), usted afirma que el pensamiento gramsciano debería pensarse como materialismo práctico. Sin embargo, el pensamiento marxista se ha pensado en términos de materialismo dialéctico y materialismo histórico. ¿Cuál es la particularidad del materialismo práctico frente a estas otras opciones?

JLA: No siempre el marxismo se pensó a sí mismo en términos de “materialismo dialéctico” y “materialismo histórico”. Sólo en dos o tres pasajes de sus obras, Marx utilizó algún concepto para designar su teoría, y los conceptos que utilizó fueron los de “materialismo práctico” o “materialismo comunista” (véase el primer capítulo de *La ideología alemana* (1970a), capítulo que redactó Marx según han determinado los estudiosos del tema). Fue Engels quien, más tarde, acuñó los conceptos de materialismo dialéctico y materialismo histórico.

1 Edición y notas al pie de página a cargo de Sebastián Raza y Bernardo Villegas.

2 Se puede hacer referencia a la carta de F. Engels a Konrad Schmidt del 5 de Agosto de 1890, donde este afirma que “la concepción materialista de la historia también tiene ahora muchos amigos de éstos, para los cuales no es más que un pretexto para no estudiar la historia. Marx había dicho a fines de la década del 70, refiriéndose a los «marxistas» franceses, que «tout ce que je sais, c'est que je ne suis pas marxiste» [«lo único que sé es que no soy marxista»]” (Engels, 1974).

3 Conocida también como Revolución bolchevique. El nombre “Revolución de Octubre” se debe a que bajo el calendario Juliano -vigente durante el Imperio ruso– la fecha cuando se efectuó este acontecimiento fue el 25 de Octubre de 1917. Bajo el calendario gregoriano, estos sucesos se dieron el 7 de noviembre de 1917.

Es claro que el pensamiento de Marx es *materialista*, es *dialéctico* y es *histórico*. Lo importante y definitivo aquí es qué se entiende por tal. Es *materialista* no porque consideró que “la materia” (entendida como esencia de carácter físico) determinara a la conciencia, sino porque entendió que la práctica material de los seres humanos condiciona sus formas de actividad espiritual. No entendió lo de *dialéctica* como simple expresión de tres supuestas “leyes universales” que se aplican a cualquier fenómeno de la realidad (desde el funcionamiento de los microbios hasta la producción de sandías o a un juego de basketball –y no pongo estos ejemplos por gusto–), sino como una comprensión acerca del carácter esencial de las contradicciones para explicar la realidad, una realidad que tiene un carácter relacional y sistémico. Y lo de *histórico* ha de ser entendido como reafirmación de la idea clave de que el ser humano sólo se relaciona con aquellos objetos que son producto de su actividad y que, por lo tanto, todo fenómeno social es producido por un sujeto social y que la realidad tiene un carácter histórico.

Tras la muerte de Lenin, las tendencias economicistas presentes en la II Internacional volvieron a reproducirse en el marxismo, producido y exportado por los aparatos ideológicos de la Unión Soviética, y se acuñó una concepción sobre el significado de esos dos conceptos (“materialismo dialéctico” y “materialismo histórico”) que constituía una violenta simplificación y vulgarización de las ideas de Marx. Cuando Marx se denomina a sí mismo como “materialista práctico o comunista”, a lo que está haciendo referencia es a la necesidad de comprender la centralidad de la *actividad práctica humana* para poder pensar la superación del capitalismo no simplemente como la eliminación de la propiedad privada, sino como superación del carácter fetichizador y enajenante del modo de producción capitalista. Estos tres conceptos (praxis, enajenación y fetichismo) son totalmente inasimilables e incomprensibles por parte del materialismo metafísico de corte pre-kaniano (que fue el que primó en la interpretación sobre el marxismo que reprodujeron en forma aumentada y distribuyeron por todo el globo terráqueo los aparatos

ideológicos de la Unión Soviética) y marcan lo específico de la concepción materialista de Marx, que por eso los utilizó las muy pocas veces que, repito, considero imprescindibles para bautizar a su teoría.

SR: Se ha dicho que la lectura que hizo Gramsci de Marx estuvo influida por el idealismo culturalista italiano de Croce.⁴ Uno de los que hace esta afirmación es Manuel Sacristán, quien opina que “inyectar idealismo en Marx” implicó una profunda reelaboración del pensamiento marxista (Sacristán 1977, 312) ¿Podría explicar en términos generales las principales consecuencias que tuvo esto para el pensamiento gramsciano? ¿En qué medida esto alejó a Gramsci del Marx de la II Internacional (el Marx positivista de los mecanicismos) y lo acercó a otro (el Marx de la conciencia y la subjetivación)?

JLA: Evidentemente, la expresión de Sacristán tiene un fuerte carácter metafórico. Sacristán se está refiriendo a las ideas expresadas por Marx en sus célebres Tesis sobre Feuerbach (1970b), en las que critica al materialismo existente hasta ese momento por haber olvidado la importancia del factor subjetivo, la importancia del momento ideal en la actividad del ser humano. Es en ese sentido que Sacristán señala la importancia de abandonar el materialismo chato del marxismo dogmático y de comprender la relación dialéctica entre la actividad material y la actividad ideal de los seres humanos como dos momentos indisolublemente vinculados de la actividad.

Creo que es una simplificación excesiva decir que la lectura que hizo Gramsci de Marx estuvo influida por el idealismo culturalista italiano de Croce y dejarlo así sin más. Hay que tener en cuenta otros elementos. Tanto Croce como Gramsci pensaron en el contexto de un campo intelectual muy influido por el pensamiento de Hegel, como lo era el campo intelectual italiano de fines del Siglo XIX y principios del Siglo XX. Evidentemente, B. Croce fue una fuerte influencia sobre Gramsci, pero esta influencia hay que comprenderla como insertada en el contexto de la lectura que sobre

4 Benedeto Croce (1866-1952) fue un filósofo, historiador y político italiano muy influyente en el ámbito intelectual italiano de su tiempo. Como afirma Piñón (2002, 13): “su obra conserva una unidad histórica, porque es nacida al contacto con pensadores de su tiempo, en un diálogo inmediato con hechos y movimientos sociales que lo envolvían personalmente. Su meta: un humanismo, un historicismo, un tratar de entender vivencialmente al hombre. Y aunque no escapa de una visión idealista de la historia, no analiza un concepto abstracto de hombre. Contempla su problemática, su drama interior y existencial, el problema de la cultura, sin recurrir a metafísicas o visiones religiosas, más allá de la dimensión humana. Fue un pensador laico, en todo el pleno sentido de la palabra, para un mundo excesivamente religioso que debía desacralizarse. Su ejemplo, en el ámbito italiano, lo fue Maquiavelo o Galileo. Gramsci lo reconocería”.

el marxismo ya había realizado anteriormente otro italiano, Antonio Labriola⁵, que fue uno de los pocos marxistas de la segunda mitad del Siglo XIX que había leído a Hegel, que lo había entendido y que había entendido la necesidad de leer *El Capital* de Marx no como un texto de teoría económica, sino como una crítica de la economía política (ese es justamente el subtítulo de la obra), y, por lo tanto, desde una clave que procedía de Hegel.

Antonio Gramsci era de un origen muy pobre, y su pobreza y el inicio de su militancia política determinaron que sólo pudiera cursar dos años en la Universidad de Turín, precisamente en la carrera de filología, lo que tuvo consecuencias para su obra teórica porque le permitió comprender y pensar la importancia de la producción simbólica en la construcción de las relaciones de poder. Eso, junto con la interpretación que hizo de sus experiencias como líder comunista en el periodo 1919-1926 (marcado por la erupción de un fuerte movimiento huelguístico y revolucionario del proletariado italiano, su posterior derrota y la aparición de un fenómeno tan inédito como el fascismo italiano), marcó su pensamiento y lo alejaron de las posiciones del marxismo mecanicista. No olvidemos algo muy importante: Gramsci no fue sólo un teórico comunista. Fue un dirigente político, un luchador comunista.

SR: El problema de la lucha de clases, la lucha política y la subjetivación política se le imponen a Gramsci por factores históricos como la Revolución Rusa y el desarrollo del capitalismo en la Italia de esa época. En ese sentido, Gramsci considera, en contra de algunos mecanicismos economicistas, que la revolución es, “además de fenómeno de fuerza, fenómeno moral” y reconoce el momento activo de los actores revolucionarios en la esfera cultural al momento de “edificar las posibilidades objetivas”. ¿De qué forma considera usted que el pensamiento gramsciano reconceptualiza el problema de las clases presente en Marx y, sobre todo, en el marxismo ortodoxo, que

lleva la marca del mecanicismo, el positivismo y el economicismo?

JLA: Repito algo que dije más arriba: no sólo la Revolución de Octubre y el desarrollo del capitalismo en Italia, sino también la experiencia del movimiento revolucionario obrero en Italia en el bienio 1919-1921 y la aparición y consolidación del fascismo en su país fueron experiencias que lo llevaron a pensar la importancia de los factores culturales en los procesos políticos. La lectura economicista y positivista del marxismo entendió las clases sociales como grupos humanos marcados y diferenciados por procesos económicos. Pero, tanto Marx como Lenin y Gramsci los entendieron como flujos en constante movimiento, marcados por las características específicas de las relaciones sociales conflictivas que establecen los seres humanos entre sí en el proceso de producción de sus vidas, procesos que son también espirituales.⁶

Las clases no aparecen primero y después aparece (o no) la lucha de clases. Las clases se constituyen en la lucha. Y eso lo entendió Gramsci muy bien. No considero entonces que pueda decirse que el concepto de clases de Gramsci significó una “reconceptualización” de ninguna noción que hubiera estado en el pensamiento de Marx. En general, no considero acertado afirmar que nada en el pensamiento de Gramsci significó una “reconceptualización” del pensamiento de Marx. Y esto no significa entender de una manera fundamentalista el aporte de Marx, sino simplemente comprender que tanto Gramsci como otros marxistas importantes de los siglos XX y XXI continuaron desarrollando las ideas esenciales que ya Marx había avanzado en su obra.

SR: En cierto sentido, parecería que el propio Marx hace más énfasis en la dimensión “estructural” y material de las clases (clase en sí) cuando afirma que “no es la conciencia del hombre la que determina su ser sino, por el contrario, el ser social es lo que

5 Antonio Labriola (1843-1904) fue un filósofo italiano y teórico del marxismo que nunca fue miembro de ningún partido político. Según Francisco Piñón, su influencia en el contexto filosófico italiano es determinante, pues “con Labriola, la historia se ilumina, y al convertirse en *causa sui*, los hombres son creadores de la misma. Es este el golpe mortal a la concepción materialista mecánica de la historia, al naturalismo evolucionista darwiniano, a una teleología meramente especulativa con vestimenta pseudo-hegeliana”.

6 Para ejemplificar este punto, se puede hacer referencia a la carta que Marx escribe a Paul Lafargue el 18 de abril de 1870. En ella, Marx afirma que “las aspiraciones generales y las tendencias de la clase trabajadora *emanan* de las condiciones reales en las cuales está se encuentra situada. Por lo tanto, estas son comunes a toda la clase *aunque la clase se las represente en su cabeza de las formas más diversas, más o menos ‘fantásticas’, más o menos ‘adecuadas’*. Los que mejor interpretan este sentido oculto de la lucha de clases que sucede frente a nosotros son los comunistas que son los últimos en cometer el error de fomentar el sectarismo o dejar que este afecte a la interpretación”. Por sectarismo, Marx evidentemente se refiere a las interpretaciones que piensan las clases sociales como si estuvieran marcadas unilateralmente por lo económico.

determina su conciencia” (Marx 2008, 5); mientras que Gramsci, al pensar a la conciencia ya no como algo pasivo receptor sino como fuerza creadora y transformadora, parece querer equilibrar la balanza e integrar el estudio del papel de la subjetividad y la acción revolucionaria (clase para sí) al análisis histórico-económico. ¿Qué otros conceptos gramscianos considera usted que cumplen ese papel integrador de la dimensión objetiva y subjetiva del mundo social al momento de hablar de identidades colectivas y contienda política? ¿Cuáles son las categorías claves propuestas por Gramsci para entender el problema de la lucha de clases y la lucha política?

JLA: Tomar frases o fragmentos aislados de un autor, desgajados de la totalidad de su obra, no parece ser un buen método para entender su pensamiento. En primer lugar, no coincido con el supuesto implícito que encuentro en los primeros renglones de esta pregunta, que parece identificar la “dimensión estructural” con la “dimensión material”. Las estructuras no son exclusivamente materiales. Existen estructuras espirituales. Entender el carácter estructural de los fenómenos sociales significa que se entiende que cada uno de ellos debe ser entendido como un sistema de relaciones cuya esencia, a su vez, es función del lugar que ocupa en el funcionamiento de un sistema estructural (o sistema de relaciones sociales) más amplio que lo contiene. Una vez aclarado lo que considero una formulación imprecisa, paso a intentar analizar el meollo de la pregunta.

Quiero comenzar recordando un pasaje de *El Manifiesto Comunista* (1985), situado casi al final del primer capítulo del mismo, en el que Marx y Engels señalan que una clase es dominante cuando logra que su modo de apropiación de la realidad se convierta en el modo de apropiación de todas las demás clases (Marx y Engels 1985, 45). Y, a continuación, afirman que la clase obrera es la única clase que no tiene un modo de apropiación específico de la realidad, porque el suyo es el modo de apropiación burgués, y que por eso la clase obrera es la única clase verdaderamente revolucionaria, porque tiene que destruir todo modo de apropiación existente y crear uno radicalmente nuevo. Sería preciso comprender lo que quiere decir Marx cuando habla de “modo de apropiación” (en este caso, del “modo de apropiación capitalista”), categoría que ocupa un lugar importante en un texto trascendental que muy pocas personas han leído con detenimiento (me estoy refiriendo a los *Grundrisse* de 1857-1858).

Para Marx, que se sabía continuador a la vez que superador del programa crítico kantiano-hegeliano (eso y no otra cosa significa la famosa formulación que coloca a la “filosofía clásica alemana” como una de las fuentes del marxismo), “apropiación” no refiere al simple hecho de tomar materialmente algo y convertirlo en propiedad jurídica de alguien, sino que es una categoría que destaca que, al producir su realidad, los seres humanos crean estructuras que interiorizan y que condicionan el modo en que ellos interpretan la realidad, el modo en el que la piensan, la ven, la huelen, la oyen, la transforman, la producen y reproducen.

El capitalismo, en tanto un modo de producción de la realidad, del sistema de relaciones sociales, es a la vez un modo de apropiación de esa realidad por los seres humanos. Si ahondamos en todas las implicaciones de esa idea –cosa que no puedo hacer aquí por una cuestión de espacio–, comprenderemos que en Marx no hay una interpretación economicista ni de las clases sociales, ni tampoco del concepto de plusvalía o del de capital, ni del concepto de explotación ni del de mercancía capitalista, etc. Esta es una idea importante, pero –repito– no tengo espacio para desarrollarla. Pero sí quiero que no quede olvidada.

En lo que respecta a Gramsci, todo su aparato categorial, todo el instrumental teórico que desarrolló, tiene como uno de sus objetivos el de integrar la dimensión material y espiritual de la realidad, de comprender la unidad orgánica entre la producción material y la producción espiritual de la vida social. Gramsci comprendió que ese fue una de las grandes falencias del marxismo de la II Internacional, que contribuyó a una interpretación equivocada de la estrategia de lucha a seguir ante la explosión de rebeldía del proletariado italiano tras el fin de la I Guerra Mundial y para encarar a un fenómeno tan inédito para la época como el fascismo. Es un error afirmar, como hicieron y hacen algunos, que Gramsci fue un “teórico de las superestructuras” que, a diferencia de Marx, no pensó la economía sino tan sólo la cultura. Gramsci escribió expresamente que sin hegemonía económica no hay hegemonía cultural. Categorías como “bloque histórico”, “lucha de posiciones”, “americanismo y fordismo”, “sociedad civil”, “Estado ampliado”, son expresión de esto.

SR: ¿Qué implica integrar la dimensión subjetiva al análisis histórico-económico? ¿Cuál es la importan-

cia teórica y política de integrar estas dos dimensiones? ¿Cómo se relaciona esto con la distinción entre marxismo crítico y dogmático?

JLA: Mas que utilizar el concepto de “subjetivo”, que puede conducir a equívocos en el lector, yo preferiría utilizar el concepto de “dimensión simbólica”. Es preciso hacer referencia a la importancia del contenido simbólico presente en todo objeto social, precisamente porque todo objeto es producido por un sujeto y, por lo tanto, lleva la impronta de la “subjetividad” de ese sujeto. Es decir, del conjunto de sus capacidades, deseos, creencias, valores, necesidades, filias y fobias (ese sería el contenido del concepto de subjetividad). Si entendemos así el concepto de “subjetividad” (repite: el conjunto de capacidades, deseos, creencias, valores, necesidades, filias y fobias de un sujeto social o de un individuo en tanto expresión indirecta y condicionada de la actividad de uno o más sujetos sociales), podremos entender que la “subjetividad social” tiene un carácter “objetivo” (es decir, no depende de la voluntad y la conciencia de las personas, aunque es producida y reproducida por esas personas).

Tanto Kant como Hegel, y después Marx, y posteriormente Gramsci y otros pensadores (cada uno con su especificidad, con las diferencias pero también con las similitudes que permiten ubicarlos dentro de lo que se ha llamado la línea del “pensamiento crítico”), comprendieron que era preciso integrar esa dimensión simbólica al análisis de la realidad como elemento constituyente de la misma, y no como un añadido posterior. Entender que la relación que cada ser humano establece con su realidad (y ello lo incluye a él mismo, a su relación consigo mismo) está mediada por un conjunto de estructuras materiales e ideales que son producidas por los seres humanos (y que a la vez son independientes de la conciencia y la voluntad de los seres humanos) y que, por lo tanto, el carácter simbólico de todo objeto social representa una dimensión constitutiva de la realidad y que es preciso tenerla en cuenta para entender las formas en que las personas se apropian de esa realidad. Por supuesto que todo esto constituye uno de los elementos fundamentales que diferencian al marxismo mecanicista del marxismo crítico.

SR: **En los Cuadernos de la Cárcel, Gramsci afirma que la noción de bloque histórico implica pensar la clase como fuerza social en su totalidad con el ele-**

mento cultural-espiritual y la dimensión material, pues “las fuerzas materiales no serían concebibles históricamente sin forma y las ideologías serían caprichos individuales sin las fuerzas materiales” (Gramsci 1981, 55). Por ello, la hegemonía para Gramsci siempre tiene como núcleo de articulación a una clase social fundamental. Sin embargo, tal como usted advierte en ¿Por qué leer a Gramsci? (2015) ha habido malentendidos debido a lecturas economicistas o voluntaristas acerca del papel de las clases sociales en la construcción de la hegemonía. ¿Podría exponer cuáles son estos malentendidos y explicarnos más acerca de la relación conceptual entre clase social y hegemonía, teniendo como base el rechazo tanto a economicismos como a voluntarismos de Gramsci?

JLA: El concepto gramsciano de “bloque histórico” es un ejemplo muy bueno de cómo se puede leer un texto e interpretarlo erróneamente. Son muchos los que creen que “bloque histórico”, en la acepción gramsciana, apunta a la constitución de una alianza de clases dirigida por la clase obrera, confundiéndolo con bloque-alianza de clases o bloque de poder. Pero ese no es ni el contenido ni el sentido o intencionalidad de la categoría de bloque histórico en Gramsci.

Me permitiré reproducir aquí algunos fragmentos de un texto que publiqué hace algunos años: *“Asimilada en su valor metodológico, la categoría de bloque histórico debía evitar tanto las posiciones del economicismo como también las del voluntarismo[...] La hegemonía de la clase dominante sólo se alcanza cuando se ha logrado establecer esta necesaria imbricación y presuposición entre los procesos de producción material de la vida y los procesos sociales de producción espiritual”* (Acanda 2007, 195).

La clase dominante construye y reconstruye, produce y reproduce permanentemente las estructuras materiales que le van a permitir que sus ideas, valores, representaciones, necesidades, etc., sean asumidos como propios por los grupos sociales dominados, explotados, “subalternos”. Y las produce y reproduce en una relación permanente de lucha, de antagonismo, de conflictividad, con esos grupos subalternos. La hegemonía de la clase que tiene el poder implica la construcción y mantenimiento de una relación orgánica entre los procesos de producción de la vida material y los procesos de producción espiritual. Cuando esta

relación orgánica se rompe –como resultado de la lucha de clases– entonces se produce una “crisis de hegemonía”. Si la clase en el poder logra reconstituir ese bloque histórico, superará la crisis y reconstruirá su hegemonía.

Algo así fue lo que ocurrió en Europa Central en el importantísimo período histórico de 1919-1922. Si esa clase dominante no logra reconstituir un bloque histórico acorde a sus intereses, perderá el poder a manos de otra clase o grupo social. Si la nueva clase o grupo en el poder no logra producir y desarrollar un nuevo bloque histórico, es decir, una relación inédita entre los procesos de producción material y espiritual, entonces se reinstaurará el viejo modo de producción (creo que esta concepción ayuda a comprender los procesos de reconstitución del capitalismo en la antigua Unión Soviética y en la República Popular China).

SR: En *¿Por qué leer a Gramsci? (2015)*, usted afirma que muchos conceptos gramscianos como hegemonía o sociedad civil han sido utilizados sin tomar en cuenta la matriz conceptual gramsciana. ¿Cuáles son los errores más graves que usted detecta tanto en la academia ecuatoriana como en el pensamiento de izquierda contemporáneo en relación a esto y cuáles considera que son los problemas que surgen al pensar la dinámica política?

JLA: La pregunta es muy amplia, y por ello imposible de ser contestada plenamente en el marco de esta entrevista. Pero puedo señalar algo que considero muy importante: es preciso leer a Marx, a Gramsci y a muchos autores desde la perspectiva epistemológica del pensamiento crítico. En caso contrario, seguiremos con las interpretaciones equivocadas. Es por ello importante conocer el fundamento epistemológico del pensamiento crítico.

SR: Innegablemente la figura de Ernesto Laclau se ha vuelto un referente inevitable al momento de hablar de hegemonía y de Gramsci. Esto se debe no solo a que ha tenido una influencia suprema en la academia, sino también a que varios movimientos sociales (entre ellos, Podemos de España) han pensado su quehacer político desde el marco laclauiano. ¿Qué opina usted de la “traducción” (en el sentido de la posibilidad de trasladar satisfactoriamente conceptos creados de una teoría a otra) que hace La-

clau del pensamiento gramsciano? ¿Contra qué otra “traducción” de la obra de Gramsci compete?

JLA: Puede ser lo que voy a decir a continuación suene fuera de lugar, pero creo que no. Tal vez si los dirigentes de Podemos hubieran interpretado a Laclau desde Gramsci, y no a Gramsci desde Laclau, hubieran podido adoptar una estrategia más exitosa. Y por “estrategia exitosa” no me refiero ni única ni principalmente a los desenvolvimientos electorales. Y eso lo digo desde un respeto enorme por lo que significó y significa la aparición de Podemos en el panorama político español y por el trabajo de sus dirigentes.

Es cierto que hablar de hegemonía de una clase social significa entender que esa clase ha sido capaz de controlar la producción simbólica en una sociedad. Pero la cuestión clave es preguntarse *por qué* esa clase tiene esa capacidad, por qué la tiene y la mantiene, y por qué esa simbología que produce es adoptada por los dominados, los explotados (los “subalternos”, como diría Gramsci) que la interiorizan y así la convierten en las estructuras simbólicas que condicionan su apropiación material y espiritual de la realidad, “naturalizando” las relaciones de poder e invisibilizando ciertos fenómenos sociales que, de ser visibles, constituirían un obstáculo para el poder de esa clase hegemónica.

Y esa es la gran carencia de la obra de Laclau y Mouffe. Podemos utilizar otros conceptos para decir lo mismo que acabo de expresar en las líneas anteriores. Podemos hablar de “significantes vacíos” o “flotantes” o de “afectos”; pero, en esencia estamos diciendo lo mismo. Aquí es donde está lo que considero el gran error de Laclau y de Mouffe (no olvidar que *Hegemonía y estrategia socialista* es una obra de ambos). La hegemonía de la burguesía no es sólo un fenómeno discursivo (aunque también). Y no vale aclarar que para estos dos autores el concepto de “discurso” abarca tanto las prácticas materiales como las ideales, porque esa postura no permite jerarquizar entre ambos tipos de prácticas y, por lo tanto, no permite comprender la clave de la hegemonía de la burguesía.

Si no entendemos el carácter enajenante y fetichizante del modo de producción capitalista como modo de producción del sistema de las relaciones sociales y, por lo tanto, como modo de apropiación de esas relaciones sociales, no podemos entender la esencia de la

hegemonía de la burguesía y no podremos entender por qué en un país como España -donde los partidos del *stablishment*, después de treinta años de gobernar y haber dejado una estela atroz de corrupción y de empobrecimiento de la mayoría de la población- en los dos últimos procesos electorales un partido como Podemos -el único partido que realmente ha podido presentarse como contrario a ese *stablishment*, porque lamentablemente ese otro partido llamado Izquierda Unida hace rato que, para su propia desgracia, se ha acomodado en las relaciones de poder existentes- no ha llegado ni de lejos a lograr un 25% de los votos (pues en las elecciones más recientes del 26 de junio, logró el 21% y, en las elecciones anteriores en diciembre del año pasado, un 20,6% -pero ojo, estamos hablando de porcentajes sobre la base de los votos depositados, en un país donde el sufragio no es obligatorio y donde la abstención en las elecciones de junio alcanzó una cota de 25%-.) Es decir, entender por qué en España, aunque está demostrado que la clase política tiene un nivel de corrupción altísimo y que sirven a los intereses del gran capital y no del pueblo, la mayoría de las personas sigue votando a esos partidos. Y me refiero a España porque es el ejemplo que aparece en la pregunta, pero podemos referirnos al caso de Argentina en las recientes elecciones presidenciales o al de otros países para encontrar situaciones similares.

Lamentablemente, y no tengo otra expresión más suave, la interpretación de Laclau y Mouffe sobre Gramsci y sobre la cuestión de la hegemonía es la hegemónica hoy en día (valga la redundancia). No es casual, pues es una interpretación que desvirtúa por completo el contenido revolucionario de las ideas del autor de los *Cuadernos de la Cárcel* (1981) y por eso ha sido promovida por los grupos de poder mediante los muy sofisticados mecanismos que han creado en el mundo académico y en el ámbito publicístico. Antes de Laclau y Mouffe ya existían “traducciones” del pensamiento gramsciano que sí captaban el carácter revolucionario del pensamiento gramsciano. No es casual que no hayan alcanzado la difusión de la deformación producida por Laclau y Mouffe.

SR: Es indiscutible que en el pensamiento de Gramsci existe una relación orgánica indisoluble entre la idea de estructuración y reproducción del poder (y hegemonía en general) y la idea de la división de la sociedad en clases sociales para com-

prender dichos fenómenos. Como usted ha dicho en “¿Por qué leer a Gramsci?” (2015), para Gramsci, la hegemonía es una expresión de la lucha de clases y de las relaciones de fuerza entre ellas. Por el contrario, en la interpretación de Ernesto Laclau y Chantal Mouffe (1985) se “deconstruye” el concepto de clases sociales y con ello el de “intereses de clases”, pues se considera que la idea de hegemonía es ajena a todo postulado de identidades colectivas esencialistas; y se apuesta por la noción de antagonismos particulares alejados de la problemática de las clases. En este sentido, Laclau considera más apropiado entender a la política como un juego de articulaciones hegemónicas contingentes en la que los intereses se crean a partir de equivalencias de particularidades y de antagonismos contingentes, y no a partir de nociones como intereses de clase o clases sociales. ¿Está usted de acuerdo con desechar la noción de clase tal como Laclau lo hace para comprender la contienda política contemporánea? ¿Cuáles considera usted que son las consecuencias de eliminar la noción de clases en el estudio de la política, tal como Laclau lo hace?

JLA: Cambiemos de tercio por un momento y mencionemos el nombre de otro pensador muy importante del siglo XX: Michel Foucault. Entre las muchas ideas valiosas que produjo, hay una que quiero recordar. Foucault afirmó que las relaciones de poder constituyen la realidad y que toda relación social está atravesada por relaciones de poder. Nadie hoy discute eso. Bien, voy a decir lo mismo pero de otra forma: las relaciones de antagonismo entre los grupos sociales (clases sociales) que tienen el poder y los grupos o clases que no lo tienen son relaciones que constituyen la realidad social y que atraviesan todas las demás relaciones sociales.

En esencia, estoy “traduciendo” a Foucault para afirmar que la esencia de la historia humana es la lucha de clases (formulación que ya apareció en 1848 en el *Manifiesto Comunista* (1985)). Considero que esa traducción es adecuada y que en modo alguno traiciona la esencia del pensamiento foucaultiano. Pero ya, desde el momento que se comienza a hablar de antagonismo de clases y de lucha de clases, los mismos que aceptaban la “formulación” de “relaciones de poder” se sienten impelidos a rechazar airadamente la idea de la lucha de clases. Todo instrumento teórico para entender la sociedad, todo concepto de la teoría social,

debe expresar, de una u otra forma, esas “relaciones de poder”, esa “lucha de clases”. Esa es una idea clave de Marx que Gramsci retomó y que Laclau y Mouffe se negaron y se niegan a aceptar. Las consecuencias son claras: no se puede comprender la esencia de la actividad humana, y mucho menos la esencia de los procesos políticos y de las formas de praxis política.

SR: En su texto *¿Por qué leer a Gramsci?* (2015), usted afirma que la teoría de la hegemonía gramsciana permite comprender la autonomización de lo político respecto a lo económico y, a la vez, comprender la relación entre estos dos espacios de manifestación de la praxis social. Por el contrario, Laclau niega esta interrelación al rechazar conceptos relacionados a las clases sociales para explicar la política. ¿Qué opina de esta autonomización radical de la política realizada por Laclau? ¿Cuáles serían sus consecuencias teóricas y políticas?

JLA: Uno de los principales defectos del marxismo economicista, positivista, fue precisamente ese: el de establecer una relación directa de determinación de la economía con respecto a otras formas de actividad humana. Si leemos detenidamente a Marx, encontraremos una posición radicalmente diferente (pienso, por ejemplo, en *El 18 Brumario de Luis Bonaparte* (1974)), en el sentido de entender la relativa autonomía de la actividad política. Pero “relativa autonomía”, no independencia absoluta o total desenganche entre la actividad productora de plusvalía (que tal es lo que se entiende por “economía” en el pensamiento teórico positivista hegemónico) y la producción simbólica. Sobre lo que considero serias deficiencias teóricas en Laclau y Mouffe (insisto: no olvidar que constituyeron un binomio autoral) ya me he referido más arriba.

SR: Podría creerse que el marco de análisis de Laclau ayuda a radicalizar las ideas de Gramsci, principalmente la del paso obligatorio de la necesidad genérica a la necesidad particular, puesto que se ancla en una crítica al esencialismo inherente a la idea de clases sociales y en la búsqueda de antagonismos contingentes. En este mismo sentido, Laclau considera que Gramsci únicamente puede ser entendido como un momento transicional para superar el paradigma político esencialista del marxismo y se atribuye la tarea de continuar este trabajo. ¿Considera que Laclau ha radicalizado a Gramsci o se debería pensar distinto?

JLA: “Radical”, contrario a lo que muchos piensan, no significa “extremo” sino “raíz”. Ser radical no significa ser extremista, sino ir a la raíz. Radicalizar algo, por ende, sólo puede significar llevarlo hasta sus raíces. Laclau no “radicaliza” a Gramsci, porque abandona la raíz del pensamiento de Gramsci, raíces que son las de Marx, sino que las lleva a un extremo totalmente diferente. El politólogo argentino expresó claramente que consideraba que el marxismo ya no era capaz de pensar la compleja realidad actual y rechazó el concepto –central para Marx y para Gramsci– de lucha de clases al igual que la comprensión de la centralidad de la actividad práctica material. Considero que lo primero era “reduccionista” y lo segundo era “esencialismo”.

Una de las cosas más interesantes del libro *Hegemonía y estrategia socialista* –escrito a cuatro manos por Laclau y Mouffe– es que en sus más de doscientas páginas ninguno de los dos autores se toma el más mínimo empeño en demostrar que la idea de la centralidad de la lucha de clases entre la burguesía y el proletariado es efectivamente una concepción “reduccionista” ni en demostrar que realmente el pensamiento de Marx es un “esencialismo economicista”. Lo dan por supuesto, como algo que es tan sabido y está tan demostrado que no hace falta perder el tiempo en explicarlo. Lamentablemente para ambos, ninguna de las dos ideas es tan indiscutible, y de hecho son falsas. Pero es interesante esa carencia de rigor intelectual en un libro escrito con tanta intención de erudición.

Mucho antes de este libro de Laclau y Mouffe, otros autores habían acusado al pensamiento de Marx de ser economicista, especulativo, etc. Y muchos marxistas que sí habían interpretado adecuadamente el pensamiento de Marx habían escrito muchas y muy valiosas páginas explicando la falsedad de estas ideas. No conozco la biografía de Mouffe, pero sí la de Laclau, y es evidente que nada de esto era desconocido para él, que venía de una trayectoria política y teórica muy vinculada con el marxismo. Es mi opinión que haber colocado afirmaciones tan serias en este libro sin haber intentado ni siquiera apoyarlas con una mínima argumentación es una clara expresión de deshonestidad intelectual.

SR: En la misma entrevista que le realizaron acerca de Fernández Buey (Lopez, 2014), usted afirma que el marxismo de Fernández Buey era libertario pues

permitía pensar los procesos de subjetividad humana, las nuevas formas de lucha y expresión de esa subjetividad sin tener que abandonar el paradigma de la producción ni la centralidad del concepto de lucha de clases. ¿Es preciso rescatar este tipo de marco analítico para el análisis de la dinámica política contemporánea y desechar de una vez por todas las ideas laclauianas?

JLA: Por supuesto. Pensar la subjetividad humana en su relación orgánica con los procesos objetivos de producción de la vida. Se trata de rescatar la clave humanista y libertaria del pensamiento de Marx. Humanista no porque afirme la existencia de una “esencia humana” permanente, ahistórica y, por ende, “esencialista”, sino porque coloca al ser humano como el centro de reflexión y de valoración.

Es decir, para Marx, el capitalismo representó un gigantesco paso de avance con respecto a los modos de producción anteriores porque alentó el desarrollo de la subjetividad humana; pero, a la vez, –y aquí estaría su carácter enajenante– intenta constantemente restringir, *unilateralizar* ese desarrollo para ponerlo en función de la producción de plusvalía. Y consideraba al comunismo como una sociedad que sería superior en cuanto permitiera el libre y multilateral desarrollo de la subjetividad humana. Y todo esto lo explicó vinculando los procesos de producción material de la vida con los procesos de producción espiritual. Es decir, los procesos de apropiación material de la realidad con los procesos de apropiación espiritual de la misma. De ahí

que la búsqueda de la libertad fuera un objetivo de la concepción marxiana. Así se podría comprender mejor por qué designó a su teoría como “materialismo comunista”.

SR: Tal como Laclau apunta, existe un hiato creciente entre las realidades del capitalismo contemporáneo y lo que los marxismos legítimamente pueden subsumir bajo sus propias categorías (2004). En relación al tema de la dinámica política, ¿cuáles serían los aportes del marxismo crítico y qué es lo que debería desecharse?

JLA: No se trata sólo de los aportes del marxismo crítico, sino del pensamiento crítico en general, aunque alguno de sus cultores no puedan considerarse como marxistas. Citaré sólo dos ejemplos: Michel Foucault y Pierre Bourdieu. El marxismo forma parte (en mi opinión la parte más importante, aunque no la única) de la continuación de la línea del pensamiento crítico que arranca con los aportes de Immanuel Kant. No estoy de acuerdo con asumir como cierto que “existe un hiato creciente entre las realidades del capitalismo contemporáneo y lo que los marxismos legítimamente pueden subsumir bajo sus propias categorías”. Por supuesto, las interpretaciones marxistas que se alejan de los principios del pensamiento crítico no han podido ni pueden captar en toda su complejidad a la realidad. Pero ellas no son “todo el marxismo”. Y, por cierto, habría que entender bien qué se quiere decir con “pensamiento crítico” o “teoría crítica”. Pero, una vez más, ese es un tema para el que no tengo espacio aquí.

BIBLIOGRAFÍA

- Acanda, J. L. 2002. *Sociedad civil y hegemonía*. La Habana: Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana.
- Acanda, J. L. 2007. *Traducir a Gramsci*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- Acanda, J. L. 2015. *¿Por qué leer a Gramsci?*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Engels, F. 1974. Carta a Konrad Schmidt (507-508). En K. Marx, & F. Engels. En: Marx, K. & Engels, F. *Obras Escogidas en II Tomos*. Moscú: Editorial Progreso.
- Gouldner, A. 1989. *Los dos marxismos*. Madrid: Alianza Editorial.
- Gramsci, A. 1981. *Cuadernos de la cárcel (Varios tomos)*. México D.F.: Ediciones Era.
- Laclau, E. & Mouffe C. 2004. *Hegemonía y estrategia socialista*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Lopez, S. 2014. Entrevista a Jorge Luis Acanda. *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global* (126), 189-194.
- Marx, K. & Engels, F. 1970a. *La ideología alemana*. Barcelona: Ediciones Grijalbo.
- Marx, K. & Engels, F. 1985. *Manifiesto del partido comunista*. Madrid: Sarpe.
- Marx, K. 1970b. Tesis sobre Feuerbach 665-668. En Marx, K. & Engels, F. *La ideología alemana*. Barcelona: Ediciones Grijalbo.
- Marx, K. 1974. *El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte*. México D.F.: Grijalbo.
- Marx, K. 2008. *Prólogo a la contribución a la Crítica de la Economía Política*. Buenos Aires: Editorial Siglo XXI.
- Piñón Gaytán F. 1992. El pensamiento filosófico político de Antonio Labriola (una herencia para Gramsci). *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales* (150), 29-47.
- Piñón Gaytán, F. 2002. Historia y filosofía en Benedetto Croce. *Signos Filosóficos* (7), 11-23.
- Sacristán, M. 1977. La formación del marxismo en Gramsci. En M. Sacristán, & y. otros, *Actualidad del pensamiento político de Gramsci* (págs. 305-323). Mexico D.F.: Ediciones Grijalbo.

RESUMEN COMENTADO DE OBRA

Udela

SOCIALISMO Y ADMINISTRACIÓN: UNA COMPARACIÓN ENTRE LAS PROPUESTAS DE WEBER Y DURKHEIM

SOCIALISM AND ADMINISTRATION: A COMPARATIVE BETWEEN PROPOSAL OF WEBER AND DURKHEIM

SOCIALISMO E ADMINISTRAÇÃO: UMA COMPARAÇÃO ENTRE AS PROPOSTAS DE WEBER E DURKHEIM

*Sofía del Carmen Velasco Ayala**

Enviado: 19/10/2016

Aceptado: 09/12/2016

Resumen:

Emilio Durkheim y Max Weber trataron en su obra el socialismo de diferente manera, sin embargo, llama la atención que un punto de confluencia entre ambos sea la participación de un órgano o de un aparato administrativo para la completa realización de lo que cada uno planteó como socialismo. En el caso de Durkheim, podremos ver una postura más esperanzadora, que encuentra confianza en el Estado y en la plena realización de un proyecto que beneficia a la sociedad como un todo y, a través de ello, al individuo. En el caso de Weber, la visión un tanto alarmante de la famosa “jaula de hierro” no se hace esperar al momento desarrollar el tema del socialismo. Una creciente burocracia y funcionariado es lo que se encuentra en el horizonte weberiano.

Palabras clave: Socialismo; Administración Central; Weber; Durkheim; Burocracia; Estado.

Summary:

Emile Durkheim and Max Weber wrote about Socialism in different ways. However, they seem to agree in the participation of an organ or an administrative office for the fulfillment of what each of them called socialism. In the case of Durkheim, we can evidence a more hopeful position that seems to be confident with the State and a project that could benefit society as a whole, and through it, to the individual.

In Weber’s case, the alarming presentation of his famous “iron cage” is evident when he talks about socialism. An increasing bureaucracy and administrative force seem clear in the Weberian horizon.

Key words: Socialism; Central Administration; Weber; Durkheim; Burocracy; State.

Resumo:

Emilio Durkheim e Max Weber trataram em sua obra o socialismo de diferente modo, porém, chama atenção que um ponto de convergência entre ambos seja a participação de um órgão ou de uma máquina administrativa para a completa realização do que cada um propôs como socialismo. No caso de Durkheim, poderemos ver uma postura com mais esperança, que encontra confiança no Estado e na plena realização de um projeto que beneficia a sociedade como um todo e, através disso, ao indivíduo. No caso de Weber, a visão um pouco alarmante da famosa “jaula de ferro” não espera o momento do desenvolvimento do tema socialismo. Uma crescente burocracia e funcionalismo é o que se encontra no horizonte weberiano.

Palavras chaves: Socialismo; Administração Central; Weber; Durkheim; Burocracia; Estado.

* Abogada por la Universidad Técnica Particular de Loja. Socióloga con mención en Desarrollo, Sociología y Ciencias Políticas, Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Asistente de Asuntos Internacionales en CEAACES.

INTRODUCCIÓN

Este comentario, de carácter teórico aplicativo, pretende comparar la conceptualización y el desarrollo que dos autores realizan alrededor de un objeto determinado: el socialismo. Los dos autores serán Max Weber y Emilio Durkheim, quienes llegan a dar una conceptualización del socialismo propia partir de metodologías propias, o, al menos, en base a estudios propios alrededor de temas políticos articulados.

Las ideas desarrolladas por los dos autores presentan una relación estrecha entre socialismo y organizaciones o cuerpos encargados del manejo de la economía de una forma centralizada, por lo que será esta la base sobre la que se desarrollará el texto. Sin embargo, habría que adelantar a qué panorama dirigen sus formulaciones.

Por un lado, es evidente que Durkheim realiza alrededor del socialismo una conceptualización y un proyecto ideal para su aplicación inicial en sociedades con alta división social del trabajo, tras una reflexión sobre otras doctrinas etiquetadas como socialistas. Weber también realiza una conceptualización, pero, por otro lado, se centra en criticar el proyecto socialista de una sola vertiente, basándose en la creciente burocratización propia de la modernidad. Para poder desarrollar la pretensión previamente mencionada, en primer lugar, resulta útil exponer las ideas sobre el socialismo que plantea Durkheim, en cortos apartados. Posteriormente, se hará lo propio con las ideas de Weber. Finalmente, el lector encontrará una conclusión que incluirá una comparación entre las dos visiones presentadas y un corto comentario personal.

DURKHEIM Y EL DESARROLLO DE SU IDEA DEL SOCIALISMO

En la última década del siglo XIX, Durkheim publica dos obras de gran interés para el tema tratado: en 1893, *La División Social del Trabajo* y el artículo *Sobre la Definición de Socialismo*.

En el capítulo VII de *La División Social del Trabajo*, al tratar la solidaridad orgánica y la solidaridad contractual, se menciona cómo la complejidad de los cuerpos legales va aumentando. Es decir, cómo ciertas obligaciones impuestas por la sociedad al individuo se exponen a través del aparato que constituye el derecho. En el tercer apartado, Durkheim trata sobre el derecho administrativo, el mismo que determina:

[...] en primer lugar, las funciones del órgano central y sus relaciones; en segundo lugar, las funciones de los órganos que están subordinados inmediatamente al precedente, las relaciones entre sí, con los primeros y con las funciones difusas de la sociedad. Si continuamos tomando de la biología un lenguaje que, por ser metafórico no es menos cómodo, diremos que éstas reglamentan la manera de funcionar del sistema cerebro-espinal del organismo social. En el lenguaje corriente, designamos a este sistema con el nombre de Estado. (Durkheim, 1973, p. 187).

Posteriormente, Durkheim expone cómo el Derecho Administrativo se encuentra más desarrollado en aquellas sociedades en que se evidencia un tipo social más elevado. (Durkheim, 1973). Sin embargo, recalca que aquellos órganos reguladores que el Estado absorbe, son “solo aquellos que son de igual naturaleza que los suyos, es decir, que dirigen la vida general” (Durkheim, 1973, p. 190). En seguida menciona cómo las funciones económicas estarían fuera de esta atracción, en un primer momento.

Una sociedad más orgánica, según Durkheim, siente cuando en una de sus dependencias existe algún tipo de desperfecto, por lo que una falencia en un órgano social puede llegar a causar una perturbación de carácter público. Por lo tanto, el desarrollo del control por parte del Estado se vuelve imperativo para mantener la cohesión mediante la vigilancia a estas esferas cuya actividad podría causar conmoción. También sería imperativa la implementación y ejecución del Derecho, a través del cual dicho Estado actúa.

En su artículo *Sobre la definición de Socialismo*, sienta las bases del concepto que Durkheim propone sobre ese objeto; sin embargo, un desarrollo más profundo, mas no dispar, es el realizado por el autor en el libro primero de su texto *El Socialismo* de 1895. Para Durkheim, el

socialismo “es un ideal” (Durkheim, 2010, p. 12). Por lo tanto, para la metodología *durkheimiana*, podría tomarse a éste como un hecho social.

Recordemos que los hechos sociales, según Durkheim, “consisten en modos de actuar, de pensar, de sentir, exteriores al individuo, y están dotados de un poder de coacción en virtud del cual se imponen sobre él” (Durkheim, 1997, pp. 40-41). Entre tales hechos sociales, Durkheim expone que los mismos son creencias y prácticas constituidas. Sin embargo, previamente se señaló que el Socialismo sería un ideal, por lo que parecería contradictorio señalarlo como un hecho social. Sin embargo, Durkheim propone que “hay otros hechos que, sin presentar estas formas cristalizadas, tienen la misma objetividad y el mismo ascendiente sobre el individuo” (Durkheim, 1997, p. 42). Si bien el Socialismo es un ideal y no se ha realizado, las señales de que su formación se está dando son externas y dan cuenta de la existencia de formas de coacción al individuo, como ocurre con el previamente detallado fortalecimiento del Derecho Administrativo. Es por las señales externas, coactivas con el individuo y propias del Socialismo, según el autor mencionado, que podemos llamar a aquél un hecho social. Como tal, sería menester explicarlo a través de otros hechos sociales, con lo que se podría entender de dónde proviene. Para aventurarse a ese proceso, lo primero que Durkheim hace (al igual que posteriormente en *El Suicidio*) es definir a la ‘cosa’ socialismo.

Un hecho social sería reconocido y propenso a definición según sus manifestaciones externas; asimismo, definirlo como ‘cosa’ consistiría en aislarlo y explicarlo. Parecería poco probable realizar esta operación; sin embargo, Durkheim propone que la manera de aislar a estos hechos sociales se daría a través de la estadística, es decir, a través de la contabilización de las manifestaciones propias de los hechos sociales. Si bien en *Las reglas del método sociológico* pone como ejemplos de hechos sociales para explicarlos como ‘cosas’ a sus representaciones en tasas de natalidad, matrimonio o suicidio, buscando una media que represente los mismos, extrañamente, procede a realizar lo propio con el hecho social socialismo.

Durkheim, tanto en el artículo de 1893 así como en su texto de 1895 define al socialismo tomando puntos en

los que confluyen todas las doctrinas que reivindicuen el carácter de socialistas. Se puede ver que Durkheim busca una especie de media que represente estadísticamente al socialismo, a través de la revisión a dichas doctrinas. Las características que obtiene se centran en un reclamo por la difusión¹ en que se encuentran las funciones económicas, lo cual es comparado con una patología social presente.

El autor indica que “en un organismo en que el trabajo está dividido, las funciones no pueden dejar de estar difusas y ser consideradas organizadas más que si están estrechamente en relación con el órgano central” (Durkheim, 2011a, p. 116). Por lo tanto, se define al socialismo como “una tendencia a hacer pasar, bruscamente o progresivamente, las funciones económicas del estado difuso en que se encuentran a un estado organizado.” (Durkheim, 2011a, p. 117).

Habría que aclarar que en el socialismo, según Durkheim, no habría una entrega completa de la vida económica a las manos del Estado, sino solamente una puesta en contacto. Con ello, los intereses económicos quedarían ubicados en un mismo rango que los políticos; de esta forma, la marcha de los intereses económicos podría beneficiarse de las acciones dentro del campo político, sin que por ello implique la correspondencia con un interés de clase en un sentido marxista.

Otra aclaración que hace Durkheim es que la lucha de clases o la preocupación por una mayor equidad entre las mismas, no sería parte esencial del socialismo. Para el autor, la mejora de las condiciones de los obreros sería consecuencia de la conexión que implicaría la definición inicial de socialismo. Esto, ya que en un estado de difusión, el capitalista solo se preocupa de sus intereses y el obrero recibe lo que el capitalista le asigna, estando el segundo solo en dependencia del primero y no de la sociedad. El papel moralizante otorgado al Estado dentro la relación entre el capitalista y el obrero, quedaría señalado. Esto cobra gran importancia en la visión de Durkheim y se puede ver a través de su obra.

Para Durkheim solamente es el Estado el que podría lograr tener el papel de moderador para que los obreros tengan mejores condiciones. Solo con el accionar del Estado puede haber una inclusión del accionar económico con la vida colectiva. Por lo tanto, al res-

1 Difusión es definida simplemente como “la ausencia de organización” (Durkheim 2010, 29)

pecto del tratamiento que Durkheim da al socialismo, Anthony Giddens señala que el mismo se podría definir como,

Una respuesta a la situación patológica en que se encuentra la división del trabajo en las sociedades modernas, y exige que se introduzca una reglamentación económica que reorganizará la actividad productiva de la colectividad. (Giddens, 1994, p. 171)

Emilio Durkheim, según esta revisión y su concepción propia, insistiría en el papel del Estado como ente encargado de la solución y recomposición del cuerpo social, y menciona claramente que “no existe socialismo obrero que no reclame un desarrollo más considerable del Estado; no existe socialismo de Estado que desinterese a los obreros.” (Durkheim, 2010, p. 38). Con ello queda planteada la necesidad, tanto de un Estado más desarrollado, como una activa participación del conglomerado que resultaría beneficiado para solución de las patologías presentes en las sociedades modernas.

Queda claro el papel central que Durkheim da al Estado en el paso, sea radical o evolutivo, al socialismo. Convendría entonces especificar en qué consiste. Según Durkheim, “El Estado propiamente dicho es el conjunto de cuerpos sociales que tienen el atributo exclusivo de hablar y actuar en nombre de la sociedad” (Durkheim, 2011b, p. 61)

Durkheim da al Estado el papel de “órgano de la justicia social” (Durkheim, 2011b, p. 64), es decir, le otorga una función eminentemente moral, lo que corresponde con el papel señalado dentro de las relaciones entre

obreros y capitalistas. En este sentido, expone en *Escritos Políticos*, al igual que lo hace en *La División del Trabajo Social*, cómo el derecho sigue regulando otras relaciones, que antes eran ajenas a su accionar y cómo las mismas se van tornando más justas con el desarrollo del Estado.

El papel planteado para el Estado, de controlar o acercar a su función las actividades económicas, radica en que, para el autor, es un órgano con capacidad “de darse cuenta de las necesidades generales de la vida común e impedir que no sean subordinadas a intereses particulares” (Durkheim, 2011b, p. 66), con lo cual asume que tiene un carácter imparcial. El papel aquí otorgado al Estado es consonante con el de la teoría del *Contrato Social* de Jean Jacques Rousseau, la misma que se basa en conceptos como la voluntad general y el bien común, a partir de los cuales el Estado estará constituido como persona moral. (Rousseau, 2004).²

El interés por mostrar las fechas en que se publican las obras utilizadas para elaborar esta parte del ensayo, radica en que, al parecer, Durkheim, procurando una consonancia lógica así como atractivo político, conceptualiza y trata sobre el Estado entre 1900 y 1905 con mucha utilidad a lo previamente planteado por él.

Por último, habría que señalar que para Emilio Durkheim, el individuo no queda anulado frente a este crecimiento estatal. Por el contrario, adquiere más libertad con la proporción y protección de derechos. Con ello, el papel de un Estado moderno se evaluaría según el imperio de la justicia que exista para cada uno de los miembros de la sociedad que personifica. (Durkheim, 2011b)

MAX WEBER: SOCIALISMO Y BUROCRACIA

El tratamiento que Weber da al tema del socialismo se relaciona directamente con lo que expone en sus estudios sobre los tipos de dominación. Sin embargo, al tema se refiere con amplitud en una conferencia dictada en 1918. Para contextualizar el tratamiento que Weber da al desarrollo del tema del socialismo, es necesario indicar que ‘La apropiación de los medios de

producción por parte del proletariado’ es una de las tesis más comunes que se tiene presente al momento de pensar en socialismo, de la misma forma que ‘dictadura del proletariado’. Sobre este tema, Max Weber presenta una pregunta que se relaciona con la sistematización de esa apropiación, así como con tal supuesta dictadura. La pregunta que plantea es “¿Quién tendría

² “Si el Estado o la ciudad no es más que una persona moral, cuya vida se fundamenta en la unión de sus miembros, y si el más importante de sus cuidados es el de su propia conservación, le es preciso una fuerza universal y compulsiva para mover y disponer cada parte del todo que convenga más a la totalidad” (Rousseau 2004)

que ser entonces el que se hiciera cargo de esta nueva economía y tomara su mando?” (Weber, 1991, p. 338)

Por otro lado, hay que tomar en cuenta que entre los tipos de dominación que describe Weber, se encuentra la dominación legal burocrática, desarrollada dentro de la administración específicamente moderna que es el Estado. Si es que relacionamos la pregunta que se hace Weber con lo expuesto previamente, cabe entonces hacerse una nueva pregunta: ¿Cuál es la relación que Max Weber encuentra entre socialismo y burocracia? Para poder entender esta relación, es necesario partir del análisis de sus obras *El Socialismo*³, *Los tipos de dominación* y *La política como vocación*.

En su conferencia *El Socialismo*, Weber basa sus argumentos en el *Manifiesto del Partido Comunista* de Marx y Engels. A este escrito le encuentra un carácter profético, ya que augura el ocaso de la economía privada, de lo que se suele llamar la organización capitalista de la sociedad, y vaticina la sustitución de ésta, en un primer momento, por una dictadura del proletariado de carácter transitorio. (Weber, 1991).

El autor en cuestión explica que los partidos que se inclinan por el socialismo son demócratas, sienten la democracia una condición en que “no existe ninguna desigualdad formal en cuanto a los derechos políticos entre las distintas clases de la población” (Weber 1991, 328). Queda asentado, entonces, sobre qué condición política se implantaría el socialismo.

Un primer momento, según señala Weber en su conferencia, del paso hacia el socialismo sería la emergencia de una dictadura del proletariado. Ya que esa dictadura del proletariado resultaría solo transitoria, Weber explica que el *Manifiesto* nombra a una posterior asociación de individuos cuya naturaleza es incierta. A esta democracia y, específicamente, a la democracia de masas, Weber le pone como sombra inevitable la creciente implementación de la burocracia.⁴

Habría que señalar que Weber expone como base histórica del surgimiento del socialismo moderno al desarrollo de la disciplina fabril, que estaría articulada con una moderna empresa industrial, asentada sobre

un principio de selección de obreros, cuyo trabajo sea lo más provechoso en condiciones laborales, en las cuales la remuneración se encuentre basada en el pago de un salario a destajo. (Weber, 1991).

Frente a esta situación, en que existe un dominio de las cosas sobre las personas y un acuerdo en que se puede verificar una presión del sistema mismo, habría que revisar qué plantea sobre el socialismo.

Para definir al socialismo, Weber explica que sería ampliamente lo mismo que economía colectiva; esto es:

Un tipo de economía en que, en primer lugar, no existiría el afán de lucro, o sea, en que no ocurriría que los empresarios seguirían dirigiendo la producción por su propia cuenta y riesgo. En lugar de ello estaría en manos de funcionarios de una colectividad nacional, que se harían cargo de la dirección. En segundo lugar desaparecería obviamente la así llamada anarquía de la producción, esto es, la competencia entre empresarios. (Weber, 1991, p. 323)

Para llegar a ese tipo de economía, los partidarios del socialismo han expuesto tesis que dan cuenta del hundimiento de la sociedad capitalista, tales como la creación de más pobreza, nombrada como constante pauperización; el menor número de capitalistas, así como la mayor acumulación realizada por cada uno de ellos; y las repercusiones de la crisis como el exceso de producción y depresiones. Estas tesis estarían reemplazándose por otras, que son discutidas y rebatidas por Weber.

Una primera tesis hace referencia a la socialización de la economía. Weber entiende a esa socialización como la forma de fortalecimiento de la sociedad anónima en la que ya no hay el poder de un solo empresario, sino de los accionistas. Sin embargo, llega a explicar que ello en realidad no implica una desconcentración, ya que sigue ostentando mayor poder quien posee más acciones. En fin, lo que está creciendo y a lo que se está llegando no es a una dictadura del proletariado, sino del funcionariado que por tal sistema, de constante y ascendente necesidad de un manejo administrativo,

³ Conferencia transcrita que fue impartida el 13 de junio de 1918.

⁴ Siendo burocracia “un aparato administrativo utilizado por la forma de dominación legal más pura” (Weber 2007b, 72). Al mismo tiempo, es descrito el Capitalismo, como “la base más racional sobre la que la burocracia puede haber” (Weber 2007b, 80).

sería el sector que más crece, y que por lo tanto, se encontraría a cargo de la producción.

En segundo lugar se ubica la tesis sobre el reforzamiento de la conciencia y unidad de la clase obrera por la implementación de nuevas máquinas y el consiguiente descontento creciente de los obreros. Frente a esto, Weber expone que, como consecuencia de la implementación de nuevas maquinarias, no existe seguridad de que los obreros adquieran una conciencia de clase, ni que exista la potencialidad de unificación de los mismos en contra de las nuevas condiciones enfrentadas. La consecuencia de tal implementación sería un creciente odio individual por parte de cada obrero hacia la figura de autoridad más cercana que encuentre durante la realización de sus labores; es decir, no un odio hacia los capitalistas por parte de los obreros, sino uno por parte de cada obrero hacia su capataz.

En tercer lugar, otra razón para dar cuenta de ese paso hacia la economía socialista estaría en “el argumento de la creciente estandarización, es decir, de la homogenización de la producción” (Weber, 1991, p. 335), es decir, de los métodos más similares entre negocios, y así una menor difusión, con lo cual los negocios quedarían más esquematizados. A ello, Weber responde con que lo que aumenta con la homogenización, sería de nuevo la homogenización del funcionariado, es decir, la existencia de una clase en cuyo cargo quedaría la dirección de la producción.

Ahora bien, Weber pone una explicación que valdría citar completamente, tomando en cuenta que habla de nuevo sobre la evolución en la economía sobre la que argumentan los socialistas:

Vamos a suponer que la economía, por el camino de una progresiva evolución, esto es, de la cartelización, estandarización y dirección a cargo de funcionarios, se viera configurada de tal forma que, en un momento dado, fuera técnicamente posible implantar una reglamentación que eliminara por completo al empresario y viniera a ocupar el puesto de la economía empresarial privada de hoy, es decir, de la propiedad privada de los medios de producción. ¿Quién tendría que ser entonces el que se hiciera cargo de esta nueva economía y tomara su mando? (Weber, 1991, pp. 337-338)

Para responder la pregunta planteada, Weber toma como base lo que expone el *Manifiesto del Partido Comunista* sobre el sindicato y el partido político.

Por un lado, acerca del partido político, Weber explica que incluso en opinión de algunos círculos socialdemócratas, su partido ha sido víctima de esta burocratización (Weber, 2007a, p. 131). Así, en *Los tipos de dominación*, habla constantemente de la presencia de la burocracia en los partidos políticos y del hecho de que los funcionarios de los partidos y de los sindicatos necesiten conocimiento especializado, aunque sea conseguido por la experiencia (Weber, 2007b, p. 75).

No se podría decir que va a existir apropiación por parte de los burócratas de los medios de producción, algo que se supone para el socialismo, iba destinado al proletariado. Esto, ya que entre las características del burócrata, se encuentra la de la separación que existe entre éste y los medios administrativos. No hay por lo tanto, apropiación por estos funcionarios, según Weber, ni del cargo, ni de los medios administrativos, por ende, no habría apropiación de lo administrado.

Por otro lado tenemos la opción del manejo de los medios de producción dada por los sindicatos. Pero Weber explica claramente la imposibilidad de que ellos asuman este papel en la economía. Vale citar completamente lo que señala sobre los sindicatos:

¿De dónde esperan los sindicalistas poder reclutar los elementos que deben hacerse cargo de la dirección de la producción? Pues, lógicamente, sería un grave error creer que un sindicalista, por muy adiestrado que esté, por muchos años que haya estado trabajando y por muy bien que conozca las condiciones de trabajo, sólo por eso domina ya el sistema de producción como tal, siendo así que la producción industrial moderna se basa en el cálculo de costes, en la mercadotecnia, en el conocimiento de la situación de la demanda, en la formación profesional técnica –cosas todas ellas que requieren una experiencia cada vez más especializada y que los sindicalistas, los verdaderos obreros, no tienen, sencillamente, posibilidad ninguna de aprender-. De manera que, lo quieran o no, tampoco ellos pueden prescindir, por su parte, de no-obreros, los ideólogos

provenientes de las clases intelectuales. (Weber, 1991, pp. 341-342)

Frente a la presencia de burócratas, dentro de los partidos políticos, así como en los sindicatos, otra opción de especialistas que se podría conservar para la administración de los medios de producción serían los empresarios. Weber encuentra al empresario capitalista como la única instancia realmente inmune frente al carácter inevitable de la dominación del conocimiento racional burocrático (Weber, 2007b, p. 82).

Por otro lado, explica que en el experimento socialista las ideas un tanto románticas del socialismo llaman la atención a algunos intelectuales que se prestan para aquél, por lo que podría haber una participación de los mismos.

Sin embargo, y regresando a lo previamente planteado, quienes estarían capacitados para permanecer a cargo de las empresas serían los mismos empresarios porque sólo ellos poseen los conocimientos técnicos necesarios. (Weber, 1991, p. 343)

Así vemos, que a fin de cuentas no se da precisamente una 'dictadura del proletariado', tomando en consideración los argumentos que Weber nos proporciona.

Como se explicó anteriormente, "la burocratización es en todas partes la sombra inevitable de la democracia de masas" (Weber, 2007b, p. 83). De acuerdo a Weber, la ausencia de la burocracia se podría dar si se diera

una posesión individual de los medios de subsistencia; sin embargo insiste en que la separación de los individuos de los medios de producción sigue persistiendo en cualquier caso: "Mientras existan minas, altos hornos, ferrocarriles, fábricas y máquinas, nunca será propiedad de uno solo o de varios obreros" (Weber, 1991, p. 318).

No se puede pensar en prescindir de tales funcionarios especializados ni en la superación de los mismos, ya que la burocracia o quien ostente el poder que hace uso de ella, "tiende a seguir incrementando el mismo con el conocimiento derivado de la experiencia en el servicio." (Weber, 2007b, p. 81).

Por otro lado, Weber describe al capitalismo como la base económica más racional sobre la que la burocracia puede existir en una forma más pura, y que en el caso del socialismo, lo que queda es crear una administración burocrática rigurosa, con reglas formales aún más firmes. Explica que "cualquier socialismo racional aceptaría la burocracia y la aumentaría". (Weber, 2007b, p. 80).

Al observar la relación que Weber hace sobre el nivel de racionalidad de la burocracia, estrechamente ligada con el nivel de racionalidad del capitalismo; y, por otro lado, considerando que "nunca ni en ninguna parte puede darse una sociedad socialista antes que la sociedad burguesa haya alcanzado su plena madurez" (Weber, 1991, p. 345), se tiene que, en consecuencia, la burocratización seguirá creciendo, acompañando a tal proceso de maduración.

A MODO DE CONCLUSIONES

Al presentar las propuestas que sobre el socialismo hacen Emilio Durkheim y Max Weber, es factible evidenciar un punto especial de conexión. Éste es la centralidad que adquiriría una organización específica con el arribo a este modo de producción. En el caso de Durkheim, la importancia central que otorga al papel del Estado –un Estado bastante idealmente constituido– se relacionaría con un buen manejo de las funciones económicas, para que así los obreros y los mismos empresarios se beneficien de un derecho forjado en favor de sus intereses y bienestar.

En el caso de Weber, la organización que crecería tiene gran relación con una organización ejecutora de un

manejo técnico necesario y especializado, es decir, se estaría hablando de la dominación racional burocrática. La administración de los medios de producción implicaría que crezca un aparato burocrático perteneciente al Estado, a los partidos políticos, al sindicato, o a quien lo detente en nombre del proletariado.

Por lo tanto, podríamos decir que ambos autores llegan a un mismo punto, es decir, en que el socialismo implica una conexión mayor de la economía con un órgano central:

Ambos definen al socialismo de manera muy similar, esto es, como una doctrina específicamente moderna

que oponiéndose a las teorías que proclaman la autorregulación del mercado, pregona una organización planificada de la economía. (Inda, 2009, p. 115).

Sin embargo, Durkheim llega a enunciar la acción del Estado de una forma esperanzadora, como un órgano imparcial, y directamente menciona que éste no sería una organización de clase, en sentido marxista. Mientras Weber formula la tesis acerca de la acción del Estado o de una entidad central, en un sentido menos esperanzador, aunque también imparcial, pero más cercano a la fórmula de la inevitable “jaula de hierro”. La dominación racional burocrática terminaría siendo la que adquirirá más preponderancia con la llegada del socialismo, no necesariamente apropiándose de los medios de producción, pero sí creciendo considerablemente y detentando su manejo práctico, después de todo. En cierto sentido, es un cable a tierra para las proposiciones que realiza Durkheim sobre el tema; la visión weberiana es mucho más operativa.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que Weber plantea casi todas sus críticas a la organización de la economía socialista alrededor de un solo texto: *El Manifiesto del Partido Comunista*; Durkheim toma muchas más bases e incluso saca un tipo medio entre todas las doctrinas socialistas para así obtener un concepto de socialismo, respondiendo a su propia metodología.

Sin embargo, habría que recordar a qué se refieren cada uno de ellos, como planteamos al inicio; es decir,

que Durkheim plantea un proyecto ideal de socialismo alrededor de una concepción propia de Estado mientras Weber realiza la crítica a un proyecto previamente planteado desde una sola postura.

Personalmente, considero a la formulación de Durkheim como muy ordenada y lógicamente formulada, y apegada a su metodología, pero para llegar a un punto ideal. Si bien Durkheim menciona que el socialismo es un ideal, al utilizar una figura de Estado, también ideal, pero afín a teorías como la del *Contrato Social* que se acercan a un “deber ser” antes que a un “ser” para llegar a concretar su propuesta, parece alejarse de un proceder imparcial, en el que procura mantener claro el seguimiento de su metodología, pero al mismo tiempo la fuerza, encontrando manifestaciones externas que no presentan las mismas características estadísticamente mesurables, como sí lo tienen los otros fenómenos a lo que cataloga como hechos sociales.

En el lado de Weber, al establecer casi todo lo que debe decir sobre el socialismo en una conferencia con un público al cual agradar, es claro que está adoptando una postura contraria al socialismo, aunque más bien, a lo que sobre él se dice, para atacar a las ideas planteadas presentando el posible futuro de las mismas, encaminadas en una racionalización creciente en que considera, está la vida moderna. Por lo tanto, aprisiona su postura en una visión desilusionante y técnica, así como afín a una preferencia de administración burguesa.

BIBLIOGRAFÍA

- Durkheim, E. (1973). *De la división del trabajo social*. Buenos Aires: Schapire Editor.
- Durkheim, E. (2010). *El socialismo*. Madrid: Akal.
- Durkheim, E. (1997). *Las reglas del método sociológico*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Durkheim, E. (2011a). Sobre la definición del socialismo. In E. Durkheim, *Escritos políticos* (pp. 111-120). Barcelona: Editorial Gedisa.
- Durkheim, E. (2011b). El Estado. In E. Durkheim, *Escritos Políticos* (pp. 61-67). Barcelona: Editorial Gedisa.
- Giddens, A. (1994). Individualismo, Socialismo y "Grupos Profesionales". In A. Giddens, *El capitalismo y la moderna teoría social* (pp. 169-182). Barcelona: Labor.
- Inda, G. (2009). Las concepciones del Estado de Durkheim y Weber ante la teoría política marxista: vínculos, cruces y desacuerdos. *Athenea Digital* (15), 97-118.
- Rousseau, J. J. (2004). *El Contrato Social*. Madrid: Mestas.
- Weber, M. (1991). El Socialismo. In M. Weber, *Escritos Políticos* (pp. 305-349). Madrid: Alianza Editorial.
- Weber, M. (1991). *El Socialismo*. Retrieved 03 de 05 de 2012 from <http://es.scribd.com/doc/9000136/Max-Weber-El-socialismo>
- Weber, M. (2007a). *El político y el científico*. Madrid: Alianza Editorial.
- Weber, M. (2007b). *Sociología del poder: Los tipos de dominación*. Madrid: Alianza Editorial.

RESEÑA

Handwritten signature or stylized text in light gray.

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO COMO FORMA DE ACCIÓN POLÍTICA

Duncan Kennedy



*Valeria Noboa Jaramillo**

* Abogada de los Tribunados y Juzgados de la República del Ecuador por la Universidad de las Américas (UDLA). Master en Estudios Socioambientales por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO – ECUADOR). Especialista Superior en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar (UASB). Docente en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de las Américas.

El texto *La enseñanza del Derecho como forma de acción política*, de Duncan Kennedy, constituye una referencia básica para quienes se cuestionan críticamente la enseñanza del Derecho, invitando al lector a analizar las estructuras curriculares y su ejecución en términos políticos.

Duncan Kennedy, profesor de la Universidad de Harvard, es miembro fundador del grupo de Estudios Críticos del Derecho (Critical Legal Studies CLS), una plataforma de académicos de derecho estadounidenses, cuyo objetivo es el de analizar desde una visión crítica los contenidos y propósitos del Derecho. Una de las principales premisas que sostiene este movimiento es la vinculación entre Derecho y poder, demostrando así el carácter no neutral del Derecho y la estrecha relación de éste con la política.

En este contexto, el profesor Kennedy, desmitifica la supuesta imparcialidad del Derecho, revelando la conexión que existe con lo político e ideológico, que se manifiesta más claramente en las formas de enseñanza jurídica. El funcionamiento de la educación legal, a criterio del autor, refuerza las desigualdades de clase, etnia y género, al formar abogados que al iniciarse en su formación profesional como personas cuya convicción e idealismo es la de aportar hacia la realización de la justicia, terminan convirtiéndose al final de la Carrera en abogados de grandes corporaciones y estudios jurídicos.

La obra se encuentra compuesta por cuatro ensayos del autor y una entrevista realizada a Kennedy por parte de Gerard J. Clark. El primer texto denominado "*La importancia política de la estructura del plan de estudios de la facultad de derecho*", evidencia el contenido político de la "vida cotidiana del derecho", analizando la relación entre los planes de estudios de las facultades con acontecimientos presentes y pasados de la educación jurídica, es decir, examina la estructura curricular en términos políticos. Identifica puntualmente, qué elementos se alinean entre la centroderecha y centroizquierda, enmarcando al derecho público, procesal, la enseñanza clínica del derecho y el surgimiento de un enfoque interdisciplinario dentro de la centroizquierda; sin embargo, respecto a la doctrina señala que desde una perspectiva política, ésta se encontraría alineada dentro de la centroderecha lo que evidencia una contradicción entre lo que el autor denomina el núcleo (la doctrina) y la periferia (los demás elementos).

La enseñanza tradicional del Derecho, incide en que los docentes omitan este análisis y fuercen la conexión entre núcleo y periferia para evidenciar una cierta racionalidad que conecte la doctrina con los demás elementos jurídicos, excluyendo las distintas visiones ideológicas del mundo y su incidencia en la realidad material del Derecho. La enseñanza crítica del Derecho, precisamente se encaminaría en posibilitar que los estudiantes adviertan estas contradicciones.

En el segundo texto: "*La enseñanza del derecho en el primer año como acción política*", el autor sugiere que los docentes de primer año de la Carrera, diseñen sus cursos de tal manera que se permita reflejar sus opiniones acerca de la organización presente y futura de la organización social, poniendo énfasis en demostrar las contradicciones en torno al clásico pensamiento jurídico burgués o liberal, pero al mismo tiempo desarrollando propuestas para superarlas.

Al respecto, Kennedy indica que ha identificado dos líneas de objeción a su propuesta: la Crítica Verde, que señala como falaz, el afirmar que trabajar en estos términos con los estudiantes, significa activismo político, pues todos o la mayoría de estudiantes de Derecho no tienen la predisposición hacia la conversión al pensamiento de izquierda, sino que anhelan el poder que otorga el sistema, incluso, así no hubieran estudiantes consagrados al statu quo, la cantidad de estudiantes de Derecho no representa un estrato masivo de la población, por lo que, los efectos de su activismo serían casi imperceptibles. Finalmente, indica que aun cuando el activismo político no requiera la necesidad de alcanzar a un estrato masivo, conlleva la acción agotadora de expresar nuestras ideas hacia un público que "paga soberanamente por escucharnos", lo que resulta incompatible con la tradición "sillonésca" de la enseñanza universitaria; y, la Crítica Azul, que considera a la propuesta de politizar la enseñanza del Derecho como peligrosa y difícil de implementar, debido a que puede significar perder alumnos y recibir sanciones de parte de colegas y autoridades de la Universidad.

El tercer texto, "*Politizar el aula*", desarrolla una estrategia práctica, mediante la enseñanza de las doctrinas básicas a través del uso de casos reales e hipotéticos que desempeñen tres funciones: la primera, hace referencia a que los casos deben ser pedagógicamente útiles para que los estudiantes aprendan derecho po-

sitivo; la segunda, indica que estos casos deben evidenciar las brechas y contradicciones del sistema del derecho positivo en la práctica judicial; y, la tercera, que incluiría el elemento de la politización, al establecer una discusión en la clase sobre cómo resolver estas brechas, poniendo en evidencia la división entre estudiantes conservadores y liberales, o entre aquellos de centroderecha y centroizquierda. El objetivo sería que los estudiantes experimenten en el aula no sólo el aprendizaje de la doctrina, sino también logren identificar las contradicciones que ésta posee.

Básicamente, el objetivo sería el de politizar el aula de acuerdo a las opiniones políticas de los alumnos, de esta manera se evitaría un adoctrinamiento respecto a las creencias del docente. Sería una forma legítima de enseñar que el derecho es política.

En el cuarto texto, “*Enseñar desde la izquierda en mi anecdotario*”, Kennedy relata algunas de sus experiencias de aplicación de estos criterios en su rol como docente, lo que le lleva a afirmar que más allá de la implementación de una enseñanza curricular en términos políticos, es necesaria la creación de un movimiento académico institucionalizado. Esta afirmación responde a que el autor considera que las facultades

de derecho, son un espacio de formación precisamente de las élites que son las creadoras y perpetuadoras del modelo hegemónico burgués.

Finalmente, nos encontramos con “Una conversación con Dunkan Kennedy”, entrevista realizada al autor por Gerald J. Clark, en la que se plasman varios puntos de su pensamiento. Entre los temas más interesantes, cabe destacar las líneas dentro de las cuales el CLS, propone la construcción de conocimiento, ya que afirman que las doctrinas son políticas debido a que establecen las reglas básicas para las luchas entre grupos las cuales poseen una importante carga ideológica, pero además, se centran en estudiar los fallos de los jueces y cómo sus criterios se alinean predominantemente a defender políticamente el statu quo, en lugar de hacer justicia en términos netamente jurídicos.

Resulta muy interesante y recomendada la lectura de este libro por la metodología sugerida que permite desarrollar la destreza en los estudiantes de ser defensores de sus propias posiciones políticas, además de la relevante invitación a los profesores de reflexionar sobre el contenido curricular de la enseñanza del derecho en términos políticos y fomentar el desarrollo del pensamiento crítico en nuestros estudiantes.

POLÍTICA EDITORIAL

Cálamo, Revista de Estudios Jurídicos es la revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Las Américas. *Cálamo* es una revista especializada en Estudios Jurídicos pensada para la comunidad científica y en general interesada por los estudios del Derecho y su relación con las demás ciencias. La revista recibe durante todo el año ensayos y artículos de investigación que aporten al conocimiento y análisis del Derecho, así como estudios interdisciplinarios que muestren las conexiones de esta disciplina con el todo social, desde la Filosofía, la Sociología y la Teoría Política y Constitucional, fundamentalmente.

Política por secciones

Todas las contribuciones recibidas, una vez validadas por el Comité editorial de *Cálamo*, serán evaluadas bajo la modalidad de revisión por pares.

Dossier: Es la sección principal de revista. Los artículos que se publican bajo este rubro giran en torno a la temática principal que es el hilo conductor del número en cuestión. Es una sección que recibe trabajos de académicos internos y externos a la institución. Los artículos deberán ser originales, inéditos y no estar simultáneamente postulados para publicación en otras revistas u órganos editoriales.

Ensayos: En esta sección se publican ensayos de diversas temáticas, independientes al tema central del Dossier. Es una sección que recibe trabajos de académicos internos y externos a la institución. Los ensayos deberán ser originales, inéditos y no estar simultáneamente postulados para publicación en otras revistas u órganos editoriales.

Artículos de investigación: En esta sección se presentan artículos que reflejen los resultados de una investigación sobre un tema específico de manera clara, concisa, coherente y fidedigna. Debe dejar claro que representa un aporte personal del investigador y que no es producto de una recolección de ideas de otros autores. Es una sección que recibe únicamente trabajos investigativos de profesores de la Facultad de Derecho de la UDLA.

Entrevista: Esta sección recoge entrevistas a académicos, profesionales del Derecho o figuras públicas vinculadas al escenario jurídico y político del país. Se recibirán entrevistas realizadas por académicos internos y externos a la institución. Las mismas deberán ser originales, inéditas y no estar postuladas para publicación simultáneamente en otras revistas u órganos editoriales. Serán privilegiadas aquellas entrevistas relacionadas con el tema central del *Dossier*.

Reseña: Es una breve evaluación crítica o análisis reflexivo de un libro que haya sido publicado en los últimos dos años. En esta sección, se reciben trabajos de académicos internos y externos a la institución. Las reseñas deberán ser originales, inéditas y no estar postuladas para publicación simultáneamente en otras revistas u órganos editoriales.

Resumen comentado de Obras: Es una evaluación crítica o análisis reflexivo de un texto o del conjunto de la obra de un autor reconocido. No se requiere respetar un criterio de actualidad de dichas obras. En esta sección, se reciben trabajos de académicos internos y externos a la institución. Los resúmenes deberán ser originales, inéditos y no estar postulados para publicación simultáneamente en otras revistas u órganos editoriales.

Normas de publicación

Requisitos para las secciones de Dossier, Ensayos y Resúmenes comentados de obras

- El artículo debe estar precedido de un resumen no mayor a 800 caracteres con espacios, en español y en inglés.
- Los autores deben proporcionar de cinco (5) a ocho (8) palabras clave que reflejen el contenido del artículo y que no se repitan en el título del mismo; en español y en inglés.
- El título del artículo no podrá contener más de diez (10) palabras. El autor podrá ampliar la extensión del mismo utilizando un subtítulo. Sin embargo, si el editor sugiere cambios serán aplicados en mutuo acuerdo.
- El artículo deberá contar con conclusiones y recomendaciones.
- La extensión de los artículos para *Dossier y Ensayo*, será de 30 a 45.000 *cce* (caracteres con espacios, incluyendo notas al pie y recuadros). Los *resúmenes de obras* tendrán una extensión de 25 a 30.000 mil *cce* (caracteres con espacios, incluyendo notas al pie y recuadros).
- El artículo en su totalidad deberá ajustarse a las normas de citación CHICAGO.
- El Departamento de Publicaciones, en la etapa de edición, podrá realizar la corrección de estilo que considere necesaria.
- Los artículos que se ajusten a las normas señaladas se considerarán como “recibidos” y se procederá a notificar al autor. Los que no, serán devueltos a sus autores.

Requisitos para las secciones de Artículos de investigación

Además de cumplir con las mismas normas que los artículos del Dossier el artículo de investigación deberá:

- Contar con una introducción que incluya antecedentes, novedad, actualidad y posible impacto social, problema, objetivos, marco teórico, métodos y técnicas utilizadas.
- Describir los resultados obtenidos, la discusión y la valoración de los mismos.

Requisitos para las secciones de Reseñas

Además de cumplir con las mismas normas que los artículos del Dossier, en el caso de las Reseñas:

- No deben contar con resumen.
- Deben presentar los siguientes datos técnicos: apellidos y nombres del autor, año, título de la obra, edición, editorial, lugar, páginas de que consta. Luego puede señalarse la formación del autor, su competencia, experiencia, su fin al escribir la obra. Portada escaneada de la publicación.
- Tendrán que indicar cómo está organizado el texto (capítulos, partes, relatos, etc.), su ordenación o composición precisa, es decir, la manera en que sus diversas partes se relacionan y articulan entre sí construyendo una estructura.

- Por último deben contar con conclusiones o juicios críticos, donde se hablará sobre las aportaciones y repercusiones teóricas, sociales, políticas, educativas, futuras, etc., y se hará un balance de las observaciones personales, reducidas a líneas generales.
- Tendrán una extensión entre 3 y 5.000 mil caracteres con espacios, incluyendo notas al pie y recuadros.

Orientaciones para los autores

Los artículos deben ser originales e inéditos, lo cual implica que, al momento de la recepción del artículo por el Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho no habrán sido entregados a otra revista para su evaluación y publicación.

El autor deberá remitir junto al artículo un FORMULARIO DE AUTOR que será facilitado por la coordinación editorial de la revista, donde especifique su grado académico/ institución a la que se encuentran vinculado, el título del artículo, la fecha de envío y dirección (postal o email). Además, debe indicar si desea que se publique su correo electrónico en el artículo.



P.V.P. US \$10,00

udla.