

La importancia de las Cortes para los procesos de institucionalización democrática e incluyente en América Latina

Por JORGE PELÁEZ

Buenos días a todas y a todos. Para mí es un placer, un privilegio y un gran gusto estar aquí hoy. Llevo 10 años viviendo y haciendo vida política y académica en México. Entonces es para mí muy grato estar en mi país y tratando de compartir las experiencias que uno ha ido acumulando en este andar en la vida académica y también política.

Soy profesor de la de la Academia de Derecho de la Universidad Autónoma de la ciudad de México (UNAM), imparto materias como sociología jurídica y derecho internacional de los derechos humanos. Soy también estudiante de doctorado de Sociología por la UNAM y miembro de un colectivo de abogados donde también hay otros compañeros cubanos. En este colectivo hacemos investigación jurídica, crítica y además acompañamiento a movimientos sociales que tienen problemas concretos de luchas contra grandes proyectos de inversión, represas, grandes compañías mineras... Hemos tenido que hacer trabajos con judicialización de procesos en Cortes en México y por eso le damos seguimiento al problema de la institucionalidad.

A la hora de hablar en este evento, elegí reflexionar sobre un tema específico que puede tener que ver con la institucionalidad y que tiene que ver con el papel de las Cortes y, sobre todo, de las Cortes Constitucionales en América Latina para la institucionalidad. Por eso lo titulé *La importancia de las Cortes para los procesos de institucionalización democrática e incluyente en América Latina*, haciendo énfasis en el caso mexicano. Ahora vamos a ver por qué lo de institucionalización democrática e incluyente.

Parto de entender la institucionalidad de dos formas. Se puede construir la institucionalidad política pensando en dos aspectos. El primero, la institucionalidad re-



Por Jorge Peláez

presentativa, que tiene que ver con que los distintos actores políticos de alguna forma se relacionen entre ellos, haya poderes que cumplan su función, pero tiene que ver con el juego político institucional de distintos partidos políticos, de distintos poderes que se distribuyan la forma de participación. Esta forma de institucionalización no implica necesariamente una participación directa, sino simplemente que los sistemas políticos sean viables en cuanto a su funcionamiento institucional. A una segunda forma le llamo la institucionalidad democrática e incluyente, que es como una segunda parte y, según lo que vamos a ver en lo que voy a presentar, la parte que considero más importante de la institucionalidad, que indica en primer lugar la participación política, es decir, ciudadanización de la política, que la institucionalización nos sirva solo para poner de acuerdo a distintos actores políticos en un nivel horizontal, a los municipios, con las provincias, con los poderes federales en los países que son federales, sino que tiene que ver con un control directo de la ciudadanía sobre los procesos institucionales; y segundo lugar, regulación,

garantías y eficacias de los derechos fundamentales, que también implica un control de la ciudadanía con respecto al poder.

Yo pienso hablar, a la hora de pensar las Cortes, y sobre todo las Cortes Constitucionales en América Latina, como un referente fundamental para los procesos de institucionalidad política, pienso darle esta segunda forma de institucionalidad a lo largo de la ponencia, sobre todo porque es con la que más me he relacionado en el espacio que he trabajado durante años en México sobre temas de Cortes.

Parto de un escenario en los últimos años en América Latina que ha permitido la consolidación de sistemas representativos democráticos, tratando siempre de hacer notar que una cosa es la democracia representativa y otra cosa es una verdadera ciudadanía del proceso democrático. América Latina lleva varios años en que se ha podido evitar el largo proceso de dictaduras militares, genocidios; hay un proceso de institucionalización, una renovación constitucional desde los 90 que ha sido muy escalonada, con procesos mucho más a la izquierda en los últimos años, mayor estabilidad en las instituciones políticas, mayor soberanía política y, ojo, no necesariamente económica, incluso muchos de los procesos de transformación en América Latina en los últimos años no han podido contra el poder extractivista, y eso habla de que se ha logrado reducir la dependencia de América Latina de ciertos poderes tradicionales, como el poder de Estados Unidos y otros espacios, pero desde el punto de vista de las dinámicas transnacionales del capital, América Latina no ha logrado ese nivel de soberanía que se ha logrado un poco más en la esfera política, a partir del ALCA, a partir de la CELAC y otras organizaciones.

Inserción de las luchas sociales por la vía institucional, y esto es a lo que me quiero referir también en la última parte. Ha habido una mayor participación de las luchas sociales por la vía de las instituciones y un mayor peso del discurso de los derechos humanos como herramienta para la lucha social y política. Por último, la importancia de la vía judicial para la vida institucional y democrática, algo que la teoría política y la sociología del derecho le llaman judicialización de la política, que es una de las cosas que ha ido ocurriendo en los últimos años en América Latina.

Esta ponencia, en el tiempo que tenemos, no es para presentar los resultados de una investigación, sino dar elementos para un debate, qué ha pasado en América Latina y cómo podríamos pensar la institucionalidad. Las luchas de las personas por lo que siempre han pedido en todos los años, el poder labrarse lo que la teoría de los derechos humanos llama una vida digna, pero que eso significa un montón de cosas: significa qué comer, significa un techo, significa que a la gente que tiene un pedazo de tierra no se lo quiten para hacer un gran proyecto hidráulico, que le pasen una carretera

por el medio... Es decir, las cosas que le han preocupado a las personas en cualquier etapa de la vida, para poder labrarse una existencia que les permita ser sencillamente feliz y estar pleno con las cosas que realiza.

Yo defino que hay tres espacios donde hoy se están desarrollando estas luchas populares en América Latina. Primero, la organización política de la lucha social es un proceso autonómico, es decir, la organización al margen de la institucionalidad del Estado. La gente se organiza, la gente genera procesos autonómicos para tratar de garantizarse por sí mismos los derechos que el Estado muchas veces no les puede garantizar. La otra vía, el apoyo a procesos institucionales de toma del poder político por parte de gobiernos progresistas, es un espacio donde procesos sociales se han sumado y, por último, la defensa de la agenda de los derechos. Porque parto del presupuesto de que en América Latina los derechos humanos se han convertido en una herramienta que los pueblos y los movimientos están usando para poder defender sus intereses fundamentales. Por una serie de procesos que vamos a explicar.

En ese sentido advertimos en México, en los espacios que hemos trabajado y participado, en los últimos 20 años una tendencia a un desplazamiento creciente de la política a la arena judicial. América Latina, que hasta hace 20 años tuvo Cortes que cumplían un papel absolutamente secundario a la hora del debate político, hoy está adquiriendo un papel fundamental en la arena política. Por eso la teoría le ha llamado la judicialización de la política. ¿A qué se debe esto? Hay algunos factores que con provocación de algunas ideas pueden estar aparejados. Primero, retroceso del incipiente estado de bienestar social, porque sabemos que en América Latina, en términos generales, quizás el caso argentino sería un poquito el más cercano, pero realmente nunca hubo un verdadero estado de bienestar social. Incluso ese incipiente estado de bienestar social ha ido en retirada en los últimos 20 años, a pesar de los esfuerzos en algunos países por regresar a una idea de un Estado que distribuya mejor las riquezas. Ese es un primer momento. Al Estado retirarse de muchos servicios y fortalecerse las Cortes, una de las cosas que le queda a la gente es judicializar las cosas que las otras instituciones del Estado no les dan, intentar rescatar, por vía judicial, que a la gente la expulsen del trabajo, le nieguen derechos de salud y aspectos así. Esa es una de las discusiones.

Segundo. Relativa estabilidad de las democracias representativas, lo que ha permitido que las Cortes hayan ganado un espacio. Tercer lugar: extensión del paradigma de los derechos humanos. Este es otro tema fundamental, como es el caso del estado mexicano, que en el 2011 se lanzó a la aventura que creo que el poder legislativo no entendió bien lo que estaba haciendo, y ahora van a tener un menudo problema con haber reconocido todo el sistema de derechos humanos como parte in-

tegral de la Constitución en México, para el tema de defensa de derechos.

La juridificación de la vida social es otro aspecto que es un fenómeno en los últimos años. Todo se ha ido resumiendo en códigos jurídicos y eso ha llevado a una juridificación de las demandas de justicia social que avanzan hacia el campo del derecho. Muchas de las aspiraciones adquieren forma jurídica y entonces pueden dirigirse al tribunal y, por último, fragmentación del poder y relativa autonomía adquirida por los poderes judiciales.

Pero ¿qué es, cómo define la teoría la judicialización de la política? Que es la categoría que pensamos discutir acá. Primero, control judicial de los jueces que llevan a que terminen contribuyendo e incluso elaborando políticas públicas. La labor de los jueces se sale del simple hecho de dar justicia en un caso concreto y avanza hacia el terreno de la política pública sin intervención más directa en la política. Segundo, presencia cada vez mayor de los procesos judiciales y de los fallos de los tribunales en la vida política y social y la creciente resolución, en los tribunales, de los conflictos políticos y sociales entre el Estado y la sociedad. No es solo que adquieran en la vida política representativa un mayor papel, sino también en la intermediación entre la sociedad y el Estado. Se convierten en un actor fundamental para encauzar las demandas sociales.

¿Qué tipos de judicialización de la política puede haber? Voy a dividir, en base a la literatura fundamental del tema, dos tipos de judicialización de la política, y esto no son cosas que estamos discutiendo aquí teóricamente, sino son cosas que están pasando en gran parte de América Latina. Primero, lo que los autores llaman de distinta forma y yo le puse rendición de cuentas horizontal, control horizontal o judicialización desde arriba. ¿De qué se trata aquí? El poder judicial como ámbito para dividir los problemas políticos entre los distintos órdenes de gobierno. Lo que hablábamos antes con respecto a la institucionalidad representativa. Es decir, los poderes judiciales como árbitros de las relaciones políticas entre las distintas instancias de gobierno. Esto permite la estabilidad institucional y el equilibrio entre los distintos actores de la política, pero de la política de arriba. Cuando hablamos de la política de arriba hablamos de los distintos órdenes de la administración pública, hablamos de los distintos partidos políticos en pugna, procesos electorales, etc. Esto garantiza la estabilidad institucional representativa, pero no necesariamente la democrática incluyente, basándonos en la primera diferenciación que hacíamos entre los dos tipos de institucionalidad.

Este es el segundo modelo de judicialización de la política, que le llamo rendición de cuentas social, o que también se le llama control vertical, que implica que la labor de la judicialización no solo sirva para arbitrar los problemas de la política institucional sino la relación en-

tre actores sociales y espacios de la política. Es decir, el poder judicial como árbitro para tramitar las demandas sociales. Es otra dimensión. Esto permite la justiciabilidad de los derechos, pero también la ampliación de los mismos, e incluye estrategias de movilización social; tiene que ver también con cómo los distintos actores políticos utilizan a las Cortes para sus propios procesos de movilización social y refuerza el planteo de que esta forma de judicialización refuerza una institucionalidad que es la que más me preocupa, que es la institucionalidad que pueda ser democrática e incluyente. Yo planteo una institucionalidad que solo sirva para resolver problemas de los actores políticos. Es importante, por supuesto, pero una institucionalidad tiene necesariamente que completarse a partir de ser democrática e incluyente.

Esa segunda forma de judicialización de la política, es decir, la forma en que los tribunales en América Latina han ido avanzando hacia dirimir el conflicto social se ha dado de tres formas definidas en la literatura. Primero, de arriba hacia abajo, esa ha sido una forma en la cual las Cortes han ido adquiriendo mayor despliegue. ¿Qué quiere decir esto? Desde las Cortes Supremas o las Cortes Constitucionales, y desde los poderes públicos como los poderes legislativos se alienta el proceso de reforma institucional para fomentar Cortes constitucionales o mejorar las que existen. Segundo, desde abajo. Ocurre cuando ciertos sectores de la sociedad adquieren mayor conciencia de sus derechos y los ciudadanos adoptan estrategias de movilización para presionar por sus reivindicaciones. Los distintos actores sociales comienzan a presionar hacia arriba para que se democratizen los sistemas de justicia. No quiero hacer divisiones artificiales, casi todo esto pasa de conjunto. Es decir, viene presión de abajo, responden los actores, son procesos que se van dando de manera conjunta, no quiere decir que... Aunque en América Latina hay países donde claramente el cambio en las Cortes adquiere un papel importante. Se da sobre todo, como en el caso de Colombia, que tuvo que ver con un nuevo diseño constitucional a partir de 1991. Llegó una serie de jueces que asumieron el activismo judicial en pos de los derechos sociales como una tarea fundamental, y a partir de ahí se dio todo un proceso de articulación hacia abajo. Yo creo que en Argentina tuvo que ver más con las organizaciones sociales que pugnaron, una vez que se regresa a la democracia representativa, por ajustar cuentas con el pasado y eso forzó a las Cortes también a que tuvieran una postura sobre los casos de genocidios, los casos de desaparecidos, etc.

Hay otra perspectiva que no se puede soslayar, que es desde el extranjero. Esto se da sobre todo, proveniente de las Cortes transnacionales, por ejemplo en México está cumpliendo una función fundamental y lo veremos ahora, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de ciertos fallos, está conminando

al Estado mexicano a asumir un papel un poco más garantista debido a que el Estado mexicano desde esta cuestión anterior que lo firmaba todo y luego no cumplía nada, ahora están llegando las primeras sentencias de la Corte Interamericana que obligan al Estado mexicano a acatar los fallos y obligan a los actores a ir frente a las víctimas y decirles: disculpen. Para las mujeres que fueron violadas por los militares, simbólicamente es importante que el Estado mexicano venga y les reconozca en la cara y les ofrezca disculpas. Algo que puede parecer secundario pero que para las personas es un elemento importante de justicia.

Desde el extranjero también tiene otras vertientes complicadas que tienen que ver ya cuando son presiones de sistemas financieros internacionales, o presiones de una aparente democratización y presencia de derechos humanos para firmar tratados de libre comercio, esa es una vertiente de ejercer otras series de controles, en términos económicos que sí, agilizan los derechos humanos, pero imponen ciertos patrones de comportamiento económico, y entonces ya eso es muy discutible.

Los elementos positivos y negativos van juntos, usted tiene una cosa y también tiene la otra. Los procesos sociales no son solo positivos o solo negativos. Llamo elementos positivos de la judicialización de la política para una institucionalización democrática e incluyente. El primer elemento que nunca se puede dejar de lado es la obtención de justicia en un caso concreto, aunque eso no cambie los problemas estructurales, pero simbólicamente es muy fuerte. Segundo, los resultados pueden ser buenos para la democracia y para la institucionalidad democrática incluyente si defienden y protegen los intereses de los débiles y menos privilegiados contra los ricos y poderosos. Tercer lugar, amplían las vías a través de las cuales los poderes públicos tienen que rendir cuenta ante los ciudadanos. Cuarto lugar, permite que la protesta social tome cauces institucionales. Esto tiene su doble lectura, lo veremos con la cooptación de la protesta social. Pero antes vamos a ver los riesgos de la judicialización. Quinto lugar, puede producir resultados más allá de los jurisdiccionales. El objetivo de la judicialización no solo es la judicialización, sino que es a través de muchos de los aparatos judiciales que ciertas demandas sociales adquieren preeminencias, lo cual puede llevar a cambios institucionales en términos de nuevas legislaciones, ampliación de derechos, etc. Este quinto elemento está muy relacionado con el sexto, que viene a continuación: puede lograr el reconocimiento de nuevos derechos o ampliar el contenido y el alcance de los ya existentes. Ejemplos muy sencillos en América Latina sobre casos que han sido muy importantes. En Colombia, los fallos estructurales que han declarado el estado de cosas inconstitucional en dos sentencias muy importantes de la Corte Constitucional del 98 en torno al hacinamiento

carcelario y de 2004 en torno al desplazamiento forzado. En Argentina fue muy importante el caso de la cuenca Matanza, riachuelo de una serie de contaminación durante mucho tiempo en estas cuencas y que hubo una sentencia muy importante del 8 de julio de 2008 sobre este tema que activó vía judicial lo que los poderes públicos no habían hecho durante años. Y en Bolivia el caso de la sentencia constitucional plurinacional, super sonado, sobre este proyecto carretero, que plantea que era importante la consulta previa a pueblos indígenas para poder realizar el proyecto.

En el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a los casos que he dado más seguimiento son los de consulta previa con consentimiento previo libre e informado y culturalmente adecuado a pueblos indígenas. ¿Qué significa esto? Que los pueblos indígenas, por su calidad de pueblos, cuando se va a hacer un gran proyecto, una obra de infraestructura, tienen que ser consultados precisamente porque eran los propietarios de esas tierras, tienen derecho al territorio, derecho a la autonomía, la libre determinación... La mayoría de los estándares que han permitido que ese derecho se fortalezca no han venido ni del convite 169 de la OIT, no ha venido del derecho interno, ha venido de sentencias importantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y así ha sucedido en otros casos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido un aliado importante de algunos movimientos sociales para que se expandan derechos.

Límites de la judicialización. El primero de estos puede ser un indicador de la debilidad de la democracia contemporánea en América Latina. No cabe duda de que el hecho de que muchas demandas se estén tramitando por la vía judicial habla de que hay un problema con los otros poderes públicos para hacer lo que normalmente estos poderes deberían hacer. Segundo, puede ser una estrategia útil para reforzar la legitimidad del Estado en época de crisis. El Estado ha recompuesto un poco su hegemonía a partir de darle espacios a las Cortes y que eso sea como una vía para drenar la inconformidad social, que es algo que está presente en este proceso de judicialización. Los procesos sociales son complejos y no tienen una sola cara. Tercer lugar, constituye un remedio casuístico, pero no una solución estructural. Eso es un gran problema de los sistemas judiciales. No se puede esperar, al menos desde mi punto de vista, que los sistemas judiciales sean los que se encarguen de abatir el rezago interno de justicia social, de desigualdad... Esos son problemas estructurales que no se resuelven con buenas Cortes, pero las buenas Cortes ayudan un montón. Por eso es importante que haya buenas Cortes.

Esto genera problemas estructurales más graves cuando los poderes judiciales se meten en el campo de las políticas públicas y le exigen al Estado gastos que, si el Estado no lo planificó en el orden presupues-

tal, no puede hacer nada y puede causar un colapso institucional. Cuarto, maximización de ciertos casos e invisibilización de otros muchos. ¿Qué casos se pueden judicializar? Una ONG grande que apoye un caso, pero eso visibiliza mucho grandes casos, pero muchos casos cotidianos se pierden, porque posiblemente no haya abogados con capacidad y con ganas de llevar casos donde no van a ganar un peso, que van contra todos los poderes...

Finalmente, el caso mexicano queda para preguntas y respuestas. Voy a terminar las partes negativas, doy las conclusiones y ya. Puede acrecentar la influencia de un sector de la institucionalidad política esencialmente antidemocrático. En general, las Cortes no responden al principio democrático. Las Cortes son funcionarios que no son electos por el pueblo. Entonces las Cortes tienen un principio antidemocrático, con las cuales siempre hay que jugar. Las Cortes son funcionarios que, al final, deciden colegiadamente, pero no tienen representatividad y eso es un problema de las Cortes. Puede llevar a desmovilizar los procesos de acción colectiva al llevarlos al terreno del Estado. Puede ser un espacio para frenar, desde posiciones conservadoras, los procesos de cambios sociales. Las Cortes con espacios generalmente conservadores y los procesos de cambio social fuerte pueden ser frenados por las Cortes. Por último, pueden provocar una excesiva confianza en estos procesos por parte de los movimientos.

Hay factores que pueden facilitar o limitar los procesos de judicialización, que son la arquitectura institucional, la cultura legal, los patrones de movilizaciones legales, el acceso a la justicia, la dimensión transnacional y el carácter del sistema político. Aquí planteamos el caso mexicano. Después, en las preguntas, puedo

ampliar y dar detalles para avanzar en las conclusiones.

Son las conclusiones y elementos que quiero aportar para el debate. Las Cortes y la judicialización de la política son un componente necesario dentro de los procesos de fortalecimiento de la institucionalidad democrática incluyente, porque pueden permitir tres cosas fundamentales. Primero, justicia en casos concretos; segundo, control ciudadano de la actuación del Estado y de otros poderes fácticos. Esto es un gran problema hoy, y los mayores violadores de los derechos y lo que le sucede a las gentes ya no están siendo causados por los Estados, sino por los factores reales de poder, y eso es un gran problema que tiene la conceptualización actual de los derechos humanos, que está relacionada directamente con violaciones del Estado y las violaciones más grandes hoy son de las grandes empresas transnacionales en muchos espacios. Tercero, revolucionar el mundo de la política y de los derechos. El éxito de estos procesos de judicialización depende de muchos factores y por lo tanto, no se puede dar por sentado. ¿Qué quiere decir eso? No se puede confiar a secas en que los tribunales van a cumplir ese papel positivo para la institucionalidad democrática. Hay que estudiarlo caso por caso y yo siempre llamo que hace falta mucha investigación empírica en América Latina sobre lo que está pasando. Por último, incluso en los grandes procesos de transformación social y política, las Cortes y la judicialización constituyen una herramienta fundamental del pueblo contra actuaciones del poder del Estado que vayan contra la esencia de esos mismos procesos.

Muchas gracias.