



---

**Hommage Aux 12 apotres**

Óleo sobre lienzo

120 x 120 cms

2009

Colección Privada

Universidad Santo Tomás

# EL GOBIERNO PRESIDENCIALISTA DEL ESTADO CONTEMPORÁNEO

---

*Jaime Enrique Rodríguez Navas*

Magister en Derecho Público, Convenio Universidad Santo Tomás - Universidad de Konstanz-Alemania; Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Santo Tomás, Seccional Bucaramanga (Col); Especialista en Derecho Minero y Energético, Universidad Externado de Colombia (Col); Especialista en Derecho Público, Convenio Universidad Externado de Colombia - Universidad Autónoma de Bucaramanga UNAB. Docente Universidad Santo Tomás – Seccional Bucaramanga (Col). E-mail: jaimeenriquerodrigueznavas@gmail.com

## **Resumen**

Se propone en el presente trabajo la descripción de algunas implicaciones que en los gobiernos presidencialistas tiene la reconfiguración jurídica y política que ha experimentado el Estado en la contemporaneidad con base en la recepción que se ha hecho del modelo de organización de las relaciones jurídicas y políticas que se impuso en las democracias de la Europa Occidental después de la segunda posguerra en el doble propósito de atender los requerimientos del ciudadano de la sociedad postindustrial ante la compleja coyuntura de la devastación y de llenar de contenido humanístico a la democracia para conjurar los riesgos de totalitarismo.

## **Palabras clave**

Gobierno, presidencialismo, Estado contemporáneo.

## **Abstract**

Proposed in this paper a description of some implications that presidential governments have the legal and political reconfiguration has experienced in the contemporary state based on the reception that has made the organizational model of legal and political relations prevailed in the democracies of Western Europe after the Second World War in the dual purpose of meeting the requirements of the post-industrial city to the complex situation of the devastation, and give substance to democracy humanistic to avert the risks of totalitarianism.

## **Key Words**

Government, presidentialism, contemporary state



## EL GOBIERNO PRESIDENCIALISTA DEL ESTADO CONTEMPORÁNEO\*

---

*Jaime Enrique Rodríguez Navas*

Se toma como punto de partida el supuesto de que muy a pesar de las voces escépticas que recelaron y recelan aún de la eficacia del parlamentarismo en la sociedad postindustrial (Schmitt, 1990<sup>1</sup>; Porras A., 1996<sup>2</sup>), esta forma de gobierno, merced a su capacidad de potenciar los procesos de institucionalización del poder, ha obrado como un excelente sistema operativo de esos estados contemporáneos, que abre una puerta esperanzadora al ejercicio de la razón, al debate de las ideas y a la confrontación dialéctica de intereses partidistas en el parlamento, entre fuerzas de gobierno y fuerzas de oposición, merced a lo cual, la adopción de las principales decisiones políticas, que en la forma compete adoptar al gobierno, se encuentra previamente tamizada en el ejercicio parlamentario. Sin perjuicio de ello, reconoce este trabajo que se ha producido un reacomodamiento de los poderes públicos en los regímenes parlamentarios, como consecuencia del tránsito de la constitución orgánica a la constitución material, y del consiguiente paso de la garantía política de los derechos a la garantía jurisdiccional (Cruz Villalón, 1987<sup>3</sup>). Como resultado de ello, los parlamentos han perdido el atributo de soberanía que habían tomado de manos de su representado, y la jurisdicción constitucional, ha recibido de manos de

---

\* El texto revisa el tema del Gobierno Presidencialista, a partir de algunas implicaciones que en los gobiernos que tienen la reconfiguración jurídica y política que ha experimentado el Estado en la contemporaneidad.

1 Schmitt, Carl: *Sobre el Parlamentarismo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

2 PORRAS NADALES A., *el debate sobre la crisis de la representación política*, ed. Tecnos, Madrid, 1996

3 Cruz Villalón Pedro. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, p. 27.

la Constitución que defiende, el atributo de supremacía frente a los demás poderes. Ahora bien, al compartir los jueces ordinarios la misión garantista del derecho y de los derechos con la Corte Constitucional, han llevado a los ámbitos de su propia jurisdicción el poder de derivar efectividad al Derecho frente a los actos de corrupción que trascienden claramente el mero ámbito de los controles políticos, vale decir, que no pueden ser sancionados o corregidos por éstos.

La exploración de la forma como se produjo la recepción de los caracteres del Estado Contemporáneo en los regímenes presidencialistas latinoamericanos, permitirá mostrar cómo, tras un largo periodo de preeminencia del ejecutivo, dicha recepción produce, como ocurrió en los parlamentarismos europeos, un reacomodamiento de los poderes públicos que da lugar al enfrentamiento del poder judicial, como poder emergente, con el ejecutivo preeminente, pero también con el legislativo, pero en grado superior al ocurrido en Europa porque así lo impone, de una parte, la necesidad de controlar al ejecutivo, de evitar su tránsito al autoritarismo y de conjurar y sancionar los actos de una corrupción que en ocasiones parece hundir sus raíces en la historia de estos pueblos; y de otra, por la necesidad de restablecer un justo balance en unas relaciones sociales y económicas asimétricas que se oponen a una eficacia en condiciones de igualdad de los derechos.

Con ocasión de la descripción de este proceso, se realizan algunas reflexiones sobre los requerimientos emergentes de esta nueva relación de poderes en orden a evitar el advenimiento de nuevas autocracias en nombre del derecho que los jueces representan, pero también de impedir que la supremacía judicial desdibuje el pluralismo de poderes.

Con plena conciencia, sin embargo, de la diversidad de subtipos de presidencialismo que se dan en Latinoamérica por obra de la conjunción con los variados sistemas electorales y de partidos que a lo largo de su extensa geografía se presentan (Serafero, 1991, pp. 202-204<sup>4</sup>), la ejemplificación de los caracteres del gobierno presidencialista del Estado Contemporáneo se realizará casi siempre con referencia a los estrechos y más prácticos linderos de la subregión andina, con la seguridad que ella nos ofrece suficientes elementos para connotar las implicaciones de la relación entre el presidencialismo y el Estado Contemporáneo.

Como puede apreciarse sin dificultad el vocablo *presidencialismo* se asume en este trabajo con la carga crítica que se ha introducido en algún sector de la doctrina (Duverger, 1970, p<sup>5</sup>. 213, Lambert, 1964, p. 387<sup>6</sup>) para denotar la hipertrofia que

4 SERRAFERO, Mario D. *presidencialismo y reforma política en América Latina* en Revista del Centro de Estudios Constitucionales No 8 Enero- abril, 1991, pp. 202-204.

5 DUVERGER, Maurice. *Duverger. Maurice. Instituciones Políticas v Derecho Constitucional*. Ariel, Barcelona. 1970. p. 213.

6 LAMBERT. Jacques. *América Latina*. Ariel, Barcelona, 1964, p.387.

experimenta el régimen presidencial norteamericano en el constitucionalismo andino, por consecuencia de su historia tanto como de las condiciones de inequidad y pobreza de sus pueblos y el caudillismo que corre de la mano en estas sociedades de una casi inexistente tradición participativa.

## **La reconfiguración político jurídica del Estado contemporáneo en los regímenes parlamentarios**

En la misma forma como una axiología individualista demandó en el orden político - institucional del Estado liberal de Derecho un abstencionismo frente a las relaciones económicas y sociales, condicionado tan sólo por las restricciones excepcionales y de coyuntura que impusieran las asambleas legislativas, la axiología solidaria inherente al Estado Social de Derecho le asigna un rol sistemáticamente intervencionista (Díaz, 1966<sup>7</sup>) con fines de racionalización económica, de promoción de la igualdad material y de subvención a la procura existencial de los ciudadanos. Ello supone un acrecimiento no sólo cuantitativo, sino también cualitativo del ámbito de sus obligaciones para dar cabida, al lado de las obligaciones de signo negativo garantistas de los derechos individuales de libertad, otras de signo positivo y de carácter prestacional que garantizan la satisfacción de derechos de orden social.

Esta nueva relación entre lo público y lo socio-económico demanda en el Estado un liderazgo informado y oportuno en la identificación de falencias y carencias para la toma acertada de decisiones de ordenación de los recursos, una formulación ágil y eficaz de programas de acción gubernamental encaminados a la superación y al cubrimiento de unas y otras (Muller, 1990, 23)<sup>8</sup>, una actividad legislativa apta para anticipar al caso particular una regulación de los programas materiales correctivos o, cuando menos, paliativos de la desigualdad de relación y para organizar y establecer los cauces procedimentales necesarios para la ejecución de las políticas sociales; y finalmente, una organización administrativa que de manera eficiente y efectiva culmine la cadena de poder que conduce a la efectividad de los derechos sociales (Rodríguez de Santiago, 2007, 40 a 42<sup>9</sup>).

El ensanchamiento de los roles administrativos del Estado Social obliga a redimensionar las nociones claves sobre las que la doctrina francesa delineó la

---

7 DÍAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*, Título: Editorial Cuadernos para el Diálogo, S.A. "Edicusa". Madrid, 1966. Primera edición.

8 MULLER, Pierre. *Les politiques publiques*. Ed.PUF. París, 1990. p. 23 citado por VÉLEZ, Alba en Las políticas públicas: consideraciones de interés para las profesiones de la salud. Bajado de <http://bases.bireme.br/cgi-bin/wxislind.exe/iah/online/?IsisScript=iah/iah.xis&src=google&base=LILA CS&lang=p&nextAction=lnk&exprSearch=479410&indexSearch=ID>, el 12 de febrero de 2009.

9 Rodríguez de Santiago, José María. *La administración del Estado Social de Derecho*. Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 40 a 42.

materialidad del derecho administrativo. La actividad de policía extiende su contexto sobre las relaciones sociales y económicas, y el servicio público se torna vehículo necesario para la realización de los cometidos esenciales del Estado Social, para dar forma a una vasta organización ejecutiva que demanda un liderazgo central (Friedrich, 1946, p. 345<sup>10</sup>).

Un liderazgo de tales características no resultaba compatible ni con el carácter deliberativo ni con la característica complejidad de los procesos de formación de la voluntad de los legislativos, ni parecía consustancial a la actividad que en un Estado de Derecho se reconocía tradicionalmente como propia de la jurisdicción. De manera que el irresistible ascenso del ejecutivo en la consecución de tal liderazgo devino natural y corrió paralelo con el descrédito de los parlamentos.

Empero, los requerimientos políticos de la democracia y los imperativos jurídicos derivados del principio de legalidad de la administración, impedían desdeñar en términos absolutos a las asambleas legislativas. Entregar al ejecutivo *in integrum* el diseño y la formulación de políticas públicas, la planeación de la economía, la presupuestación del gasto público, y la actividad de intervención del subsistema socio-económico, constituía un grave riesgo para la estabilidad de los cimientos del Estado de Derecho.

La solución a esta encrucijada guardó relación con la complejidad propia de la sociedad organizacional (García Pelayo, 2005, 74-82<sup>11</sup>), involucró a diversos agentes económicos, sociales y políticos en relación con la formulación de políticas públicas y derivó en una modulación de la división de poderes que incorpora elementos de articulación y complementariedad recíprocos, aunque bajo un claro liderazgo del ejecutivo y más particularmente de su guía, el jefe de gobierno (Friedrich, 1946, 350)<sup>12</sup>.

Tal condición se manifestó, particularmente, por una progresiva participación del ejecutivo en el ejercicio de la función de legislar, que incluyó no sólo un notorio incremento de su iniciativa legislativa<sup>13</sup>, sino también, de legislación material

10 FRIEDRICH C.J. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, Fondo de Cultura Económica, México, 1946, p. 345.

11 GARCIA PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del estado contemporáneo*. Alianza editorial, 2005.

12 Friedrich C.J.- *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, Fondo de Cultura Económica, México, 1946.

13 En este aspecto, Pasquino (2007, 66), para quien la capacidad de legislar se define como “la habilidad para obtener aprobación parlamentaria de un texto esencialmente similar al presentado por el primer ministro, por el gabinete o por otros actores parlamentarios pertenecientes a la mayoría de gobierno”, presenta una interesante estadística que muestra cómo en un periodo de cinco años corridos entre el 2000 y el 2005, los gobiernos alemán, español e inglés tuvieron iniciativa promedio del 80 y 92%, respectivamente, sobre las leyes aprobadas por las legislaturas correspondientes.

extraordinaria por vía de delegación parlamentaria, si bien esta última matizada de diversa forma y con variada intensidad en los parlamentarismos europeos<sup>14</sup>.

Los parlamentos, si bien han conservado, en términos más formales que materiales, la función de legislar, la comparten con el ejecutivo, al tiempo que obran como escenarios en los que los partidos políticos miden sus fuerzas en función del apoyo y/o el control político del ejecutivo por la vía de la discusión a sus iniciativas legislativas, así como del debate a las políticas y actos de gobierno, y obran como sede de la presión de los grupos de interés.

Dada la relación fiduciaria que se establece entre el parlamento y el gobierno en los regímenes parlamentarios (Figueroa, 1997)<sup>15</sup>, el control político a los actos de éste último viene ideal a la asamblea de representación, puesto que el acceso y la permanencia del gobierno en el poder depende de su fidelidad o de su capacidad de interpretar la voluntad de las mayorías. Por ello, en relación con los debates sobre las políticas y actos de gobierno, el parlamentarismo ofrece bondades indiscutidas frente al presidencialismo dada la independencia que adquiere el jefe de gobierno frente a las asambleas representativas por causa de la legitimación directa que le confiere la elección popular. Es verdad que en los parlamentarismos tales debates se adelantan en la cotidianidad con el propósito de causar impacto sobre el electorado y con la finalidad de afectar la intención de voto y procurar una modificación de las mayorías en el parlamento (Rodríguez, 2009<sup>16</sup>), circunstancia que denota similitud con el control político en el régimen presidencial. Sin embargo, no puede desconocerse que siempre pende sobre la cabeza del jefe de gobierno la contingencia de la censura y que en relación con temas altamente sensibles a la sociedad, el ordenamiento institucional parlamentario deja abierta una vía que puede conducir eventualmente al cambio de gobierno, circunstancia que una vez racionalizada, bien por obra del sistema de partidos, o bien por la vía racional normativa, como en el caso alemán, logra el doble efecto de estabilizar los gobiernos sin perpetuar, por ello, las crisis de gobernabilidad que sobrevengan.

---

14 En Alemania, el protagónico papel instrumental que jugó la delegación legislativa descontrolada durante la República de Weimar y durante los prolegómenos del régimen nacionalsocialista en el colapso del régimen parlamentario y el subsiguiente ascenso del autoritarismo, llevó a la ley Fundamental de Bonn a regular con tal restricción el asunto en el artículo 80, que bien puede decirse que no autoriza al *bundesrat* para delegar su competencia legislativa sino para habilitar al ejecutivo para la emisión de reglamentos normativos, competencia de la que de suyo carece, y a la que accede sólo “a través de una ley que deberá determinar el contenido, el objeto y el alcance de la autorización otorgada” (Freixes, 1990). En España, por el contrario, la delegación se entiende surtida en el ámbito de la legislación, pero ha de ser concreta, sobre materias determinadas diferentes a los derechos fundamentales, al régimen electoral y a las autonomías regionales.

15 FIGUEROA BURIEZA, Ángela. Consideraciones sobre el gobierno de legislatura en el sistema parlamentario español. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita Bogotá, 1ª ed. 1997, pp. 12-15

16 RODRÍGUEZ, Jaime Enrique. Colombia: ¿En tránsito al parlamentarismo? Trabajo de grado para optar al título de Magister en Derecho Público en el programa ofrecido en convenio por la Universidad Santo Tomás y la Universidad de Konstanz. 2009.

A manera de síntesis preliminar, podría decirse que, el estado contemporáneo en los regímenes parlamentarios traslada el eje gravitacional del tradicional sistema de poderes políticos del legislativo hacia el ejecutivo y, convierte a las asambleas legislativas, a un mismo tiempo, en cajas de resonancia de las iniciativas legislativas del ejecutivo, en centro de lobby de los grupos de presión y en órgano de control político del ejecutivo.

Con todo, esta apretada síntesis resulta inexacta e incompleta de cara a la realidad del Estado contemporáneo ya que asume, anacrónicamente, que los poderes políticos se circunscriben al ámbito de la relación ejecutivo – legislativo, y desconocen la connotación política que ha adquirido la judicatura en la contemporaneidad.

En verdad, no resulta fácil comprender la forma como una judicatura deliberadamente neutralizada por el espíritu de la revolución liberal en consideración a su raigambre de aquella y extraña, como ha sido por tradición, al imperativo de la legitimación democrática del poder, vino a adquirir el perfil político que se le reconoce en la sociedad contemporánea.

El asunto, pluricausal como suelen ser los fenómenos políticos, es explicado por Ferrajoli<sup>17</sup> con base en dos razones principales: la primera, por el reforzamiento del papel que se le asigna a la judicatura en la guarda del principio de legalidad del poder público allende los estrechos límites de la administración; y la segunda, por el reconocimiento de su condición natural de garante de unos derechos cuya fuerza se afianza más allá del querer del legislador en la naturaleza misma del hombre, y cuya afirmación positiva no se plasma originariamente en la ley, sino en la fuerza normativa de la Constitución.

El principio de legalidad, esculpido inicialmente por el espíritu de la revolución liberal para contener a la administración y al juez en los precisos límites de la voluntad soberana del legislador, se enriquece con el reconocimiento de la fuerza jurídica vinculante de la norma constitucional, tanto en relación con la forma y el contenido mismo de la ley, como en relación con todo poder capaz de vulnerar o amenazar siquiera los derechos de las personas inherentes a su dignidad humana. Así cobró forma en Europa Occidental la idea y la praxis del control jurídico, abstracto y judicial de validez, no sólo de los actos administrativos, sino de la ley misma, al lado del autocontrol de legalidad vía recursos ordinarios y extraordinarios del acto judicial. Por esta vía, igualmente, el constitucionalismo europeo, en paralelo con el mexicano, pero con mayor capacidad de difusión, dio forma al recurso de amparo para guarda y defensa de los derechos fundamentales.

17 FERRAJOLI, Luigi. *El juez en la sociedad democrática*, documento recuperado en [www.poder-judicial.go.cr/dialogos/.../articulo%20jueces.doc](http://www.poder-judicial.go.cr/dialogos/.../articulo%20jueces.doc), en febrero 27 de 2010.

La aptitud que se adquiere en este sentido el acto judicial para interpretar, moldear y enervar la voluntad política de las asambleas legislativas y de las administraciones públicas, constituye una manifestación de poder político y administrativo, no sólo por sus consecuencias, sino por la atribución expresa o inferida del monopolio por parte de los tribunales constitucionales del poder de interpretación auténtica de la norma constitucional, un poder que no conoce más límites que los que se imponga el mismo tribunal en un ejercicio de autodisciplina y rigor, dada la naturaleza *sui generis* de la norma constitucional en virtud de la particular abstracción de su objeto y de su consiguiente apertura hermenéutica.

Este Estado Contemporáneo, como ha ocurrido con la casi totalidad de los estadios evolutivos del constitucionalismo, atravesó el océano Atlántico y permeó las instituciones políticas de los países latinoamericanos y creó allí también notable mutación en la relación de poderes que presenta, sin embargo, caracteres que permiten distinguirla de su correlato europeo, tal y como se muestra a continuación.

## **Los gobiernos presidencialistas del Estado Contemporáneo**

Constituye un lugar común el decir que América Latina ha forjado sus instituciones jurídicas y políticas con la vista puesta en la razón o en la experiencia europea occidental. Sobre las ruinas del edificio económico del régimen anciano de la colonia hispánica edificó unas instituciones políticas fundadas en el principio de la soberanía nacional, acordes con los lineamientos de la democracia representativa, cuyo eje gravitacional lo constituían las asambleas representativas a las que se reconocieron constitucionalmente atribuciones absolutas, en su condición de representantes del soberano, para la creación de un derecho que concernía ejecutar al legislador y aplicar a la jurisdicción en la solución de controversias.

Un claro y vertical sistema de fuentes hacía de los jueces, a la usanza europea de antiguerras, sujetos políticamente neutros a quienes les estaba vedado controvertir la validez de la ley, y durante el siglo XIX, la validez de los actos de la administración.

Sin embargo, la imbricación de la forma presidencial de gobierno, que bien se avino con el caudillismo militar supérstite a la causa independentista, neutralizó rápidamente, en el orden político, que no en el jurídico, la primacía del legislativo. No bastaron en ese propósito la dualidad de legitimación entre el legislativo y el ejecutivo, y la consiguiente independencia del gobierno características del modelo norteamericano. Auspiciada por el atraso de sus instituciones económicas, por una convulsiva y febril condición de orden público material y por un providencialismo arraigado en las más íntimas convicciones de sus gentes, esta forma de gobierno cobró en América Latina, con el tiempo, caracteres disímiles con aquel, que la hacen ver como una caricatura suya por causa de la exagerada connotación de preponderancia presidencial.

En efecto, aunque en diversa medida, el recurso no siempre oportuno a las facultades extraordinarias de estados de excepción, la atribución al ejecutivo de iniciativa legislativa aún en forma monopólica en determinadas materias y la atribución de facultades reglamentarias de la ley al ejecutivo, caracterizaron prontamente, en el curso del siglo XIX a nuestra forma de gobierno frente a su modelo norteamericano.

A ello se agregó, entre finales del siglo XIX y mediados del XX, la venia constitucional a la delegación legislativa en favor del gobierno con basamento en meras consideraciones de conveniencia y, más adelante, a partir de la segunda mitad de la pasada centuria, el estrechamiento del ámbito legislativo en sensibles materias económicas con el correlativo acrecimiento de las competencias reglamentarias específicas; el notable ensanchamiento de los cometidos del ejecutivo en virtud de los requerimientos de la planeación del desarrollo y de las proteiformes modalidades de intervención estatal en la economía.

El advenimiento de los aires de la contemporaneidad trajo aparejado un nutrido haz de relaciones ínter-sistémicas de doble sentido entre el Estado, el mercado y la sociedad, que en el caso latinoamericano, por causa de la fragilidad de los partidos políticos y de la independencia del ejecutivo frente a las asambleas legislativas, produjo una modalidad de cabildeo directo ante el ejecutivo, en abierta competencia entre miembros individuales de la representación parlamentaria, representantes gremiales y sectoriales y lobistas de profesión, en forma que permite al ejecutivo la condición privilegiada de dispensador casi universal de favores con base en el poder político lo que potencia, aún más, la preponderancia de su poder.

Las reformas introducidas a lo largo del último decenio del siglo XX, en tiempos en los que ya se había abandonado la polémica sobre la conveniencia de trasegar hacia el parlamentarismo, se encontraron inspiradas en un racionalismo normativo empeñado en moldear las relaciones económicas, las relaciones culturales, los sistemas diseñados para transformar los votos en escaños, la relación entre los partidos, la distribución territorial del poder, todo ello en el propósito de superar la intolerancia, promover el pluralismo, liberalizar servicios y abrir los mercados a la sociedad global; generar procesos de descentralización o regionalización del poder político y hacer más incluyente al sistema (Tanaka, 2003<sup>18</sup>, p. 32, Freidenberg, 2002<sup>19</sup>); enriquecer el ordenamiento jurídico con cargas axiológicas orientadas por el respeto de la dignidad humana y el imperativo de la solidaridad social, reforzar y

18 TANAKA, Martín. *Los sistemas de partidos en los países andinos 1980-2005: reformismo institucional, autoritarismos competitivos y desafíos actuales*?. En <http://www.ispla.su.se/gallery/bilagor/LosSistemasdepartidos.pdf>, consultado el 28 de febrero de 2009.

19 FERIDENBERG, Flavia, "Fracturas sociales y sistemas de partidos en Ecuador: la traducción política de un cleavage étnico". En: MARTÍ, Salvador. *Etnicidad, descentralización y gobernabilidad en América Latina*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. Consultado en [americo.usal.es/oir/Opal/pdfs/Flavia.../Ecuador\\_Movimiento04.pdf](http://americo.usal.es/oir/Opal/pdfs/Flavia.../Ecuador_Movimiento04.pdf) - el 26 de febrero de 2009.

extender los alcances del principio de legalidad hasta la efectividad de la supremacía de la norma constitucional, entre otros.

Se trató de un ambicioso cuerpo de reformas que de alguna manera llevaba a su máxima tensión la relación, en principio contradictoria, entre los derechos de estirpe individual y los nuevos derechos de orden social en sociedades que acusan graves fisuras estructurales en la justicia distributiva. Dicha tensión se replica en la relación emergente entre las reformas económicas y las reformas jurídico-sociales, ya que las primeras incorporan a la sociedad y a casi todos sus procesos, nuevos sujetos en condición de privilegio que obedecen por principio al imperativo de maximización del beneficio económico individual, que no es fácilmente conciliable con los imperativos de nivelación que reclama el orden social.

Los resultados de este complejo cuadro de reformas difícilmente se agotan en el corto plazo. Sin embargo, esto no impide observar algunas primeras e inmediatas consecuencias, que se traducen en una cierta tendencia común verificable cuando menos a los países andinos, al incremento de la corrupción como consecuencia de la internacionalización de la economía, a la dispersión de los intereses representados en las asambleas legislativas en función de problemas provinciales, regionales o simplemente locales, y, en una clara propensión al privilegio del carisma personal del jefe del ejecutivo en paralelo con la crisis o la ruina definitiva del sistema de partidos, que se traduce en la promoción de un reformismo electoral reeleccionista del jefe del ejecutivo y en algunas manifestaciones de autoritarismo de variado signo ideológico.

De otro lado, las reformas introducidas al subsistema jurídico, en particular el fortalecimiento de la carga axiológica constitucional en combinación con el entendimiento de la Constitución, integralmente considerada, como norma jurídica suprema, ha dado origen a un espectacular desarrollo de la judicatura y a un enriquecimiento del ámbito de sus competencias, que supera el impacto causado por el precedente pero correlativo fortalecimiento de la judicatura europea, por varias razones entre las que se cuentan, la necesidad de cerrar el paso a los autoritarismos, tan fructíferos en la historia latinoamericana, y de compensar las flaquezas y cortedades del balance en la relación entre el ejecutivo y el legislativo; la necesidad de disminuir el altísimo coeficiente de ilegalidad existente en estas sociedades y de derivar efectividad a todo el ordenamiento jurídico desde la norma constitucional, sin olvidar las innumerables leyes, hasta llegar a los actos y decisiones administrativas particulares; la necesidad de someter a una nueva juridicidad material a una sociedad ancestralmente arraigada en la arbitrariedad y en la exclusión; y sobre todo, por la necesidad de dinamizar y readecuar los cauces de la responsabilidad de formulación de políticas públicas y sociales y de ordenación del gasto, en uno y otro caso en función de objetivos más solidarios y redistributivos.

Se trata del mismo proceso experimentado en Europa desde casi las inmediaciones de la segunda posguerra, pero agigantado por el desbalance existente en las relaciones sociales y en las relaciones políticas, en este último aspecto por causa,

en buena medida del presidencialismo. Un proceso que tiene origen en el ejercicio de nuevos y numerosos recursos y acciones para el control objetivo y subjetivo de constitucionalidad y legalidad, que se extiende a las omisiones en el desarrollo de la Constitución y en la ejecución de la ley, que permea los espacios abiertos por la norma legal a la discrecionalidad administrativa, y que se fortalece por un cierto giro en el sistema de fuentes a favor del precedente jurisprudencial a partir del monopolio de la hermenéutica autorizada de la norma constitucional que ha inferido en su favor la Corte Constitucional.

En Latinoamérica como en algunos países latinos de Europa, la jurisdicción ha ampliado sus horizontes en los campos del derecho punitivo en atención a la necesidad de contener fenómenos de corrupción pública y privada. Pero aquí, a diferencia de lo que allí ocurre, ha extremado el alcance de su brazo hasta los dominios de las prácticas políticas que en el parlamentarismo se corrigen oportunamente con instrumentos de control igualmente políticos, entre otras cosas porque se trata de prácticas más comunes y fortalecidas en los regímenes de corte presidencial, y más aún en los regímenes presidencialistas como ha quedado expuesto anteriormente.

Ahora bien, el acrecimiento de los roles de la jurisdicción varía en intensidad en función de la ventaja que obtenga la institucionalidad sobre el carisma del ejecutivo, en una cerrada lucha entre dos formas de entendimiento de la democracia que obran sobre dos elementos diferentes<sup>20</sup>: Una, atinente a la determinación del sujeto que debe gobernar, que privilegia especialmente al jefe del ejecutivo en el gobierno presidencial, y otra, atinente a la legalidad material del gobierno, que privilegia a la jurisdicción, que tiene en últimas, la decisión definitiva de lo que es el derecho en cada relación.

Uno de los supuestos sobre los que se edifica la estabilidad, transparencia y eficiencia de la democracia legal descansa sobre la consolidación del principio de la independencia judicial expresada en tres modalidades: La independencia profesional de jueces y magistrados, la independencia funcional de jueces y tribunales, y la independencia institucional a favor del poder judicial (Nieto, 2005, pp. 119)<sup>21</sup>.

No cabe duda que dicho principio ha sido especialmente considerado en el contexto de las reformas institucionales que Latinoamérica ha emprendido en los últimos decenios. Sin embargo, un seguimiento a los hechos ocurridos en el mismo periodo permite registrar los traumas que su desarrollo y ejecución han ocasionado en algunos de los países, en especial, en los andinos, unas veces por causa del contrasentido de las normas derivadas que le dan desarrollo al principio

20 FERRAJOLI, *Ob. cit*

21 NIETO, Alejandro, *El desgobierno judicial*, Editorial Trotta, Madrid, 2005, p. 119.

constitucional, como se denuncia en Venezuela<sup>22</sup>, otras, por la intromisión directa del legislativo y el ejecutivo en la nominación y desvinculación de los jueces, como se ha denunciado en Ecuador<sup>23</sup>, otras más por las presiones de variada especie que ejerce el ejecutivo sobre las altas Cortes de justicia, como se ha denunciado en Colombia<sup>24</sup>.

Desde otro punto de vista, de cara a los resultados de la labor judicial, la misma subregión andina permite observar notables diferencias prácticas que han sido soslayadas o minimizadas porque la diversidad de signo ideológico de los gobiernos en comparación se corresponde con la diversidad de inclinación ideológica de quienes los estudian. Pero, no hay duda que al lado de regímenes en los que en no pocas ocasiones el interés del ejecutivo resulta vencido en el juicio de validez que realiza la jurisdicción, hay otros en los que la jurisdicción avala sistemáticamente o cuando menos calla frente a actos del ejecutivo contrarios a principios jurídicos afectos a un Estado de Derecho.

Esto indica que no basta la constatación del apoyo irrestricto de la judicatura a las decisiones políticas a ejecutivos o legislativos carismáticos para que se infiera la coincidencia de la democracia legal con la democracia de mayorías. Una conclusión en ese sentido demanda la verificación de la independencia e imparcialidad de la judicatura, pues

“en las sociedades democráticas y de mercado los poderes judiciales independientes e imparciales contribuyen al balance equitativo y estable entre los poderes del Estado, protegen los derechos individuales y preservan la seguridad de la persona y la propiedad, resuelven las disputas comerciales de una manera predecible y transparente que promueve la competencia justa y el crecimiento económico; son una clave para contrarrestar la corrupción pública y privada, reduciendo la manipulación política e incrementando la confianza pública en la integridad del gobierno”<sup>25</sup>.

Finalmente, la independencia del juez, sin embargo, no puede entenderse al margen de una axiología propia de las sociedades democráticas y de mercado, fundada en una irrestricta adhesión a la dignidad humana y a los derechos que de ella

---

22 LOUZA SCOGNAMIGLIO Laura, El Gobierno judicial y la independencia del poder judicial en Venezuela a partir de 1999, Trabajo de tesina elaborado para el máster de Derecho, Economía y Políticas Públicas en el Instituto Ortega y Gasset de la Universidad Complutense de Madrid, Profesor-tutor: Santos Pastor Prieto, agosto 2005, y presentado en el Workshop: “Los Consejos de la Judicatura y el Gobierno y Administración del Poder Judicial: perspectivas comparadas”, celebrado en Oñati, España, 22 y 23 de septiembre de 2005, recuperado de [www.cejamericas.org/.../tesina\\_gobiernojudicialindependencia.pdf](http://www.cejamericas.org/.../tesina_gobiernojudicialindependencia.pdf) en Febrero 23 de 2010.

23 Noticia registrada por Radio Naciones Unidas el 18 de febrero de 2005, recuperada en <http://www.unmultimedia.org/radio/spanish/detail/116635.html> el 21 de febrero de 2010.

24 REBOLLEDO RAVELO Javier, La independencia Judicial en Tiempos de Uribe, en la revista *Papel Político*, Vol. 13 No. 1, 2008, pp.53 a 94.

25 USAID/IFES, Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial, Introducción, [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org), 2002.

se derivan, en el entendimiento que debe existir una correlación entre los derechos de libertad, el interés colectivo y los derechos económicos, sociales y culturales, y que principios como la división horizontal del poder y la subordinación del poder a derecho, son instrumentos de garantía del respeto a la dignidad del hombre. El apego a este contexto axiológico asegura que la interpretación de toda norma jurídica y en especial de la norma constitucional resulte concordante con los principios que recogen en su más decantada forma, el espíritu de la civilización contemporánea y, por ende, que las decisiones del poder respondan a un consenso universal que las legitima como democráticas.

## REFERENCIAS

Cruz Villaón Pedro. (1987). La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939). Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Díaz, Elías. (1996). Estado de derecho y sociedad democrática, Título: Editorial Cuadernos para el Diálogo, S.A. Edicusa. Madrid, Primera Edición.

Duverger, Maurice. (1970). Instituciones Políticas v Derecho Constitucional. Ariel, Barcelona.

Feridenberg, Flavia. Fracturas sociales y sistemas de partidos en Ecuador: la traducción política de un cleavage étnico, en: MARTÍ, Salvador. Etnicidad, descentralización y gobernabilidad en América Latina. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. Recuperado de [americo.usal.es/oir/Opal/pdfs/Flavia.../Ecuador\\_Movimiento04.pdf](http://americo.usal.es/oir/Opal/pdfs/Flavia.../Ecuador_Movimiento04.pdf) - el 26 de febrero de 2010

Ferrajoli, Luigi. El juez en la sociedad democrática. Recuperado en [www.poder-judicial.go.cr/dialogos/.../articulo%20jueces.doc](http://www.poder-judicial.go.cr/dialogos/.../articulo%20jueces.doc), en febrero 27 de 2010

Figueruelo Burieza, Ángela. (1997). Consideraciones sobre el gobierno de legislatura en el sistema parlamentario español. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita Bogotá, 1ª ed.

Friedrich C.J.- Teoría y realidad de la organización constitucional democrática, Fondo de Cultura Económica, México, 1946

Friedrich C.J. Teoría y realidad de la organización constitucional democrática, Fondo de Cultura Económica, México, 1946

García Pelayo, Manuel. Las transformaciones del estado contemporáneo. Alianza editorial, 2005

Lambert. Jacques. (1964). América Latina. Ariel, Barcelona.

Muller, Pierre. Les politiques publiques. Ed.PUF. París, 1990. p. 23 citado por VÉLEZ, Alba en Las políticas públicas: consideraciones de interés para las profesiones de la salud. Recuperado de <http://bases.bireme.br/cgi-bin/wxislind.exe/iah/online/?IsisScript=iah/iah.xis&src=google&base=LILACS&lang=p&nextActio>

n=lnk&exprSearch=479410&indexSearch=ID, el 12 de febrero de 2009

Nieto, Alejandro. (2005). El desgobierno judicial, Editorial Trotta, Madrid.

Porras Nadales A. (1996). El debate sobre la crisis de la representación política, ed. Tecnos, Madrid.

Rebolledo Ravelo Javier, La independencia Judicial en Tiempos de Uribe, en la revista Papel Político, Vol. 13 No. 1, 2008

Rodríguez de Santiago, José María. (2007). La administración del Estado Social de Derecho. Marcial Pons, Madrid.

Schmitt, Carl. (1990). Sobre el Parlamentarismo, Ed. Tecnos, Madrid.

Serrafero, Mario D. (1991). Presidencialismo y reforma política en América Latina en Revista del Centro de Estudios Constitucionales No 8 Enero- abril.

Tanaka, Martín. Los sistemas de partidos en los países andinos 1980-2005: reformismo institucional, autoritarismos competitivos y desafíos actuales. Recuperado de <http://www.ispla.su.se/gallery/bilagor/LosSistemasdepartidos.pdf>, consultado el 28 de febrero de 2009

Usaid/Ifes, Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial, Introducción, [www.cejamerica.org](http://www.cejamerica.org), 2002