

RedGob

CAF BANCO DE DESARROLLO DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

El imperio de la ley, el desarrollo y la democracia en América Latina

Jacqueline Behrend y Laurence Whitehead
(Compiladores)

Título:
El imperio de la ley, el desarrollo y la democracia en América Latina

ISBN:
978-980-422-323-5

Depósito Legal:
DC2024002303

Edición:
CAF -banco de desarrollo de América Latina y el Caribe

RedGob

Este documento ha sido publicado bajo la Presidencia Ejecutiva
de Sergio Díaz-Granados y la Vicepresidencia Corporativa
de Programación Estratégica de Christian Asinelli.

Compilación:
Jacqueline Behrend y Laurence Whitehead

Gestión editorial:
Dirección de Comunicación Estratégica de CAF

Revisión editorial:
Patricia Iacovone

Traducción:
Vera von Kreutzbruck, Mercedes Rego Perlas y Juan Nadalini

Diseño gráfico de portada y diagramación:
holasimple.com

© CAF 2024 – Corporación Andina de Fomento

Las ideas y planteamientos contenidos en este documento son de exclusiva responsabilidad de los autores y no comprometen la posición oficial de CAF. Los términos empleados y la presentación de los datos que en ella aparecen no implican toma alguna de posición por parte de CAF en cuanto al estatuto jurídico de los países, territorios, ciudades o regiones ni respecto de sus autoridades, fronteras o límites.

Acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional (CC-BY-NC-ND 4.0). Para ver una copia de esta licencia, visite https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

El imperio de la ley, el desarrollo y la democracia en América Latina

Jacqueline Behrend y Laurence Whitehead
(Compiladores)

Índice

Prólogo
Christian Asinelli
Vicepresidente Corporativo de Programación Estratégica,
CAF –banco de desarrollo de América Latina y el Caribe — 09

Compiladores y autores — 11

Capítulo 1. El imperio de la ley, el desarrollo y la democracia en América Latina:
teoría y experiencia — 15
Jacqueline Behrend y Laurence Whitehead

Capítulo 2. El otorgamiento de seguridad legal al sector minero peruano:
la formalización de los mineros informales — 35
John Crabtree, Anna Wilson y Aarón Quiñón Cárdenas

Capítulo 3. El *bypass* burocrático como estrategia en la implementación de políticas
públicas: el caso de la promoción industrial en Argentina (1982-1992) — 53
Luis E. Karamaneff

Capítulo 4. Gobernanza ambiental y participación:
minería y protección forestal en Argentina — 75
Ricardo A. Gutiérrez y Lucas Christel

Capítulo 5. Vino viejo en botellas nuevas:
el tecnopopulismo y los retos de la provisión de infraestructura en Latinoamérica — 93
J. Carlos Domínguez Virgen

Capítulo 6. Variaciones subnacionales en el imperio de la ley en Argentina: dinastías políticas, alternancia de las élites y el rol de la Corte Suprema — 111
Jacqueline Behrend

Capítulo 7. Los efectos de las oligarquías guerreras y civiles en la democracia subnacional de Colombia — 133
Jan Boesten y Daniel Llanos

Capítulo 8. Después de la intervención furtiva: las relaciones cívico-militares y el imperio de la ley en el Brasil pos-Bolsonaro — 157
Karabekir Akkoyunlu y José Antonio Lima

Capítulo 9. Referendos nacionales sobre recursos naturales: ¿son eficaces para la resolución de conflictos? — 179
Yanina Welp

Capítulo 10. Los fiscales como guardianes (*gatekeepers*) de la ley en América Latina — 201
Laurence Whitehead y Susana Berruecos

Capítulo 11. La nueva Fiscalía General de la República en México: la transformación pendiente — 223
Susana Berruecos y Laurence Whitehead

Capítulo 12. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: impacto sobre el extractivismo — 255
Par Engstrom y Edward Pérez

Capítulo 13. El desarrollo sustentable y los bancos multilaterales de desarrollo: marco para analizar las fuentes de las normas y de la toma de decisiones en la gobernanza global — 279
Vinicius G. Rodrigues Vieira

Capítulo 14. Los aparatos estatales latinoamericanos y el imperio de la ley — 303
Maxwell Cameron

Prólogo

Christian Asinelli
Vicepresidente Corporativo de Programación Estratégica de
CAF -banco de desarrollo de América Latina y el Caribe

Esta publicación surge como consecuencia directa de lo que fue la reunión anual de la Red Euro-Latinoamericana de Gobernabilidad para el Desarrollo (RedGob), que tuvo lugar el 13 y 14 de julio de 2023 en la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM), Argentina. En la conferencia organizada por UNSAM y con apoyo de CAF -banco de desarrollo de América Latina y el Caribe e International IDEA (International Institute for Democracy and Electoral Assistance), especialistas, referentes académicos y decisores de políticas públicas de toda la región se dieron cita para discutir los alcances, las limitaciones y los espacios de oportunidad institucional en torno a las nociones de imperio/no imperio de la ley, gobernabilidad y capacidades estatales, desarrollo democrático y sustentable, acceso a la justicia, justicia electoral, criminalidad y corrupción, entre otras.

En ese contexto, *El imperio de la ley, el desarrollo y la democracia en América Latina* cuenta con un valor fundamental para nuestra región: promover, difundir y cimentar la comprensión del concepto de imperio de la ley y su relación con la gobernabilidad para el desarrollo, otra noción de importancia. Desde una perspectiva más conceptual, ambas categorías carecen de un sentido único o establecido *a priori*, por lo que sus significados y usos se encuentran en constante transformación según, por ejemplo, las coyunturas sociopolíticas, las demandas ciudadanas y los equilibrios y ordenamientos ético-jurídicos de cada momento histórico. Pero si se observa desde una perspectiva político-institucional, ese vínculo adquiere su punto más álgido en el contrapunto que se crea entre la aplicación de la ley y los procesos de toma de decisión pública. Esto es así porque atender a la articulación de los intereses comunes de una sociedad democrática, al tiempo que se garantizan la estabilidad general, el bien público y el equilibrio de los pesos y contrapesos políticos, puede colisionar con la administración de un orden jurídico uniforme y, en ocasiones, contradictorio con esas premisas.

De allí surgen entonces dos desafíos para los gobiernos de América Latina y el Caribe. Por un lado, fomentar desarrollos regionales sustentables y equitativos que estén, a su vez, alineados con acuerdos legales justos y de acceso igualitario para todos; por el otro, que esas decisiones, mecanismos y equilibrios estén pensados desde y para la región misma. Esto se verifica en el hecho de que las idiosincrasias locales, los debates democráticos y los sistemas de legitimidad política son intransferibles y soberanos.

Desde CAF, tenemos la firme convicción de que las agendas de América Latina y el Caribe deben contar con miradas estratégicas que contemplen todas las aristas del desarrollo. Con ese objetivo, hace más de veinte años desplegamos espacios de relevancia para el intercambio de experiencias institucionales y la formación de líderes, funcionarios públicos, jóvenes y referentes comunitarios de la región en habilidades blandas y capacidades interdisciplinarias. Lo hacemos porque el conocimiento es parte de la columna vertebral de nuestra institución y sustenta los esfuerzos para mejorar la calidad de vida de las y los latinoamericanos y caribeños. Nuestro trabajo se centra en el despliegue de temáticas como gobernabilidad e innovación pública, transformación digital, capacidades estatales, género, diversidad e inclusión social, y cambio climático.

El desarrollo sostenible y la integración regional de América Latina y el Caribe están en nuestras manos y dependen del trabajo de todos y cada uno de nosotros. Vaya un reconocimiento especial a la Escuela de Política y Gobierno de la Universidad Nacional de San Martín, a la RedGob y a todos los especialistas que brindaron sus valiosos y originales aportes tanto en el marco de la conferencia del año pasado como para que este libro viera la luz.

Compiladores y Autores

Jacqueline Behrend es profesora titular y secretaria académica de la Escuela de Política y Gobierno de la Universidad Nacional de San Martín, e investigadora independiente del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Obtuvo un DPhil in Politics y un MPhil in Latin American Studies por la Universidad de Oxford (Inglaterra) y es licenciada en Ciencia Política por la Universidad de Buenos Aires. Sus temas de investigación se enfocan en la política subnacional comparada y la democratización subnacional. Coeditora, junto con Laurence Whitehead, de *Illiberal Practices: Territorial Variance within Large Federal Democracies* (Johns Hopkins University Press, 2016) y junto con Paola Mattei, Xavier Dumay y Eric Mangez, de *The Oxford Handbook on Education and Globalization* (Oxford University Press, 2023). Con Whitehead publicó también un artículo en un número especial de la revista *Latin American Policy* que analiza la variación democrática subnacional en México, así como artículos en el *Journal of Democracy y Colombia Internacional*, entre otros. Fue presidenta de la Red Euro-Latinoamericana de Gobernabilidad para el Desarrollo (RedGob) durante 2022-2023 y, actualmente, es su vicepresidenta.

Laurence Whitehead es Senior Research Fellow de Nuffield College de la Universidad de Oxford y presidente del directorio del Oxford Institute for Energy Studies. Es editor de la serie sobre democratización de Oxford University Press. Coeditor, junto con Jacqueline Behrend, del *Illiberal Practices: Territorial Variance within Large Federal Democracies* (Johns Hopkins University Press, 2016). Con Behrend publicó también un artículo en un número especial de la revista *Latin American Policy*, que analiza la variación democrática subnacional en México, así como artículos en el *Journal of Democracy* y *Colombia Internacional*, entre otros. Entre sus muchas publicaciones se destaca el libro *Democratización: teoría y experiencia* (Fondo de Cultura Económica, 2011). Presidente de la Red Euro-Latinoamericana de Gobernabilidad para el Desarrollo (RedGob) por el período 2023-2024.

Karabekir Akkoyunlu es profesor asistente en el Departamento de Política y Estudios Internacionales de la Universidad SOAS de Londres, donde coordina cursos sobre Métodos de Investigación en Ciencias Sociales, Introducción a la Política Comparada y Política del Medio Oriente. Su investigación se centra en los actores e instituciones de la democratización y autocratización, regímenes híbridos tutelares y relaciones civiles-militares, con un enfoque particular en Turquía, Irán y Brasil. Su próximo libro se titula *Tutela y Democracia en Irán y Turquía: Consolidación Tutelar, Contienda Popular* (Edinburgh University Press, 2024).

Susana Berruecos es directora de Política y Asuntos Gubernamentales en Canning House. Imparte clases de Escenarios Regionales Latinoamericanos en el Tecnológico de Monterrey. Se incorporó al Centro Latinoamericano de la Universidad de Oxford como visitante académica en diciembre de 2022, donde ahora es investigadora asociada. Tiene un doctorado en Gobierno y una maestría en Administración Pública y Políticas Públicas de la London School of Economics and Political Science, y una licenciatura en Ciencias Políticas del Instituto Tecnológico Autónomo de México. Coeditora del libro *Mexico's Struggle for Public Security: Organized Crime and State Responses* (Palgrave, 2012). En 2022 publicó artículos con Laurence Whitehead sobre política subnacional y controversias constitucionales.

Jan Boesten es investigador posdoctoral de la Fundación Alemana de Investigación (DFG) en el Instituto de Estudios Latinoamericanos (LAI) de la Universidad Libre de Berlín (Alemania), así como miembro asociado del Nuffield College de la Universidad de Oxford (Inglaterra). Su investigación actual compara los procesos de paz en Colombia en busca de las salvedades

institucionales del orden armado no estatal y sus ramificaciones en las trayectorias institucionales. Sus trabajos han aparecido en las revistas *Latin American Research Review* (LARR), *Colombia Internacional, Precedente* y en varios volúmenes editados. Publicó *Constitutional Origin and Norm Creation in Colombia: Discursive Institutionalism and the Empowerment of the Constitutional Court* (Routledge, 2022), basado en su investigación doctoral. Es miembro fundador del Grupo de Estudios Interdisciplinarios de Conflicto y Paz (GICP).

Maxwell A. Cameron es profesor en el Departamento de Ciencias Políticas y la Escuela de Política Pública y Asuntos Globales de la Universidad de Columbia Británica (Canadá). El enfoque de sus investigaciones y docencia es el análisis comparado de los procesos de democratización en América Latina. Es vicepresidente y presidente electo de la Asociación de Estudios Latinoamericanos (LASA). En 2022, recibió el Premio de Democracia y la Cátedra Guillermo O'Donnell de LASA.

Lucas G. Christel es investigador asistente del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), director de la sede regional Cono Sur y Brasil del Centro María Sibylla Merian de Estudios Latinoamericanos Avanzados (CALAS) y director de la Licenciatura en Ciencia Política en la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM). Doctor en Ciencia Política y magíster en Políticas Públicas y Gerenciamiento del Desarrollo por la UNSAM, está interesado en las controversias sociotécnicas en torno a los riesgos de las industrias extractivas, en dinámicas de acción colectiva, políticas ambientales y temas de cambio climático, transición energética y biodiversidad.

John Crabtree es investigador asociado del Centro Latinoamericano de la Universidad de Oxford (Inglaterra). Obtuvo su PhD por la Universidad Oxford Brookes y su maestría por la Universidad de Liverpool. Su libro más reciente es *Business Power and the State in the Central Andes: Bolivia, Ecuador and Peru in Comparison*, con Francisco Durand y Jonas Wolff como coautores (Pittsburgh University Press, 2023). La versión traducida se titula *Estado y poder empresarial en Bolivia, Ecuador y Perú: un estudio comparativo* (Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2024).

J. Carlos Domínguez Virgen es profesor-investigador de tiempo completo en el Instituto Mora (México), licenciado en Economía por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores, Campus Monterrey (México), licenciado en Filosofía por Birkbeck College, y máster y doctor en Estudios sobre el Desarrollo por la Universidad de Oxford (Inglaterra). Integrante del Sistema Nacional de Investigadores de México (Nivel II). Ha publicado ampliamente sobre megaproyectos de infraestructura, desarrollo planeado, movimientos sociales y democracia en México y en otros países de Latinoamérica. Uno de sus últimos libros es *Democracias en vilo. La incertidumbre política en América Latina* (Instituto Mora, 2020), junto con Alejandro Monsivais.

Par Engstrom es profesor asociado de Derechos Humanos en el Instituto de las Américas y vicedecano de Impacto y Cooperación Externa de la Facultad de Ciencias Sociales e Históricas del University College London. BA UCL, MSc London, DPhil Oxford.

Ricardo A. Gutiérrez es profesor titular y decano de la Escuela de Política y Gobierno de la Universidad Nacional de San Martín e investigador principal del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Es licenciado en Ciencia Política y magíster en Investigación en Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires, y PhD in Political Science por la Universidad Johns Hopkins. Su agenda de investigación aborda las múltiples interacciones entre actores estatales, sociales y económicos en el debate sobre la protección ambiental en América Latina.

Luis E. Karamaneff es becario posdoctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) y profesor adjunto de la Escuela de Política y Gobierno de la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM). Doctor en Ciencia Política por la UNSAM y máster en Políticas Públicas por la Universidad Católica de Córdoba-Georgetown University. Su área de estudio se centra en la economía política subnacional, específicamente en las capacidades estatales para implementar políticas de desarrollo económico y el vínculo entre empresarios y gobiernos provinciales. Se desempeñó como director de Desarrollo Productivo y Empleo, y coordinador de Intermediación Laboral en la Provincia de Tucumán, Argentina.

José Antonio Lima es doctor en Relaciones Internacionales por la Universidad de São Paulo, Brasil, y periodista. Su agenda de investigación está dedicada a las relaciones cívico-militares en Brasil y las relaciones internacionales del Medio Oriente.

Daniel Llanos Ramírez es investigador científico en el Instituto Heidelberg para la Investigación de Conflictos Internacionales, y su trabajo se centra en el crimen organizado y la violencia en Honduras y El Salvador. Como politólogo especializado en la región de América Latina, sus intereses de investigación se centran en el ámbito de la construcción y consolidación de la paz, la resolución de conflictos, la delincuencia y la intersección entre medioambiente y violencia. Cuenta con experiencia laboral en la Comisión para los Asuntos de la Unión Europea del parlamento alemán, en la embajada de Colombia en Berlín y en el KfW Banco de Desarrollo. Miembro fundador del Grupo de Estudios Interdisciplinarios de Conflicto y Paz (GICP).

Edward Pérez es estudiante de doctorado en la Facultad de Derecho de la University College de Londres. Su investigación actual se centra en reparaciones estructurales en casos de violaciones a derechos humanos, concretamente en las emitidas por la Corte Interamericana, y en su legitimidad, potencial e impacto. Master of Law por la Universidad de Cambridge (Inglaterra), máster en Políticas Públicas por la Universidad de Los Andes y licenciado en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela). Trabajó como abogado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como asesor legal sénior en el Centro de Derechos Reproductivos y como consultor para otras instituciones internacionales y ONG.

Aarón Quinón Cárdenas es investigador en el Centro de Estudios sobre Minería y Sostenibilidad (CEMS) en la Universidad del Pacífico y en el Grupo de Investigación sobre el Estado y Sociedad (CIES) en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Ha dirigido investigaciones en el Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico y en el Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Politólogo por la PUCP. Actualmente, combina una agenda de investigación sobre la economía política de la minería artesanal y de pequeña escala y otra sobre regímenes políticos y populismo. Ha publicado artículos académicos y documentos de política pública sobre descentralización, partidos políticos, industrias extractivas y democracia en el Perú y en América Latina. Coordinador de programas de la asociación cívica Recambio.

Vinícius G. Rodrigues Vieira es profesor asociado de Economía y Relaciones Internacionales de la Fundación Armando Alvares Penteado (FAAP), instructor de Relaciones Internacionales de la Fundación Getúlio Vargas (FGV), profesor investigador en Políticas Públicas del Instituto Brasileño de Enseñanza, Desarrollo e Investigación (IDP) e investigador asociado del Instituto de Estudios Avanzados de la Universidad de São Paulo, Brasil (IEA-USP). Tiene un doctorado por el Nuffield College de la Universidad de Oxford (Inglaterra). Es autor de *Shaping Nations and Markets: Identity Capital, Trade, and the Populist Rage* (Routledge, 2024). Desde 2023 es copresidente del comité de investigación sobre Economía Política Internacional de la Asociación Internacional de Ciencia Política (IPSA).

Yanina Welp es investigadora sénior en el Albert Hirschman Centre on Democracy del Graduate Institute (Ginebra, Suiza). Doctora en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Pompeu Fabra (Barcelona, España) y licenciada en Ciencia Política y en Ciencias de la Comunicación Social, ambas por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Su último libro monográfico es *The Will of the People. Populism and Citizens Participation in Latin America* (De Gruyter, 2022).

Anna Wilson es investigadora asociada al Centro Latinoamericano en la Universidad de Oxford (Inglaterra). Dirigió el proyecto de investigación *Hacia una mejor formalización de la minería artesanal y de pequeña escala en el Perú*, en el Departamento de Desarrollo Internacional de la misma universidad. Su trabajo de investigación es antropológico y sus intereses incluyen política pública, infraestructura y minería. También tiene experiencia en política pública en el gobierno central británico.

01

El imperio de la ley, el desarrollo y la democracia en América Latina: teoría y experiencia

Jacqueline Behrend y Laurence Whitehead

Introducción

Este capítulo sienta las bases para un análisis comparativo y teórico sobre los múltiples desafíos y presiones crecientes que enfrenta el imperio de la ley en su intento de procurar la gobernabilidad para el desarrollo en la América Latina contemporánea. El capítulo analiza cómo interactúan el imperio de la ley, el desarrollo y la democracia. Según una opinión generalizada entre expertos y académicos, el imperio de la ley contribuye tanto al desarrollo económico como a la gobernanza democrática.

Este proceso, no obstante, no es sencillo, sino que está marcado por disputas en las que es necesario reconciliar intereses de actores diversos. América Latina se encuentra en una encrucijada particular, donde los nuevos proyectos de desarrollo económico resaltan las tensiones entre los intereses de diversas comunidades y actores, tanto públicos como privados. Al mismo tiempo, tras la tercera ola de democratización, muchos países de la región reformaron sus sistemas judiciales con el fin de mejorar el funcionamiento de fiscales, tribunales y otros organismos del Estado, con el objetivo de combatir la corrupción y otros delitos. Si bien, en algunos casos, estas reformas cumplieron su propósito y proporcionaron a los ciudadanos herramientas novedosas y potentes para disputar y promover sus derechos, en otros, las nuevas instituciones se entrelazaron con prácticas preexistentes y no lograron impartir justicia.

Este libro realiza tres movimientos teóricos, buscando contribuir a los estudios académicos sobre el imperio de la ley en áreas poco exploradas que merecen una mayor atención. El primer movimiento se centra en cómo el imperio de la ley es invocado en disputas que presentan ideas antagónicas sobre el desarrollo regional, un aspecto central en los debates contemporáneos sobre cuestiones ambientales, sociales y de desarrollo en América Latina. El segundo movimiento apunta al desarrollo de una comprensión más amplia del imperio de la ley, que vaya más allá de la simple aplicación de un conjunto de reglas, e incluya consideraciones sobre la justicia y acerca de lo que resulta ecuánime en un determinado contexto; cómo se crean, disputan, incorporan y aplican las leyes a lo largo de un territorio. El tercer movimiento destaca el contraste entre las visiones idealizadas del imperio de la ley y un enfoque conductual del mismo, reconociendo que no es uniforme y que presenta zonas marrones (O'Donnell, 1993) donde el Estado y la ley no llegan; estructuras y prácticas iliberales (Behrend y Whitehead, 2016) y entrelazamientos entre normas formales y estructuras y prácticas informales (Behrend y Whitehead, 2021, 2023).

Estos tres pilares conceptuales organizan los análisis que componen esta obra. Las principales implicancias teóricas de este libro buscan entender los procesos mediante los cuales la gobernabilidad para el desarrollo, el imperio de la ley y la democracia se entrelazan

en la América Latina contemporánea, generando resultados diversos, y cómo visiones enfrentadas en estos ámbitos y sus interacciones moldean las políticas públicas. Además, propone establecer una nueva agenda para el estudio del imperio de la ley, alejándose del enfoque estrictamente institucionalista de los principales volúmenes editados en el campo de la política judicial o de aquellos que abordan la debilidad institucional.

En trabajos previos, acuñamos el concepto de "entrelazamiento" (*entanglement*) para describir cómo las estructuras y prácticas formales e informales interactúan o comparten una proximidad tal que no pueden ser explicadas de manera aislada (Behrend y Whitehead, 2023). Uno de los principios centrales del entrelazamiento es la inseparabilidad (Wendt, 2015, p. 33), lo que significa que los resultados que buscan explicar los politólogos y los expertos en política comparada no se pueden entender como consecuencia de procesos causales que fluyen en un único sentido, ni pueden tomarse aisladamente (Behrend y Whitehead, 2023). En debates sobre gobernabilidad para el desarrollo, el entrelazamiento entre agendas de desarrollo económico y disputas sobre la aplicación del imperio de la ley, pone de manifiesto conflictos que moldean la formulación de políticas públicas y que tienen repercusiones en diversos ámbitos.

En este volumen, adoptamos una conceptualización expansiva del imperio de la ley, que va más allá de las instituciones y que se centra en su naturaleza conflictiva. Similar a las nociones de democracia y desarrollo, el imperio de la ley es un concepto esencialmente disputado (Gallie, 1956). Para ciertos actores económicos interesados en salvaguardar sus inversiones, puede representar garantías legales que protegen la propiedad privada, mientras que para la ciudadanía preocupada por tener voz y voto en los proyectos de desarrollo que se llevan a cabo en su territorio, es más probable que el imperio de la ley se vincule con la activación de ciertos derechos constitucionales latentes y con la incorporación de esos derechos, a fin de que estén disponibles lo antes posible para las poblaciones locales (Taylor, 2023). Para unos, el imperio de la ley es algo que se puede entender y medir de manera objetiva; para otros, en cambio, el imperio de la ley es visto como la sola ejecución de la ley.

Este libro propone explorar cómo estas visiones enfrentadas sobre el imperio de la ley se entrelazan con la gobernabilidad para el desarrollo, tanto de forma directa —en disputas relacionadas con proyectos específicos de desarrollo— como de manera indirecta, en conflictos sobre quién gobierna, qué actividades ilícitas se investigan y llevan a juicio, y quién controla el monopolio de la violencia en una sociedad. Existen compilaciones sobre política comparada que abordan el tema del imperio de la ley, la política judicial y la debilidad institucional de América Latina, de los cuales este volumen da cuenta[1]. Pero, hasta donde sabemos, ninguno de esos textos ha vinculado esos enfoques con la idea de gobernabilidad para el desarrollo. Es precisamente ese vacío en la literatura el que este libro pretende llenar.

1 Véase, por ejemplo, Botero, Brinks y González-Ocantos (2022); Ingram y Kapiszewski (2018); Brinks, Levitsy y Murillo (2020); Maravall y Przeworski (2003), Méndez, O'Donnell y Pinheiro (1999).

El imperio de la ley y la gobernabilidad para el desarrollo

Desde la perspectiva de la gobernabilidad, buena parte de la creciente presión que se cierne sobre los sistemas actuales del imperio de la ley en América Latina proviene de las demandas de desarrollo económico. Dado que las exportaciones primarias siguen siendo una fuente crucial de divisas extranjeras, las disputas legales a menudo se relacionan con el extractivismo en los sectores minero y energético. La agricultura comercial es otro campo clave de la economía regional que provoca fuertes controversias en torno a temas como la propiedad de la tierra, los derechos de acceso al agua, las condiciones laborales y la protección de la naturaleza, lo cual genera cada vez más litigios legales. El contrabando, el lavado de dinero y las actividades económicas ilegales derivadas ponen a prueba los límites de un sistema judicial ya sobrecargado y con mecanismos de control muy pobres. Las profundas inequidades en materia de riqueza, ingresos y asistencia social regional sobrecargan los sistemas tributarios y ponen en riesgo la sostenibilidad del suministro público de bienes y servicios. En síntesis, cuando los planes de desarrollo resultan insuficientes, el imperio de la ley entra en disputa y los conflictos en torno a los proyectos de desarrollo (se trate de represas, explotación minera, agricultura comercial, construcción u otros) a menudo terminan judicializados. Así, se convierten en una cuestión de economía política que excede los límites del procedimentalismo judicial[2].

A menudo se escucha la frase "la ley es la ley", que llevaría a presumir que la ley es algo inequívoco, cuya interpretación es sencilla e indubitable; sin embargo, esto está muy lejos de esa noción idealizada. Es imposible que una ley escrita en un contexto específico anticipe todas las situaciones futuras en las que podría necesitarse aplicarla. Por ello, el imperio de la ley resulta forzosamente polémico y está repleto de conflictos. Los capítulos de este libro ilustran diferentes situaciones en las que la ley se ve cuestionada y es interpretada de maneras contradictorias.

La ley y el imperio de la ley crean ámbitos de equidad para los ciudadanos, pero esa equidad formal contrasta con las muchas inequidades que surgen de las relaciones sociales y económicas, de la diversidad territorial y de la intervención legal (esto es, la capacidad de hacer un uso efectivo de la ley). Cualquier análisis de corto o largo plazo sobre políticas públicas orientadas al desarrollo económico de América Latina y su inserción en la economía mundial debe considerar esas visiones contrapuestas acerca de la equidad y la justicia, así como los intereses en disputa. Por su parte, el imperio de la ley no se da de manera homogénea en todos los países de la región o incluso dentro de cada territorio. Las fluctuaciones subnacionales en el imperio de la ley —un fenómeno que O'Donnell señaló por primera vez en 1993— siguen siendo un rasgo distintivo de los países latinoamericanos.

Cada vez que un tribunal interviene en alguna disputa referida a un proyecto de desarrollo, los derechos de las comunidades a menudo entran en conflicto con los derechos de poderosos intereses comerciales. En muchos casos, los tribunales priorizan los derechos legales de los inversores por sobre los de las comunidades indígenas o locales. En ocasiones, sin embargo, las comunidades han conseguido —en general, con la ayuda de la movilización legal— que sus derechos se impongan en

2 Cláudio Couto y Rogério Arantes (2022) documentan la reciente ampliación en las normas constitucionales de la región para incluir temas de políticas públicas vinculados con el desempleo y la prestación de servicios de salud. Los autores explican que la que abrió el camino fue la Constitución brasileña de 1988, aunque no logran determinar si esto resulta positivo o negativo para la democracia y el desarrollo. Para una visión cautelosamente positiva a este respecto, véanse los capítulos de Diana Rodríguez-Franco y César Rodríguez-Garavito sobre litigios estratégicos, y de Alicia Ely Yamin sobre el derecho a la salud (sobre todo en Colombia), en Hübner Mendes, Gargarella y Guidi (2022).

los tribunales por sobre los de esos poderosos actores económicos. Esto genera una tensión entre la igualdad formal que garantiza la ley y las profundas inequidades sociales que suelen hacer que los intereses de los grupos poderosos prevalezcan sobre los de los ciudadanos menos privilegiados. Ambas partes apelan al imperio de la ley, y los tribunales deben decidir qué sector prevalecerá. En esas disputas, pueden jugar un papel protagónico tanto los tribunales nacionales como los internacionales.

La agenda de la gobernabilidad para el desarrollo, lanzada en 2001, fue una reacción a las ideas dominantes de ese entonces respecto a las políticas públicas disponibles para América Latina. En aquel momento, predominaba el Consenso de Washington, junto con el Proceso de Miami, centrado en la convergencia regional alrededor del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), apuntalado por los condicionamientos y directivas de Bretton Woods. Sin embargo, ese patrón dominante de políticas públicas se sustentaba en un conjunto de prescripciones técnicas despolitizadas, que subestimaban ciertos obstáculos estratégicos, como la necesidad de construir coaliciones — el "afán reformista" del que hablaba Hirschman (1965) — y de generar aprobación popular para los proyectos de desarrollo en las democracias emergentes. Si no se atendían adecuadamente estos temas vinculados con la gobernabilidad, la implementación de políticas públicas corría el riesgo de fracasar ante reacciones imprevistas y formas de resistencia inesperadas[3]. América Latina continuó siendo un remanso de democracia política, pero quedó rezagada en términos de logros sociales y económicos. En efecto, en años más recientes, cuando los experimentos de la marea rosa también tropezaron y aumentó el flujo de refugiados, el inventario de desequilibrios sociales y de políticas fallidas en el subcontinente empezó a crecer, con el agregado de dos factores adicionales de tensión: la pandemia y el recrudecimiento de la violencia criminal. Hoy más que nunca se hace evidente la necesidad de incorporar variables políticas y sociales a las prescripciones de políticas económicas.

3 Así, por ejemplo, el celebrado Plan de Convertibilidad argentino terminó en el fracaso estrepitoso de 2001/2; el Programa de Liberalización de Venezuela provocó la reacción chavista; tras el Plan Real de Brasil vinieron las heterodoxias del gobierno del Partido de los Trabajadores de Luiz Inácio "Lula" da Silva; luego hubo una serie de elecciones ligadas a la marea rosa. En el plano internacional, se evitaron las condiciones del Fondo Monetario Internacional (FMI) no bien fue posible reconstruir las reservas de divisas; el Proceso de Miami colapsó en 2005; la crisis financiera global de 2008 socavó cualquier mantra referido al consenso, incluso en Washington, y el desplazamiento del liderazgo económico de Europa y Norteamérica a China invirtió la carga de la prueba desde las ortodoxias occidentales hacia modelos de desarrollo alternativos.

Una comprensión expansiva del imperio de la ley

El imperio de la ley suele entenderse como la aplicación justa y ecuánime de la ley, sea esta la que fuere en cada país (O'Donnell, 1999). En este sentido, está vinculado al funcionamiento imparcial y justo de las instituciones y las reglas. Según Ferejohn y Pasquino (2003), el imperio de la ley implica que los gobiernos deben canalizar su voluntad mediante la legislación y no a través de decretos o resoluciones arbitrarias. Además, los propios gobernantes están sujetos a esa misma legislación, lo que significa que las personas pueden prever las consecuencias legales de sus acciones. La rendición de cuentas y el respeto por la ley son características comunes en la mayoría de las definiciones sobre el imperio de la ley.

Otros académicos destacan la relevancia del Estado a la hora de garantizar un imperio de la ley debidamente democrático. Ungar (2002) asevera que el imperio de la ley exige un Estado obediente de la ley, y O'Donnell señala la importancia del Estado como "sistema legal que promueve y respalda derechos y libertades" sancionados por regímenes democráticos (O'Donnell, 2010, p. 7). Los organismos estatales tienen la responsabilidad de hacer cumplir las leyes y los derechos, pero al mismo tiempo es el imperio de la ley lo que sustenta toda acción estatal (Ungar, 2002).

Sin embargo, el imperio de la ley va mucho más allá de la simple aplicación de normas. Supone ideas sobre la justicia y reflexiones acerca de lo que es justo en un contexto determinado; cómo se crean, disputan y aplican las leyes a lo largo de todo un territorio. También se refiere a cómo los actores sociales se movilizan para defender concepciones opuestas de la justicia, y cómo esas visiones se negocian dentro de una sociedad. Además, implica tomar decisiones referidas a la legitimidad de reclamos antagónicos en torno a ciertos derechos, procesos que pueden potenciar, enmendar y/o compensar las inequidades sociales y económicas existentes.

A menudo, se considera que la ley es un terreno autónomo y delimitado con fronteras claras; desde esa perspectiva, lo fundamental es si se la aplica de manera justa e imparcial o no. Sin embargo, las leyes no pueden prever todas las situaciones en las que serán aplicadas, por lo que requieren interpretación. Para hacer cumplir la ley, los jueces deben interpretar, analizar y ampliar el contenido de los derechos consagrados en las normas (Ansolabehere, Botero y González-Ocantos, 2022). En este contexto, se destacan dos dimensiones importantes del imperio de la ley: por un lado, cómo tanto los actores sociales como los encargados de impartir justicia entienden e interpretan el imperio de la ley en un contexto determinado; por el otro, cómo los actores sociales pueden utilizar la ley para cuestionar y desafiar las interpretaciones existentes.

Es factible analizar el concepto de imperio de la ley desde una perspectiva acotada, enfocándose únicamente en su aplicación, lo cual es, sin duda, un aspecto primordial. Sin embargo, para comprender el papel del imperio de la ley en el contexto de la gobernabilidad para el desarrollo, es necesario adoptar una conceptualización más amplia. Para generar confianza social y aceptación voluntaria, es fundamental explicar los motivos de las disposiciones legales y conseguir que las operaciones del sistema de justicia resulten aceptables para quienes se ven afectados por ellas.

A medida que avanzan la democratización y el desarrollo, el acceso a la justicia no puede seguir limitado a una minoría urbana culta, asistida por costosos intermediarios legales del ámbito privado. A medida que los derechos individuales y colectivos a la protección constitucional ganan mayor aceptación, es imprescindible extender y actualizar los procedimientos tradicionales del imperio de la ley. La necesidad de dar un trato equitativo a ciertas categorías sociales postergadas —como comunidades indígenas, jubilados, clases urbanas precarizadas y mujeres vulnerables— pone a prueba las capacidades de los sistemas de justicia, que siempre son imperfectos.

Además, nuevos desafíos legales —como los carteles internacionales de drogas, las migraciones masivas de refugiados, las pandemias y las crisis ambientales— ejercen una presión adicional sobre los actores formales ya establecidos encargados de garantizar el imperio de la ley.

Es posible que ciertas prácticas heredadas de tercerización en la aplicación de la ley —mediante las cuales procedimientos informales de resolución de disputas suplen la ausencia de arbitrajes oficiales en algunas comunidades y en dimensiones políticas secundarias— se amplíen para hacer frente a las nuevas y urgentes tensiones. Un ejemplo de esto es la contratación de fuerzas de seguridad privadas que reemplazan la labor policial en comunidades cerradas, lo cual conlleva el riesgo de diluir o socavar la inteligibilidad y la cohesión de la función estatal.

En América Latina, los medios de arbitraje no regulados, o incluso ilegales, siempre han coexistido con los sistemas formales del imperio de la ley. No obstante, dadas las condiciones actuales, es factible que los desequilibrios entre estas instancias se intensifiquen. O'Donnell (1999) se refirió a esta dinámica como el imperio de la ley/no imperio de la ley. Estas realidades exigen una conceptualización amplia que vaya más allá de la aplicación directa de la ley y que abarque aspectos como la confianza y legitimación del sistema y la flexibilidad estructural en la implementación del imperio de la ley en todo el subhemisferio. Para que no queden dudas, estos retos y tensiones crecientes interactúan con una tradición de legalidad constitucional de larga data, firmemente afianzada en toda América Latina.

Después de las transiciones democráticas, a menudo se invocó el imperio de la ley como un elemento clave de la democracia y de la gobernanza democrática. En América Latina, las transiciones democráticas de las décadas de 1980 y 1990 ocurrieron en paralelo con otras transformaciones económicas y políticas. En el ámbito económico, la crisis de la deuda y la agenda neoliberal del Consenso de Washington modificaron tanto el papel del Estado en la economía como el menú de políticas públicas disponibles para los gobiernos latinoamericanos, que apoyaron estas reformas. Además, descentralizaron la provisión de servicios clave como la salud y la educación, transfiriendo su gestión a los gobiernos subnacionales. Estas transformaciones económicas generaron nuevas disputas en el ámbito político, así como diferentes interpretaciones del imperio de la ley, que con frecuencia debieron ser resueltas por los tribunales.

La judicialización de la política se convirtió en un rasgo distintivo de muchos países latinoamericanos. En el frente político, el imperio de la ley empezó a invocarse cada vez con más frecuencia, primero por los movimientos de derechos humanos y luego por los sociales, incluidos los de los pueblos indígenas, ambientalistas y demás grupos ciudadanos activos, que vieron en la protesta legal una nueva oportunidad para reclamar y obtener sus derechos constitucionales. Se trataba tanto de derechos nuevos, consagrados en reformas constitucionales, como de otros ya existentes, pero que no se habían aplicado debidamente. Kapiszewski (2012) afirma que esa transformación fue una transición legal que modificó el rol de los tribunales e hizo que el ámbito judicial se convirtiera en uno de los epicentros de la política. Los tribunales debieron ocuparse de dirimir conflictos políticos y disputas sobre gobernanza económica con mucha mayor asiduidad que antes.

Aplicación de la ley y debilidad institucional

Los estudiosos de América Latina han señalado la debilidad institucional y la desigual aplicación del imperio de la ley; sin embargo, la existencia de leyes que jamás se ejecutan no es algo nuevo ni exclusivo de la región o de países con democracias recientes. La antropóloga legal Fernanda Pirie destaca que, a lo largo de la historia, muchas reglas que nunca se hicieron cumplir fueron grabadas en piedra o escritas en pergaminos. Las sociedades han escrito reglas para explicitar metas, para crear un orden conceptual y esas prácticas pueden ser un símbolo de justicia muy poderoso (Pirie, 2021). Las leyes simbolizan el tipo de sociedad que anhelan quienes las formulan (Pirie, 2021) y, con el tiempo, nuevos movimientos sociales, fiscales o tribunales pueden llegar a reavivar ciertas leyes inactivas.

Brinks, Levitsky y Murillo (2019) evalúan la debilidad institucional de América Latina deter-

minando si las instituciones logran sus objetivos estatutarios o no. Sostienen que la debilidad institucional puede ser el resultado de la insignificancia de una determinada institución, del incumplimiento de las reglas o de la inestabilidad (cuando las instituciones y las reglas cambian con tanta frecuencia que no consiguen afianzarse). El incumplimiento puede darse porque no se aplican debidamente esas leyes, porque se las aplica de manera no punitiva o porque existe una capacidad estatal débil. Asimismo, los autores plantean también que los actores políticos a veces diseñan, a veces de modo deliberado, instituciones débiles.

En los capítulos de este libro, encontramos —desde luego— ejemplos de todas estas situaciones y otros que ilustran el modo en que el imperio de la ley puede afianzarse debidamente, activarse o ayudar a empoderar a los ciudadanos como agentes. La literatura sobre la aplicación de la ley subraya cómo ciertas leyes se sancionan sin que existan intenciones reales de que se apliquen, cómo a veces son una mera "fachada" y cómo en ocasiones se aprueban solo para cumplir con determinadas regulaciones internacionales. Pero Levitsky y Murillo (2013) y Brinks, Levitsky y Murillo (2019) también sostienen que las reglas débiles o inactivas pueden ser activadas. La movilización social o la interpretación jurídica pueden ayudar a implementar leyes previamente ignoradas. Por su parte, la aplicación o no de las leyes, así como la capacidad estatal, son factores heterogéneos entre los distintos países latinoamericanos, tanto dentro de cada nación como, incluso, entre los diversos organismos estatales de un mismo país. Ni la politización de los aparatos estatales de América Latina ni su ineficacia resultan homogéneas, como tampoco lo es el imperio de la ley. Existen, en varios países, bolsones de fortaleza institucional para crear e implementar políticas públicas (González-Ocantos *et al*., 2023).

La aplicación de la ley es importante para la legitimidad, si bien no es su única fuente. El modo en que se dirimen los conflictos y los reclamos en disputa también puede ser una fuente de legitimidad. Como se muestra en los capítulos de este libro, la ley —incluidos el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las disposiciones constitucionales— a veces puede ayudar a los activistas ambientales y a las comunidades indígenas a lograr sus objetivos. Sin embargo, en otras ocasiones, puede entrelazarse con prácticas y estructuras iliberales. Puede suceder que los fiscales investiguen con fervor ciertos casos de corrupción muy mediáticos (González-Ocantos *et al*., 2023), pero también que no investiguen otros casos de corrupción, o que se valgan de su posición para perseguir enemigos personales, tal como lo evidencia el ejemplo mexicano (Berruecos y Whitehead en este libro). En este sentido, los capítulos de este volumen buscan identificar las causas de la heterogeneidad en el imperio de la ley y no solo su fracaso. A fin de cuentas, el hecho de que las leyes estén plasmadas en papel implica que eventualmente puedan ser invocadas. El imperio de la ley se puede lograr de manera incremental mediante movilizaciones, activismo legal, fallos de la Corte Suprema, cambios en los contextos u oleadas de reformas.

Nuestra visión sobre el imperio de la ley se aparta de las interpretaciones más acotadas que establecen una dicotomía entre leyes fuertes y débiles, o entre la aplicación o no de la ley. En cambio, nos centramos en las tensiones y los conflictos que surgen tanto al momento de diseñar como de acordar un conjunto de reglas, así como en el modo en que estas se aplican posteriormente. Nos enfocamos en las reglas, los actores y los procesos, y en las tensiones y conflictos inherentes al imperio de la ley —y que resultan inevitables, porque no es posible aplicar la ley sin interpretarla ni redactarla sin que surjan conflictos, tensiones y negociaciones—.

Un imperio de la ley democrático o el imperio de la ley como promesa

Nuestra preocupación es el imperio de la ley democrático, siendo necesario diferenciar entre el imperio de la ley en abstracto y el imperio de la ley democrático. El primer caso puede referirse a un régimen autoritario, o directamente totalitario, en el que se imparte un orden jurídico uniforme para todos los individuos. El imperio de la ley, por ejemplo, puede darse en regímenes autoritarios institucionalizados que restringen el accionar político de la ciudadanía, pero un imperio de la ley democrático supone que los ciudadanos sean reconocidos como agentes (O'Donnell, 2010). Son ellos en tanto agentes quienes pueden movilizarse para activar o incorporar derechos nuevos o latentes, y quienes pueden disputar los consen-

sos establecidos acerca de lo que resulta justo o equitativo en una determinada sociedad. Esto quiere decir que en una democracia existe un vínculo indisoluble entre el imperio de la ley, el Estado y la agencia ciudadana.

El interés de este libro, sin embargo, está puesto en la América Latina contemporánea, donde —al menos, en principio— la ley se aplica a todos por igual, incluidos quienes legislan, y además está sujeta a revisiones democráticas cuando surgen situaciones nuevas o cuando la sociedad considera que las viejas leyes ya no resultan adecuadas. Las leyes pueden ser demasiado rígidas u opresivas, o demasiado inventivas o inalcanzables. Las luchas sociales por el imperio de la ley —o por su falta— no están vinculadas únicamente con la obtención de derechos que antes resultaban difíciles de adquirir, sino también con tratar de aligerar el peso de algunas leyes desproporcionadas o poco razonables.

La idea del imperio de la ley funciona asimismo como promesa de un desarrollo más equitativo y una democracia más amplia. Las leyes encierran una promesa de orden y de justicia y expresan, además, ambiciones sociales. Luego, habrá que ver, por supuesto, hasta qué punto se cumplen esas promesas. Durante los cuatro mil años de elaboración de leyes que Pirie (2021) documenta, las constituciones y las leyes sirvieron más como inspiración que como documentos prácticos. Sin embargo, esto no quiere decir que fueran irrelevantes, cínicos o meramente decorativos. Una vez redactadas, las constituciones y las leyes se convierten en herramientas poderosas para los ciudadanos, siendo capaces de cobrar vida propia. Así, las personas pueden recurrir a ellas para pedir justicia o para resistir el ejercicio arbitrario del poder.

Si bien las leyes no eliminan las asimetrías de poder, y algunos ciudadanos tienen mayor acceso a la ley y a los tribunales que otros, estas crean espacios de equidad. Aunque los resultados judiciales puedan acentuar las desigualdades existentes, los fallos injustos pueden ser cuestionados en base a las nociones de justicia que promueven las propias leyes. Muchas veces, los movimientos de derechos humanos, los activistas ambientales y las comunidades indígenas se han valido de la ley para llevar a juicio a quienes quebrantaron los derechos humanos, para detener la contaminación o para bloquear proyectos de desarrollo que ponían en riesgo sus medios de vida. En este sentido, resulta fundamental el papel tanto del derecho nacional, como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Ahora bien, como la ley es algo a lo que se aspira, su aplicación —el imperio de la ley— está siempre en entredicho y sujeta a interpretación, a confrontación, a avances y retrocesos. Los puntos de vista antagónicos en torno al imperio de la ley dan lugar a discusiones y opiniones encontradas, y estimulan la movilización colectiva de activistas capaces de ejercer presión con la idea de intimidar a sus adversarios con muestras de apoyo. A la hora de forjar reivindicaciones de derechos y de definir ideas rivales sobre la legitimidad, los gestos performáticos y las disputas son herramientas tan válidas como la argumentación. Si bien el punto de partida para esas controversias es, por lo general, alguna disposición legal o constitucional previa, o una regla procesal, lo que en verdad convierte esas disposiciones formales en realidades tangibles es el proceso de disputa, mediante el cual se aprende cómo aplicarlas, dónde se las puede ejecutar y entre qué límites. Es por medio de una presión y de una experimentación ejercidas desde abajo que los derechos teóricos logran incorporarse socialmente.

Los jueces, tribunales y abogados calibran su interpretación del orden legal dominante no solo en función de lo que decretan las autoridades a cargo, sino también a la luz de las nuevas expectativas colectivas. Es a través de estos procesos que las nuevas disposiciones de derechos constitucionales cobran un significado palpable en la vida cotidiana: pasan de ser promesas sobre el papel a convertirse en instituciones restrictivas. Taylor afirma que el enraizamiento constitucional se da por medio de la movilización legal y que es a través de esa movilización que los derechos cobran realidad y adquieren un sentido legal y social. El enraizamiento es un proceso mediante el cual los ciudadanos, tras la adopción de constituciones nuevas, que reconocen un amplio conjunto de derechos, los van descubriendo poco a poco y empiezan a llevar al sistema legal, de manera tentativa, algunos de sus problemas cotidianos (Taylor, 2023).

Desafíos desde abajo e interpretaciones alternativas del imperio de la ley

Algunos capítulos de este libro se ocupan de señalar la naturaleza interactiva y controvertida de buena parte del consenso regional acerca del orden legítimo. Además de las reglas oficiales "desde arriba", que estructuran los procesos judiciales, existen poderosos cuestionamientos "desde abajo" e interpretaciones alternativas. Algunas de estas objeciones buscan ampliar derechos, pero otras distorsionan y refractan el imperio de la ley. El verdadero orden social surge del encuentro entre esas posiciones potencialmente divergentes. Como se basan en orígenes y dinámicas incompatibles, estos dos niveles de deliberación y de arbitrio resultan, por lo general, incongruentes. En esos casos, serán necesarios una negociación tácita y un mutuo ajuste selectivo que permita arrojar un resultado consensuado acerca del imperio de la ley. No todas las resoluciones legales se aplican con idéntico vigor y coherencia, y los procesos informales para resolver disputas pueden discrepar con los guiones oficiales cuando los grupos sociales con poder de veto ejercen la presión suficiente como para bloquear las cosas. Por eso, en términos prácticos, no es infrecuente que los resultados legales en América Latina resulten controvertidos, inconsistentes, inestables y desordenados.

Según el modelo convencional del ideal del imperio de la ley (que sustenta buena parte de la teoría jurídica), habría un conjunto armonioso de reglas y procedimientos formales que las autoridades legales deberían hacer cumplir, y estas se imbricarían fluidamente con los enfoques populares sobre los derechos y las obligaciones de la gente. Aunque el orden jurídico de Costa Rica podría acercarse, en líneas generales, al primer modelo, y el de Guatemala se aproximaría vagamente a su polo opuesto, las realidades que imperan en la mayor parte del subcontinente son mucho más entrelazadas, disputadas e inestables que cualquiera de esas dos imágenes. Al interior de la profesión jurídica, cohortes y especialidades rivales pugnan por tener el control, y cada facción se fortalece, en parte, con el apoyo de formadores de opinión y grupos de presión situados por fuera de ese círculo cerrado. El derecho de propiedad puede ir en una dirección y el derecho de familia en otra, con normativas penales que funcionan en desacuerdo con las provisiones de derechos humanos, y así sucesivamente. Además, quienes litigan por dominar en el tribunal de la opinión pública suelen realizar avances tácticos seguidos de retrocesos parciales, en lugar de obtener victorias sistémicas irreversibles. El nuevo constitucionalismo de los gobiernos recientes de la marea rosa aporta un ejemplo contemporáneo en este sentido: sus innovaciones jurídicas desataron numerosas respuestas negativas o crearon nuevos puntos de disputa. Puede ser que, en ocasiones, la opinión pública haya ido por delante del consenso legal dominante, pero también es posible que el progresismo judicial se adelante a la aceptación popular.

Dado que la totalidad de América Latina estuvo formalmente gobernada por principios constitucionales durante dos siglos, y dado que en todo el subcontinente viene operando un sistema judicial especializado y relativamente sólido desde hace incluso más tiempo, este "modo de existencia" (Latour, 2012) tiene una

autoridad considerable. Para ponerlo en términos weberianos, su legitimidad se deriva tanto de fuentes tradicionales como de otras de orden racional-legal. De hecho, hasta es posible hallar ejemplos de legitimación judicial carismática (en Brasil, por ejemplo, el juez Sergio Moro ganó estatus de paladín en el proceso *Lava Jato* iniciado contra el expresidente Luiz Inácio "Lula" da Silva). Ofrece una solución predeterminada para los desafíos recurrentes vinculados con el derecho a gobernar. No solo los rivales que se disputan el poder político suelen adornar sus afirmaciones con el disfraz de lo legal, sino que la mayor parte del consentimiento ciudadano atraviesa el filtro de las justificaciones constitucionales.

La resiliencia de esos procesos de legitimación del imperio de la ley proviene, en parte, del peso de la historia, pero también encuentra sustento en las concepciones informales e imprecisas —aunque tácitas— del modo en que el contenido literal de los estatutos en vigor se puede forzar e interpretar de manera selectiva para mantener una apariencia de estabilidad, mientras se asimilan realidades discordantes. En la América Latina contemporánea, la resiliencia de esas prácticas se apoya también en el predominio de las elecciones y en la proliferación de diversos procedimientos democráticos, tanto representativos como directos. Las reivindicaciones creíbles de autoridad legítima se sustentan en los pilares amplios del imperio de la ley.

Sin embargo, como se mencionó, es forzado derivar esas reivindicaciones de autoridad política legítima únicamente de esas fuentes constitucionales/jurídicas[4]. Por ejemplo, la mayoría de las poblaciones de Sudamérica sufrieron violencia estatal por parte de regímenes militares que más tarde fueron considerados ilegítimos (aunque los votantes del presente a veces apoyan candidatos que afirman lo contrario). Expresidentes de Bolivia, Brasil, Honduras, Panamá y Perú enfrentan actualmente juicios por haber cometido abusos de poder mientras ocupaban el cargo, a pesar de que las autoridades judiciales competentes validaron la legitimidad de sus conductas durante el ejercicio de sus mandatos. Hay encuestas que indican una división de opiniones respecto de la conducta de gobernantes actuales y previos, con un apoyo variable —aunque a menudo sustancial— hacia aquellos más propensos a desestimar leyes inconvenientes.

La evidencia que se presenta en este volumen apuntala esas nociones e incorpora una dimensión adicional. La insistencia de Weber en el monopolio de la fuerza física dentro de un territorio dado, supuso grandes desafíos: qué territorio, con qué fronteras, establecidas con qué consenso, etcétera. Casi todas las fronteras nacionales heredadas se establecieron hace mucho tiempo y están relativamente bien demarcadas en la América Latina contemporánea, aunque no se puede decir lo mismo respecto de la distribución física de los medios de coerción. El contrabando, el tráfico de armas y de personas, y el desplazamiento de refugiados son prácticas endémicas que atraviesan muchas fronteras nacionales. Hay, además, en el subcontinente, áreas de todo tipo —regionales, locales, bloqueadas, de comunidades cerradas y "prohibidas"— que se superponen con las demarcaciones políticas oficiales. No solo las expresiones subnacionales de poder coercitivo, sino también las supranacionales (bases, enclaves empresariales, bloqueos, sanciones económicas, vigilancia digital, etcétera) pueden socavar la soberanía nacional. Si bien algunas de estas limitaciones impuestas sobre el poder estatal pueden estar legitimadas por tratados o por acuerdos legales, una buena parte no cuenta con ninguna autorización y está fuera de la ley. En el medio existe una amplia variedad de prácticas informales o incluso extralegales.

4 Como señaló David Beetham, cualquier análisis meticuloso sobre la legitimación del poder debe explicar por qué la gente tal vez acepta el orden establecido en un determinado momento, pero no en otro (como sucedió con el colapso del bloque soviético). Más allá de las creencias colectivas (que a menudo son conflictivas, confusas y volubles), hay que tener en cuenta otras pruebas de legitimidad, como la validez legal de la adquisición y el ejercicio del poder; la justificación de las normas invocadas para regular las relaciones de poder, y la legitimación conferida mediante actos de "consentimiento" como el voto, las peticiones y el pago de impuestos (2013, p. 10). A la luz de la variedad, la subjetividad y la especificidad contextual de todas estas pruebas, el autor sostiene que la legitimación supone un proceso gradual y multidimensional, vinculado siempre con una "legitimidad en contexto" y no con alguna abstracción universalizada. Bajo esa óptica, la inestabilidad y la erosión de la legitimidad son tan relevantes como aquellos episodios infrecuentes de colapso total. América Latina ilustra bien ese punto de vista.

Descripción del libro

Este libro reúne a un grupo de académicos que realiza un aporte novedoso al estudio del imperio de la ley, con foco en el vínculo entre el imperio de la ley, el desarrollo y la democracia. Profundiza nuestra comprensión sobre el imperio de la ley en tanto proceso disputado de construcción social de las reglas que ordenan a una sociedad dada y que, como tal, implica disputas en torno a la justicia, la equidad, la democracia y el desarrollo equitativo. Tanto la democracia como el desarrollo son conceptos esencialmente disputados, al igual que el imperio de la ley. Este volumen se centra en un desafío estructural clave: el imperio de la ley es importante, y aunque su alcance resulta desparejo y poco confiable, las crecientes demandas sociales de justicia, muchas veces, pueden apoyarse en la ley y en la movilización legal para lograrla.

En el curso de las últimas décadas, en América Latina hubo avances enormes en materia de nuevos derechos: se sancionaron, entre otros, derechos ambientales, sociales, reproductivos, de las mujeres, de los pueblos indígenas, etcétera. En muchos países se redactaron constituciones nuevas y, a menudo, la movilización logró activar con éxito algunos derechos latentes. Pero tanto entre países como dentro de sus propias fronteras, existen variaciones importantes respecto del acceso real a la justicia, del papel de las élites locales en el desarrollo regional y de los conflictos sobre quién se beneficia y cuál es el costo para las comunidades locales. Conciliar la necesidad de construir alianzas de apoyo con una capacidad efectiva para la toma de decisiones, es uno de los elementos clave de la gobernabilidad para el desarrollo.

Los capítulos de este libro buscan responder diversas preguntas importantes acerca de las complejas interacciones que se dan entre el imperio de la ley, el desarrollo y la democracia. Por ejemplo: ¿cómo se invoca el imperio de la ley en conflictos donde hay intereses antagónicos en proyectos de desarrollo? ¿Qué desafíos enfrentan quienes formulan políticas públicas cuando intentan conciliar intereses distintos y a menudo opuestos? ¿Cómo adquieren su verdadero valor los nuevos derechos constitucionales? ¿Cómo fallan los tribunales cuando se pone en disputa la legitimidad de ciertas reglas? ¿Cómo actúa el Poder Judicial ante las intervenciones militares? ¿Qué papel tienen en estos procesos los bancos de desarrollo y las instituciones supranacionales?

No existe en la América Latina contemporánea un proceso de desarrollo infalible ni fluido. A pesar de los esfuerzos y los conocimientos que se han invertido durante las décadas recientes para lograr este objetivo, los resultados siguen siendo desiguales, controvertidos y no acumulativos. Hubo avances en algunos frentes, pero también retrocesos en otros, y la pandemia y el cambio climático vinieron a subrayar una sensación de abatimiento. Las prescripciones técnicas genéricas siguen causando "efectos secundarios" no deseados.

El capítulo de Crabtree, Wilson y Quiñón Cárdenas, así como los de Karamaneff y Domínguez Virgen ilustran algunos de los desafíos que enfrentan los nuevos proyectos de desarrollo y las políticas públicas nacionales que buscan estimular el desarrollo local. En el caso del Perú, el crecimiento de los sectores mineros plantea desafíos para la formalización de los trabajadores y exige conciliar las presiones del trabajo informal con los requerimientos de la minería a gran escala. Crabtree, Wilson y Quiñón Cárdenas ponen de manifiesto la complejidad y la heterogeneidad del sector minero y cómo visiones antagónicas sobre el imperio de la ley pueden privilegiar los intereses de ciertos actores mineros por sobre otros.

El capítulo de Karamaneff muestra cómo la implementación de proyectos de desarrollo en distritos subnacionales de Argentina, que no cuentan con una burocracia ni con una capacidad estatal adecuadas, pueden llegar a demandar un alejamiento momentáneo de los procedimientos formales y de las regulaciones establecidas. Sin embargo, fijar mecanismos de control acertados y robustecer la capacidad estatal local son dos puntos clave para asegurar la sostenibilidad a largo plazo de ese tipo de proyectos. Esto exige buscar un equili-

brio entre flexibilidad y cumplimiento cabal del imperio de la ley.

Por su parte, Domínguez Virgen subraya los desafíos que plantean en México los megaproyectos de infraestructura a la hora de formular políticas públicas, y las dificultades que surgen para armonizar las cuestiones técnicas y financieras básicas con las aspiraciones democráticas y el anhelo de justicia socioambiental. En esos proyectos intervienen una multiplicidad de actores, pero al mismo tiempo existe un margen amplio para tomar decisiones discrecionales.

El imperio de la ley es un rasgo fundacional y de larga data en la organización social de América Latina y en su autocomprensión regional. Pero su naturaleza no es estable, sencilla ni homogénea. Debemos considerarlo tanto un ideal atractivo como un constructo social problemático. En comunidades y poblaciones altamente estratificadas y poco integradas, el peso de la ley puede recaer de forma muy desigual sobre los distintos grupos bajo su control. Para ciertos sectores y asuntos, puede parecer inflexible y prescriptiva, mientras que, para otros, tal vez resulte casi irrelevante y escasamente restrictiva. Sin embargo, los movimientos sociales de América Latina apelaron en muchas ocasiones a la movilización legal para vehiculizar sus reclamos con gran éxito, algo que se ve con mayor claridad en los movimientos ambientalistas y de derechos humanos, y más recientemente en el activismo de las mujeres. Christel y Gutiérrez muestran cómo es posible invocar y lograr que entren en vigor las promesas del imperio de la ley en conflictos ambientales. Los autores se centran en la importancia de formas de participación contenciosas e institucionales en la gobernanza ambiental en dos casos: la protección forestal y la minería a cielo abierto. Ven en el imperio de la ley un desafío pendiente, pero también una oportunidad en las disputas ambientales sobre proyectos de desarrollo.

La investigación subnacional ha subrayado la importancia de comprender las fluctuaciones que pueden ocurrir dentro de los países en procesos macropolíticos como la democratización, el desarrollo económico y la aplicación del estado de derecho. Sin embargo, aún sabemos muy poco sobre cómo estos procesos se entrelazan en los sistemas políticos subnacionales. A nivel subnacional, a menudo existen dinastías políticas informales que están arraigadas en el poder y no solo en jurisdicciones periféricas, sino también en otras con mayor desarrollo económico. Las élites económicas suelen nuclearse en regiones específicas y se entrelazan con actores políticos e instituciones judiciales locales. Como consecuencia de esto, la aplicación del imperio de la ley, a veces, depende demasiado de la supervisión de la Corte Suprema, una institución que suele intervenir esporádicamente y solo ante conflictos de relevancia. Esto deja un vacío considerable para las actividades extralegales, los excesos o la connivencia de los tribunales locales en algunas jurisdicciones. El capítulo de Behrend ilustra esas fluctuaciones subnacionales en el imperio de la ley para el caso de Argentina. Muestra los entrelazamientos que se dan entre las dinastías políticas subnacionales, los intereses económicos y el imperio de la ley. Es posible cuestionar la legitimidad de las reglas cuando algunos mandatarios buscan permanecer en el poder más allá de lo permitido por la Constitución. En casos como estos, la Corte Suprema ha intervenido con gran autoridad, pero también ha aplicado la ley más estrictamente en algunos distritos que en otros.

El capítulo de Boesten y Llanos sobre las tensiones oligárquicas en la división centro-periferia en el interior de Colombia, por su parte, muestra cómo el imperio de la ley puede ser disputado por oligarcas civiles y guerreros que operan en los márgenes de la legalidad. El caso colombiano revela la existencia de instituciones democráticas relativamente fuertes, pero con un elevado nivel de violencia y con una aparente división entre el centro y la periferia: la violencia se nuclea sobre todo en esta última, mientras que el centro puede disfrutar al mismo tiempo de ciclos expansivos. Por detrás de esta división manifiesta entre el centro y la periferia, existen instituciones subnacionales que tienen muy poco en común con las promesas democráticas de la Constitución de ese país.

No obstante, en el curso de la última generación, los gobiernos constitucionales civiles en la región se han afianzado más. Esto no evita por completo ciertas corrientes subyacentes de nostalgia por épocas pasadas de autoridad militar, o arrebatos contemporáneos por eludir las reglas a fin de obtener victorias veloces y ejemplificadoras sobre fuerzas disruptivas. Como resultado, estas corrientes autoritarias soterradas aún logran materializarse en torno

a campañas que buscan empoderar otra vez a los militares y a las fuerzas de seguridad, reinterpretando el pasado para encubrir episodios de abuso contra los derechos humanos y allanando el camino para eso que Akkoyunlu y Lima han llamado acertadamente "militarización furtiva" (algo que en apariencia apoya el imperio de la ley, cuando en los hechos lo restringe).

Aunque quizás en América Latina el sistema del imperio de la ley se apoye sobre pilares controvertidos e incluso inestables —y que en la actualidad, además, enfrenta presiones cada vez más intensas—, también está arraigado muy sólidamente y posee un gran potencial de adaptación y mejora. En algunos países y en determinados temas, resulta sumamente promisorio. Ante posibles tropiezos, se deberían sumar las mejores prácticas de otros lugares o, al menos, proponer caminos alternativos de mejora. Ese "afán reformista" (Hirschman, 1965) es fundamental, dado que la acechanza de una creciente anarquía es notoria, y con ella corren riesgo intereses vitales en muchas jurisdicciones. Por más descontenta que pueda estar la gente con las disposiciones actuales, la mayor parte de la ciudadanía sigue aferrada al "mito de la legalidad" como fuente directriz de estabilidad y es capaz de evocar imágenes de lo que debería ser el funcionamiento ideal del imperio de la ley, en contraste con lo que realmente enfrentan.

Se pueden citar diversas fuentes de reforma. En años recientes, se ha visto una fuerte voluntad para reemplazar anticuados procedimientos escritos por procesos digitales más ágiles y audiencias orales. Tal como se señaló, muchos derechos ambientales consagrados en algunas nuevas constituciones demostraron ser herramientas muy poderosas para los activistas ambientales. También se ha ampliado el acceso a la justicia, en respuesta a las demandas de descentralización y de inclusión democrática (aunque aún hay mucho por hacer)[5]. Han prosperado una gran variedad de instituciones intermediarias que contribuyen con los resultados del imperio de la ley (defensorías, auditorías, ONG, consorcios periodísticos, etcétera). En algunos países, ciertos mecanismos de democracia directa (incluidos los referéndums revocatorios) procuraron cerrar la brecha entre partidos y legislaturas indiferentes y las demandas ciudadanas en materia de rendición de cuentas por parte de los funcionarios públicos[6]. Estos mecanismos, sin embargo, no siempre tienen éxito. El capítulo de Welp ilustra cómo se han utilizado algunos mecanismos de democracia directa en disputas sobre recursos naturales y demuestra que, en la mayoría de los casos analizados, no lograron realmente resolver los conflictos. Muchas veces existen reglas de juego mal diseñadas que limitan el alcance de esas herramientas de democracia directa.

En el plano internacional, también se ampliaron las medidas destinadas a reforzar y coordinar estándares sobre el imperio de la ley en todo el subhemisferio. Esto queda en evidencia a partir del papel que empezó a desempeñar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la defensa de los derechos de poblaciones locales o indígenas, y en la resolución de conflictos surgidos en el marco de nuevos proyectos de desarrollo, como demuestra el capítulo de Engstrom y Pérez.

En un mismo sentido, Rodrigues Vieira sostiene que los bancos de desarrollo empezaron a incorporar en sus agendas, de manera creciente, los Objetivos de Desarrollo Sustentable de Naciones Unidas. Ese capítulo documenta los diversos enfoques respecto de las esferas de autoridad subnacionales —entre ellas, las

5 En este sentido, la visión de Luciana Gross Cunha sobre los resultados es, por el momento, pesimista: "... el acceso a la justicia está restringido al Poder Judicial, y todos los cambios en la legislación y en el modelo de justicia se hicieron para fortalecer el papel del Estado y acrecentar el poder y la autonomía de profesiones legales públicas y privadas. Este panorama, a su vez, favoreció un estallido de nuevos casos, lo que resultó en un colapso del Poder Judicial, algo que en América Latina tiene un costo altísimo…". La autora, en cambio, aboga por "un nuevo enfoque en el acceso a la justicia que tome en cuenta la importancia del manejo administrativo de las instituciones, la legitimidad de otras formas de resolución de conflictos…" (2022, p. 469).

6 González-Ocantos (2016) se ocupó de subrayar las presiones internas por lograr mejoras sistémicas dentro del Poder Judicial que se dieron tras el surgimiento de nuevas generaciones de innovadores en materia legal. Couso (2022) contrasta dos vertientes dentro de ese nuevo constitucionalismo regional: la progresista y la radical. El primer grupo favorece el tipo de activismo judicial que estudia González-Ocantos, mientras que la variante radical agrega al texto normativas minuciosas y, al mismo tiempo, exige que los jueces apliquen la ley de manera literal, acotando así las interpretaciones judiciales.

que incluyen a pueblos indígenas— de las políticas de desarrollo sostenible que tuvieron los bancos de desarrollo que operan en América Latina. En síntesis, a medida que fueron aumentando las presiones sobre el imperio de la ley, se incrementó la oferta de apoyo y de asesoramiento disponible.

Las percepciones sociales tienden a ser bifrontes. Aunque las mayorías menos privilegiadas pueden sentirse relativamente desprotegidas por lo inaccesible e inflexible de la justicia oficial (y, a menudo, deben recurrir a fuentes informales e incluso extralegales de resolución de conflictos), cada tanto confían en que a la larga podrán alcanzar sus derechos teóricos. En igual sentido, aquellas minorías que más se benefician de los privilegios legales también suelen inclinarse hacia cierta ambivalencia: no solo se considerarían en riesgo frente a competidores más poderosos desde arriba, sino que podrían, frente a un imperio de la ley más inclusivo, ver erosionadas algunas de sus ventajas relativas. En resumen, la desigualdad que existe en la provisión de justicia también logra que, con el tiempo, el sistema se vuelva inestable y genere sentimientos encontrados en lugar de una confianza ciega. En ese contexto, los fiscales de la región, que durante la década pasada ganaron autoridad y autonomía, deben enfrentar cuestionamientos a su reputación y a sus capacidades como guardianes del imperio de la ley.

Whitehead y Berruecos bosquejan un mapa de las fiscalías estatales de la región en el que se aprecian tanto los rasgos compartidos en el plano regional, como las dimensiones más importantes de variación institucional entre países. Se trata de organismos burocráticos inmensos que poseen un grado muy alto de discrecionalidad y que resultan centrales para el funcionamiento general del imperio de la ley.

Como se aprecia en este libro, existe una multiplicidad de cuestionamientos que ejercen presión sobre estos organismos, que ya de por sí se encuentran tensionados por las dificultades propias de su organización interna. En muchos países, además, están involucrados en escándalos políticos notorios que comprometen todavía más esa confianza social que tan fundamental les resulta. Además de ese capítulo general, Berruecos y Whitehead también ofrecen un análisis pormenorizado de un caso crucial cuando analizan las dificultades del proceso de reforma en el México contemporáneo.

En muchos países, una parte importante de la sociedad se ve forzada a convivir con poderes oficiales, extraoficiales y otros incluso abiertamente criminales, y puede quedar presa entre centros de control en disputa: tal vez con autoridades diferentes según sea de día o de noche, o entre campos de acción rivales. Idler y Whitehead (en prensa) se refieren a esta realidad con el rótulo revelador de ciudadanía “fantasma”. Cuando las reglas emanan de fuentes de autoridad diversas e incompatibles, y cuando su cumplimiento se fragmenta y está sometido a negociaciones frecuentes, la idea abstracta de un imperio de la ley único puede dar lugar a un patrón más difuso de leyes teóricas que se entremezclan, sin demasiado rigor, con normas y prácticas socialmente aceptadas pero inestables.

Estos problemas en torno al imperio de la ley se dan en muchas partes del mundo, incluso en aquellas con un mayor desarrollo y una amplia estabilidad socioeconómica, pero son particularmente notorios y graves en América Latina, región con una larga tradición constitucionalista, ambiciosa, pero de aplicación parcial, algo que ofrece posibilidades de innovación y de reforma, aunque también acarrea retos constantes.

Bibliografía

Ansolabehere, K. M., Botero, S. y González-Ocantos, E. A. (2022). Conceptualizar y medir la cultura legal: evidencia a partir de una encuesta a jueces federales mexicanos. *Política y Gobierno, 29*(2):1-30.

Beetham, D. (2013). *The Legitimation of Power* (segunda edición). Macmillan.

Behrend, J. y Whitehead, L. (2016). *Illiberal Practices: Territorial Variance within Large Federal Democracies.* Johns Hopkins University Press.

Behrend, J. y Whitehead, L. (2021). Mixed Messages about Democratization in the Many Mexicos. *Latin American Policy*, 12, 1-16.

Behrend, J. y Whitehead, L. (2023). Dynasties, Double-Dealings, and Delinquencies: Some Entangled Features of Subnational Politics in Mexico. En M. Llanos y L. Marsteintredet (Eds.), *Latin America in Times of Turbulence: Presidentialism under Stress*, pp. 167-187. Routledge.

Botero, S., Brinks, D. M. y González-Ocantos, E. A. (2022). *The Limits of Judicialization: From Progress to Backlash in Latin America.* Cambridge University Press.

Brinks, D., Levitsky, S. y Murillo, M. V. (2019). *Understanding Institutional Weakness: Power and Design in Latin American Institutions*. Cambridge University Press.

Brinks, D., Levitsky, S. y Murillo, M. V. (Eds.). (2020). *The Politics of Institutional Weakness in Latin America*. Cambridge University Press.

Couso, J. (2022). Latin American New Constitutionalism. En C. Hübner Mendes, R. Gargarella y S. Guidi (Eds.), *The Oxford Handbook of Constitutional Law in Latin America*, pp. 354-365. Oxford University Press.

Couto, C. y Arantes, R. (2022). Constitutions and Public Policies. En C. Hübner Mendes, R. Gargarella y S. Guidi (Eds.), *The Oxford Handbook of Constitutional Law in Latin America*, pp. 496-514. Oxford University Press.

Ferejohn, J. y Pasquino, P. (2003). Rule of Democracy and Rule of Law. En J. M. Maravall y A. Przeworski (Eds.), *Democracy and the Rule of Law*, pp. 242-260. Cambridge University Press.

Gallie, W. B. (1956). Essentially Contested Concepts. *Proceedings of the Aristotelian Society*, 56:167-198.

González-Ocantos, E. A. (2016). *Shifting Legal Visions: Judicial Change and Human Rights Trials in Latin America. Cambridge University* Press.

González-Ocantos, E. A., Muñoz, P., Pavao, N. y Baraybar Hidalgo, V. (2023). *Prosecutors, Voters, and the Criminalisation of Corruption in Latin America.* Cambridge University Press.

Gross Cunha, L. (2022). Access to Justice: An Overview of Recent Transformations and the Next Steps. En C. Hübner Mendes, R. Gargarella y S. Guidi (Eds.), *The Oxford Handbook of Constitutional Law in Latin America*, pp. 459-469. Oxford University Press.

Hirschman, A. O. (1965). *Journeys Toward Progress*. Doubleday.

Idler, A. y Whitehead, L. (en prensa). Unbundling Rules of Law at the Peripheries of Latin American States. En J. Behrend y L. Whitehead (Eds.), *Mounting Pressures on the Rule of Law: Governability for Development and Democracy in Latin America*. Routledge.

Ingram, M. y Kapiszewski, D. (Eds.). (2018). *Beyond High Courts: The Justice Complex in Latin America*. University of Notre Dame Press.

Kapiszewski, D. (2012). *High Courts and Economic Governance in Argentina and Brazil*. Cambridge University Press.

Latour, B. (2012). *An Inquiry into Modes of Existence*. Harvard University Press.

Levitsky, S. y Murillo, M. V. (2013). Lessons from Latin America: Building Institutions on Weak Foundations. *Journal of Democracy,* 24 (2):93-107.

Maravall, J. M. y Przeworski, A. (Eds.). (2003). *Democracy and the Rule of Law*. Cambridge University Press.

O'Donnell, G. (1993). On the State, Democratization, and Some Conceptual Problems. A Latin American View with Glances at Some Postcommunist Countries. *World Development 21*(8):1355-1369.

O'Donnell, G. (1999). Polyarchies and the (Un)Rule of Law in Latin America: A Partial Conclusion. En J. E. Méndez, G. O'Donnell y P. S. Pinheiro (Eds.), *The (Un)Rule of Law and the Underprivileged in Latin America*, pp. 303-337. Notre Dame University Press.

O'Donnell, G. (2010). *Democracy, Agency, and the State: Theory with Comparative Intent*. Oxford University Press.

Pirie, F. (2021). *The Rule of Laws: A 4,000-Year Quest to Order the World*. Profile Books.

Sánchez-Cuenca, I. (2003). Power, Rules, and Compliance. En J. M. Maravall y A. Przeworski (Eds.), *Democracy and the Rule of Law*, pp. 62-93. Cambridge University Press.

Taylor, W. K. (2023). *The Social Constitution: Embedding Social Rights through Legal Mobilization*. Cambridge University Press.

Ungar, M. (2002). *Elusive Reform: Democracy and the Rule of Law in Latin America*. Lynne Rienner.

Wendt, A. (2015). *Quantum Mind and Social Science: Unifying Physical and Social Ontology*. Cambridge University Press.

02

El otorgamiento de seguridad legal al sector minero peruano: la formalización de los mineros informales

John Crabtree, Anna Wilson y Aaron Quiñón Cárdenas

Introducción

Hace mucho tiempo que la región andina es una fuente importante de recursos geológicos a escala global y provee al mundo de una variedad de minerales. A medida que la transición energética acelera su ritmo, es probable que se convierta en un proveedor esencial de minerales críticos[7], como el cobre y el litio, así como de otros productos primarios. Estos recursos se encuentran normalmente en terrenos difíciles, donde la población no tiene muchas de sus necesidades básicas cubiertas, y el historial de extractivismo explotador aún está presente en la memoria o se experimenta en el presente.

Hay tres tipos de producción que compiten entre sí en los Andes: las compañías mineras estatales, las corporaciones mineras privadas extranjeras y la minería artesanal y de pequeña escala (ASM, por sus siglas en inglés), que, a veces, forman cooperativas (como en Bolivia) o empresas, y que suelen pertenecer al sector informal, ya que no tienen derechos laborales. Las relaciones entre estos sectores son con frecuencia conflictivas e inestables. Además, es difícil crear normas tributarias y regulatorias que logren un equilibrio entre los intereses de todas las partes. Para las burocracias nacionales situadas en áreas remotas es aún más difícil supervisar los procesos de resolución de disputas y lograr que estos sean justos y legítimos. Incluso en países donde la minería está prohibida, continúan los problemas asociados a la ASM (Spalding, 2023).

Con un enfoque en Perú, el objetivo de este capítulo es identificar algunos de los obstáculos más importantes a la hora de proveer un marco de seguridad legal que defienda los derechos y obligaciones de los diferentes intereses del sector minero. También describimos los desafíos que los legisladores enfrentan en sus esfuerzos por fomentar la formalización de la minería informal. Si bien el análisis está basado en la experiencia peruana, hay comunalidades entre esta experiencia y la de otros países dentro de la región andina y, de hecho, de lugares más lejanos[8]. En Perú, la minería informal, que está concentrada en el sector del oro, está extendida y representa una parte importante de la economía[9]. La literatura existente sobre minería y sus conflictos suele enfocarse en la

7 Hay diferentes definiciones de “minerales críticos”. La lista de la UE de 2023 incluye al cobre debido a su alta demanda, mientras que EE.UU. lo considera “casi crítico”.

8 Para un análisis comparativo entre Perú, Bolivia y Colombia, ver Baraybar Hidalgo y Dargent, (2020). Los autores contrastan los diferentes actores sociales y políticos que determinan las respuestas de los gobiernos.

9 En 2022, Perú estaba en séptimo lugar a nivel global en cuanto a la producción de oro, según el Consejo Mundial del Oro, con un total de 125,7 toneladas (https://www.gold.org/goldhub/data/gold-production-by-country. Fecha de consulta: 2 de enero 2024). Es difícil calcular el total de oro que se exporta porque existe un contrabando considerable, mayormente a Bolivia.

minería a gran escala, específicamente en los efectos del "recurso maldito", mientras que la minería ASM y de otros tipos, que también se ve afectada por disputas, ha recibido mucha menos atención (Arce, 2015). Examinamos algunas opciones de políticas constructivas que se han propuesto, que si se implementan podrían ayudar a reforzar la seguridad legal de este sector aquejado de problemas, no solo en Perú, sino también en otros países[10]. Creemos que estas propuestas y los obstáculos para su implementación están relacionados al debate en torno a la persistencia de la informalidad, la oferta de protección a trabajadores vulnerables, el intento de abordar temas medioambientales y sociales serios que son típicos de la minería y, en términos más generales, el otorgamiento de competencias estatales a un sector que hace mucho tiempo trabaja al margen de la ley. A corto plazo, esto concierne a la construcción de un imperio de la ley en áreas en donde ha sido tradicionalmente débil o ausente.

Este capítulo comienza con una consideración sobre la informalidad como concepto, así como con algunas reflexiones sobre problemas de definición y medición. Después sigue la discusión sobre el contexto en el cual las autoridades peruanas, tanto del Poder Ejecutivo como del Legislativo, llevan adelante estrategias minuciosas que incentivan a los trabajadores de la minería informal a inscribirse en trámites administrativos que les permiten registrarse como "formales". Luego, a partir de una investigación de campo en la región de Arequipa (donde la minería informal del oro es muy común), se realiza un análisis de los obstáculos que impiden la formalización en la práctica. Por último, en la conclusión, ofrecemos algunas observaciones sobre las condiciones que ayudarían a superar estos obstáculos. Esperamos que estas sean útiles para el debate sobre la formalización de la minería informal en otros países de América Latina y más allá.

10 Los hallazgos de este capítulo se basan en un estudio completado en febrero de 2024 por el Departamento de Desarrollo Internacional de la Universidad de Oxford y el Centro de Estudios sobre Minería y Sostenibilidad (CEMS) de la Universidad del Pacífico, Lima. Ver Wilson, Quiñón y Sánchez-Ancochea (2024). La investigación en Arequipa se benefició de la gran asistencia de Lucas Zegarra a quien los autores le están agradecidos.

La informalidad y su persistencia

El sector informal, lejos de disminuir a lo largo del tiempo, continúa siendo una característica llamativa del mercado laboral en América Latina. A pesar de haberse contraído un poco como consecuencia del superciclo de los *commodities* en los primeros años del milenio (ILO, 2018), las tasas de crecimiento empezaron a bajar a partir de 2013 y causaron un nuevo incremento (ECLAC, 2023). Desde 2020, esto se hizo todavía más evidente debido a la pandemia de COVID-19. Hace mucho tiempo que Perú es uno de los países de la región con el sector informal más grande. También ha sido un país muy golpeado por el COVID-19. La informalidad creció considerablemente debido a la crisis económica de fines de los ochenta y nunca volvió a los niveles previos, una vez que la economía se estabilizó en los noventa. De hecho, las políticas de libre mercado de la época de Alberto Fujimori (1990-2000), que impulsaron la privatización y la desregulación, causaron una caída en el empleo formal. Chacaltana (2001) refuta el punto de vista empresarial, que sostiene que la solución para la informalidad es "desformalizar" el sector formal eliminando los derechos laborales.

El nivel de informalidad en Perú y su relación con la legalidad y las estructuras estatales dieron origen a publicaciones fundacionales sobre este tema. El antropólogo peruano Matos Mar (1986) escribió sobre el aumento en la informalidad, el efecto negativo que esto tuvo en las capacidades del Estado para responder ante esta situación y sobre el surgimiento de una nueva institucionalidad informal. Por su parte, el libro *Otro Sendero* (1987) de Hernando De Soto hace hincapié en las habilidades empresariales del sector informal, para el que la falta de derechos de propiedad es clave para impulsar la dinámica de la economía. Si bien la obra de De Soto recibió muchas críticas negativas, su enfoque en las limitaciones legales del

sector informal ofrece consideraciones importantes en lo que respecta a la formalización del sector minero.

La minería informal del oro está concentrada en áreas con muchos yacimientos de minerales, situados en su mayoría en la zona montañosa andina y en partes de las tierras bajas del Amazonas. Se estima que hay alrededor de 300.000 mineros. Si incluimos a los miembros de familia, serían más de un millón de personas. El sector contribuye de manera significativa a la economía. Representa, por lo menos, una cuarta parte de la producción de oro del país y es probable que sea aún más; el oro es el segundo *commodity* de exportación más importante de Perú[11]. No obstante, se trata de un sector cuyas características comúnmente aceptadas de la informalidad son un poco diferentes al resto. No es un fenómeno típicamente urbano, porque la mayoría de los asentamientos mineros se encuentran en áreas remotas de los Andes y en las tierras bajas del Amazonas, lejos de los centros de población más importantes. Los mineros informales no son necesariamente pobres, y algunos productores de pequeña escala se benefician de los precios altos y son empresarios ricos con suficiente poder adquisitivo como para comprar maquinarias y autos costosos.

A la hora de establecer una definición de informalidad minera, habría que mencionar la presencia de empleo precario —tanto en el aspecto legal como práctico—, que se ubica fuera de la esfera de la legislación laboral existente, que exige el pago del impuesto a la renta, la protección social y el derecho a beneficios laborales, como licencia paga por enfermedad, vacaciones pagas o jubilación. La falta de derechos es una característica común de los mineros informales, así como de los trabajadores de la economía informal en general. Este sector es muy heterogéneo y está compuesto, en gran parte, por personas que residen en condiciones de pobreza en viviendas precarias que antes eran típicas de la informalidad urbana. Las personas que viven en extrema pobreza son las mujeres pallaqueras, quienes se ganan la vida recogiendo los desechos de las minas de oro (Orozco, 2017).

La definición legal de ASM incluye dos sectores: las operaciones artesanales de hasta 25 toneladas de roca por día, y las unidades de pequeña escala que extraen hasta 350 toneladas. La cantidad de oro que producen varía mucho de acuerdo a la concentración del mineral en la mina, pero el promedio para los productores de ASM en Perú es de 5,4 kilos por tonelada. Nuestro estudio no incluye aquellas operaciones consideradas ilegales, es decir, las de mineros que no se inscribieron en el proceso de registro que permite iniciar el proceso de formalización, como explicaremos en el siguiente apartado. La minería ilegal se manifiesta de diferentes maneras, desde operaciones organizadas a gran escala, con un impacto significativo a nivel social y medioambiental, hasta operaciones pequeñas no registradas.

No obstante, la demarcación entre lo "informal" y lo "ilegal" continúa siendo un área gris. Por ejemplo, en la región amazónica Madre de Dios, hay una combinación de operaciones ilegales y ASM que han iniciado el proceso de registro, lo que las agrupa en la categoría "formalización solicitada". Las ASM, sobre las que este artículo trata, se encuentran en la zona montañosa de Arequipa y extraen el mineral de la roca dura mediante la minería subterránea, a diferencia del método de minería aluvial que se utiliza en las tierras bajas del Amazonas. Las operaciones de extracción de oro de roca dura se realizan en su mayoría en la zona andina de Perú, pero se concentran más en las regiones de Puno y Arequipa (en el sur) y de La Libertad (en el norte).

11 De acuerdo a una fuente de la industria, Perú exporta alrededor de 180 toneladas de oro al año, de las cuales 100 toneladas proceden de productores ASM que venden mayormente su producción a plantas procesadoras.

Hacia un nuevo enfoque en Perú

A pesar de la extensa literatura sobre la informalidad en Perú y su persistencia, en las últimas décadas, las políticas públicas fracasaron a la hora de ofrecer propuestas creíbles para remediarla. Probablemente, el defensor más grande sea De Soto, quien, en efecto, trabajó con comunidades mineras para analizar posibles soluciones. Sin embargo, pese a su protagonismo entre los asesores políticos desde 1990, sus opiniones no tuvieron un impacto importante en la formulación de políticas. Los enfoques neoliberales que prevalecieron durante los últimos treinta años, con los que está asociado De Soto, tuvieron efectos negativos en la promoción de protecciones laborales. Una respuesta común del empresariado a la informalidad, es argumentar que la solución es flexibilizar la legislación laboral y reducir las protecciones de los trabajadores del sector formal para incentivar a los empleadores a contratar más empleados. Esta lógica cuenta con el respaldo de organizaciones como la OCDE (OCDE, 2023). No obstante, este enfoque recibió mucha resistencia por parte de los sindicatos y, a pesar de que su influencia ha ido disminuyendo desde los ochenta, logró proteger los derechos de empleo y estabilidad laboral.

En Perú, las primeras políticas para iniciar la formalización de las ASM comenzaron en 2002, pero no fueron exitosas. En 2012, el Gobierno de Ollanta Humala (2011-2016) empezó "un proceso extraordinario". En su análisis de políticas públicas hasta ese momento, Dargent y Urteaga (2016) observaron que la agenda era impulsada principalmente por presiones exógenas (internacionales y nacionales) y cuestionaron la sustentabilidad del Estado en cuanto a sus respuestas, ya que no había actores capaces de impulsar políticas. Aquí abordamos este tema y analizamos cómo evolucionaron las políticas y sus efectos. En 2017, el Gobierno de Pedro Pablo Kuczynski (2016-2018) lanzó el "proceso de formalización integral de la minería". Su objetivo era facilitar el cumplimiento de las reglas. Se invitó a los mineros informales a registrarse ante las autoridades del Estado para evitar ser clasificados como "ilegales". De esta manera, se posibilitó una distinción entre la ASM informal y la minería ilegal. Las actividades ilegales sufrieron, a menudo, la fuerza de la represión estatal, especialmente durante el Gobierno de Humala, y no se han podido solucionar de forma exitosa, en gran parte, debido a la falta de recursos para controlarlas.

Desde principios de 2024, pocas ASM lograron completar los trámites necesarios para el registro debido a su complejidad y los costos elevados. Se les permitiría regularizar su situación si cumplían con las condiciones impuestas por el Registro Integral de Formalización Minera (conocido como Reinfo), sin la obligación de validar todos los requisitos subsiguientes del proceso de formalización. Como veremos en el caso de Arequipa, del total de personas que se registraron en el Reinfo solo una muy pequeña parte completó el proceso. Además, el plazo para el registro se extendió en reiteradas ocasiones, aumentando las posibilidades de que las ASM permanecieran en el Reinfo sin tener que cumplir con los requisitos complejos y engorrosos del proceso de formalización. En el momento del cierre de la edición de este texto, estaba previsto que el esquema Reinfo expirara a fines de 2024. De ser así, quienes no cumplieron las condiciones corren el riesgo de volver a su estatus de "ilegales".

¿Por qué sucesivos gobiernos tomaron la iniciativa de seguir adelante con la formalización del sector minero? A continuación, presentamos algunas razones posibles:

1. El tamaño del sector. En los últimos años, subieron las cifras de minería informal (e ilegal) por el aumento del precio global del oro. Los otros sectores de la economía carecen de dinamismo. Un gran número de personas de áreas rurales empobrecidas pudieron comprobar que la minería es rentable, pero se practica en condiciones precarias. Si bien el problema de la minería informal es difícil de resolver, el tamaño del sector lo hace difícil de ignorar.

2. El impacto medioambiental negativo. Esto se comprendió mejor a nivel legislativo y, gracias a ello, hay concien-

cia de la necesidad de implementar regulaciones que controlen los efectos negativos más graves. La magnitud de la deforestación y el deterioro medioambiental en Madre de Dios es un ejemplo de los efectos dañinos de la minería no regulada. De todos modos, el impacto negativo de la minería de pequeña escala también se observa en otros lugares, especialmente en lo que respecta al envenenamiento de los ríos por el uso de mercurio. Perú se encuentra presionado internacionalmente para mejorar sus estándares medioambientales. La creación del Ministerio de Medioambiente (MINAM) durante el Gobierno de García marcó un hito en este aspecto, así como el Convenio de Minamata en 2013 que intentó restringir el uso de mercurio para purificar el oro. Sin embargo, muchos operadores ASM continúan usándolo a falta de tecnologías alternativas.

3. La prominencia de conflicto dentro del sector minero. En los últimos años, hubo conflictos violentos entre campesinos y comunidades indígenas, así como entre mineros informales y propietarios de las concesiones oficiales mineras. Después del año 2000 (en especial, con el Gobierno de García), aumentaron rápidamente las extensiones de las concesiones de minería para intentar atraer inversiones del sector privado. Con frecuencia, estas concesiones fueron otorgadas en áreas donde ya había productores ASM trabajando y con sus derechos, a menudo, vulnerados. Últimamente, los conflictos terminaron con numerosas muertes.

4. La preocupación por el aumento del contrabando, en especial con Bolivia. En repetidas ocasiones durante nuestras entrevistas, se mencionó que la mayoría de los explosivos se importan ilegalmente de Bolivia, y que este país se ha convertido en el canal de exportación ilegal más importante para los productores ASM de oro, con limitadas posibilidades para exportar. Bolivia se está transformando vertiginosamente en un exportador de oro importante y se cree que gran parte del mineral procede de Perú. También Bolivia fue identificada como fuente del combustible ilícito que se usa en la minería (en especial, en áreas cercanas a la frontera) gracias a los subsidios del gobierno boliviano que colaboraron para mantener los precios más económicos.

5. Las potenciales ventajas tributarias. Los productores ASM informales no pagan impuestos directos a Hacienda. El aumento de sus ingresos contribuyó muy poco a los ingresos del gobierno que se generan por el impuesto a la renta, pero aportan de otras maneras (por ejemplo, a través de impuestos al consumo)[12]. El Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial están presionando a Perú para que aumente su recaudación de impuestos, ya que es una de las más bajas de América Latina. Algunas operaciones ASM (no todas) tienen ganancias importantes[13].

6. El poder político de ASM. Debido a su gran número y habilidad para utilizar sus altos ingresos en apoyo de su causa, algunos de los mineros informales de gran escala lograron ejercer influencia a nivel regional y nacional. Las organizaciones de trabajadores respaldaron con entusiasmo el proceso de formalización, ya que creen que es un modo de asegurar mayor estabilidad legal y social para sus miembros y resolver temas pendientes relacionados al reconocimiento de derechos territoriales que chocan con los de los propietarios de las concesiones. La Confederación Nacional de Pequeños Mineros y Mineros Artesanales (COFEMIN) usó su fuerza política en el Congreso para elaborar un proyecto de ley que legalice de manera integral a la minería informal.

12 Cabe destacar que tales ganancias se compensan porque el costo de vida es alto en los asentamientos de minería informales, en donde la demanda alta crea la escasez de productos específicos.

13 Según un observador, un productor ASM que produce 20 toneladas por día con una concentración del mineral del 0,8 %, ganaría USD 8.500 por día, a precios de 2022 o USD 259.000 por mes. Si se pagara el 18 % en impuestos, el monto sería de USD 200.000, que se usaría para cubrir costos, reinversiones y distribución de las ganancias entre las partes interesadas.

7. Las transformaciones políticas desde 2021. Pedro Castillo fue elegido presidente en las elecciones de ese año, gracias al amplio apoyo que obtuvo de las áreas en donde se encuentran los trabajadores y las operaciones de minería ASM. Si bien la política de formalización había comenzado antes de las elecciones de 2021, recibió un impulso porque escuchó más las presiones políticas de sus simpatizantes. COFEMIN obtuvo más poder para hacer *lobby* a favor de sus objetivos. La remoción de Castillo en diciembre de 2022 significó un revés en este proceso y sus seguidores participaron en las manifestaciones y piquetes en contra del nuevo Gobierno de Dina Boluarte.

En términos generales, estas preocupaciones están relacionadas entre sí y tienen que ver con la construcción de un Estado más democrático en áreas donde está en gran parte ausente y donde es necesario fortalecer el imperio de la ley.

Paradigmas de políticas públicas

Tradicionalmente, el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) se ha dedicado a atraer inversiones para el sector minero de pequeña y mediana escala y, en comparación, se le suele brindar poca atención al sector ASM. Sin embargo, esto cambió de manera considerable por las razones antes mencionadas. En 2012, durante el Gobierno de Humala, se reformó el sistema de registro y regulación de los productores ASM. Posteriormente, se creó un departamento específico llamado Dirección General de Formalización Minera (DGFM) dentro del MINEM para supervisar la implementación de esta política en particular. Existen otras dos instituciones del gobierno central enfocadas en el monitoreo de la minería de pequeña escala: el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), que responde a la oficina del Primer Ministro, y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), bajo la tutela del Ministerio de Medioambiente (MINAM). No obstante, la implementación de la formalización se dejó en manos de autoridades descentralizadas. Un informe del Banco Mundial (2015, p. 13) elogia el sistema de concesiones de minería en Perú, pero señala que la formalización de las operaciones ASM y la armonización con otros sectores no estuvieron cumpliendo las expectativas generadas. El estudio se centró en la región de Apurímac y detectó deficiencias considerables en las áreas "técnicas" y "administrativas".

En efecto, la eficacia del sistema introducido por el Gobierno de Humala y adaptado posteriormente por Kuczynski se vio afectada por fallas que analizaremos en el próximo apartado de este capítulo con un estudio de caso sobre Arequipa. Allí resumimos dos intentos importantes de formulación de un enfoque más coherente del problema de la formalización ASM. El primero es un informe detallado sobre las políticas escrito por el MINEM y publicado en 2022. El segundo es un proyecto de ley redactado en colaboración con varias partes interesadas, incluida la COFEMIN, que se presentó a la Comisión Parlamentaria de Minería el 15 de junio de 2022. Ambos documentos cubren un amplio rango de políticas y, pese a que en general parecen ser complementarias, tienen algunas diferencias clave en lo que respecta a los derechos de concesión, procesos, formalización y requisitos tributarios. Estas diferencias reflejan las posiciones de la DGFM que redactó las leyes y el lobby de las ASM, que tuvo un rol central a la hora de escribir el proyecto de ley. A pesar de tales diferencias, en su conjunto, estos documentos normativos representan un avance fundamental en la discusión a nivel del gobierno central sobre el futuro del sector ASM y explican cómo este sector podría ingresar al ámbito de la formalización y la legalidad. Fue la primera vez que se debatió abiertamente sobre el problema y las complejidades de la formalización.

El informe del MINEM (2022) es un documento largo y detallado de la DGFM cuyo objetivo es proveer una hoja de ruta de las políticas. Es el resultado de una extensa consideración y análisis de algunas de las implicancias más amplias de la formalización del sector minero y también presenta una lista de acciones prioritarias. Además de abordar las dificultades administrativas a corto plazo, el informe define una agenda que apunta a reducir la precariedad laboral del sector minero a través de una mayor protección social y asistencia técnica optimizada. Asimismo, explica el vínculo entre el desarrollo de la minería ASM con la mejora de las condiciones sociales y medioambientales en áreas mineras y el respeto por los derechos humanos y legales. Enfatiza la necesidad de adecuar el apoyo financiero para la minería de pequeña escala, fortalecer la capacidad estatal a nivel local, regional y nacional, y mejorar la coordinación entre instituciones estatales a nivel local. Señala la importancia del Estado en áreas en donde es llamativa su ausencia.

De este modo, el documento representa un nuevo enfoque para la minería ASM a través de medidas que apuntan a incrementar las ventajas de la formalización y a resolver algunas de las experiencias negativas del pasado. Si bien los entrevistados de las oficinas públicas de Lima coinciden con la dirección general de las políticas, los productores ASM y algunos burócratas regionales manifestaron su escepticismo sobre los efectos de esta política en particular. En general, se expresó preocupación

acerca de si la política tendría en cuenta la necesidad de los mineros de acceder a la ayuda estatal y de que se protejan sus derechos legales. Su éxito dependerá de la relación basada en un mayor apoyo de los distintos niveles de la administración pública —nacional, regional y local— que reemplace el legado de centralización extrema de la administración. También dependerá de si los mineros ASM se organizan de manera más efectiva para presionar por su implementación. Si bien hay organizaciones nacionales que supuestamente representan sus intereses, estas tienen menos influencia que las organizaciones sectoriales consolidadas, como la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE), que representa los intereses de la minería de mediana y gran escala. La organización entre las empresas de minería más pequeñas es fragmentaria en el mejor de los casos, y ni qué hablar de las familias y los individuos.

Por su parte, el proyecto de ley ASM titulado *Ley de la Minería Artesanal y de Pequeña Escala* (MAPE), se presentó formalmente en el Congreso el 23 de noviembre de 2022, pocos días antes de que terminara de manera abrupta el gobierno de Pedro Castillo[14]. Dispone los términos generales de la composición del sector ASM, agregando a la lista de productores ASM la categoría independiente de los "productores tradicionales", que son los mineros cuya producción no supera las cinco toneladas por día, incluidas las pallaqueras, que representan en su conjunto a la mayoría de quienes trabajan en el sector. Establece nuevas responsabilidades para que el Estado ofrezca un marco legal que permita "el desarrollo de actividades sustentables e inclusivas dentro del sector" y que impulse "la promoción y la protección" (Congreso de la República, 2022). Si bien el MINEM iba a cumplir un rol central en su ejecución, el proyecto de ley apunta a crear mecanismos que mejoren el funcionamiento de un gran número de instituciones dentro del sector, de modo tal que se integren de manera óptima a los procesos de planeamiento e implementación.

El proyecto de ley propone la creación de un régimen tributario para mineros MAPE. Asimismo, plantea como objetivo ocuparse de resolver las áreas más contenciosas del sector a través de una mediación del Estado en los conflictos entre los mineros ASM y los poseedores de las concesiones. También, aborda los problemas de adquisición de explosivos y la gestión de insumos químicos, como el mercurio y el cianuro. Sin embargo, aunque la ley cubre muchos temas que afectan a los mineros de pequeña escala, en esencia es demasiado general y su implementación depende de detalladas regulaciones posteriores a la promulgación, impuestas a través de un decreto del gobierno. Eso implica un aumento sustancial de las responsabilidades estatales —"desarrollo estatal"— en términos de registro, monitoreo y regulación de actividades de las ASM.

El texto del proyecto de ley le debe mucho al lobby de los trabajadores mineros ASM, en especial a la COFEMIN, que se espera tenga un rol importante en su planeamiento e implementación, junto con varios actores estatales. La confederación trabajó estrechamente con miembros del Congreso y asesores especializados en la elaboración de la legislación. En agosto de 2022, el desinterés del ministro de Energía y Minas estaba obstaculizando el avance de la legislación, pero la confederación organizó una protesta de 1.000 mineros en las calles de Lima que persuadió al presidente Castillo de acelerar la promoción de la ley mediante la creación de una comisión técnica que discutiera y resolviera los temas pendientes[15].

No obstante, los avances se frenaron de manera repentina en diciembre de 2022 con el derrocamiento de Castillo y su reemplazo por Dina Boluarte, cuyo gobierno apoyó más los intereses de la minería a gran escala y la atracción de inversiones extranjeras a esa industria. Los canales de comunicación de la nueva administración se bloquearon aún más con las protestas antigobierno de las que participaron activamente los mineros ASM. A fines de 2023, la legislación propuesta se encontraba congelada en el Congreso con poca voluntad política para ser aprobada.

14 El 7 de diciembre, Castillo fue derrocado por el Congreso mediante un juicio político. Esto ocurrió luego de su intento fallido de cerrar el Congreso y el Poder Judicial. La vicepresidenta Dina Boluarte asumió el mando y el gobierno rápidamente hizo un giro hacia una postura política más conservadora.

15 El grupo técnico estaba compuesto por funcionarios de varios ministerios, la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT), la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensión (SBS), así como delegados de la confederación. Los mineros exigieron la renuncia del ministro de Energía y Minas de ese momento.

Los obstáculos para la formalización: la evidencia de Arequipa

Arequipa es la región con mayor concentración de mineros ASM en Perú. Aunque no se conoce el número exacto —una de las recomendaciones de las políticas a implementar por parte del MINEM es la realización de un censo nacional de mineros ASM—, se cree que serían entre 60.000 y 70.000, incluyendo a 3.500 pallaqueras. Gran parte de la minería ASM se sitúa en el noroeste de la región en las provincias de Caravelí, Condesuyos y Camaná. Casi todos los trabajadores extraen oro y, algunos, cobre. El terreno es en gran parte árido y montañoso, y la minería se lleva a cabo a alturas que llegan hasta los 4.000 metros sobre el nivel del mar. A diferencia de la producción de oro aluvial de la región amazónica, la minería de Arequipa es de roca dura y subterránea y precisa el uso de explosivos para su extracción. La concentración del mineral varía en esta región y, en general, es considerablemente más baja (alrededor de 57 gramos por tonelada de roca extraída) que en el norte de Perú, aunque es un poco más alta que el promedio nacional (54 gramos por tonelada). Las comunidades mineras suelen vivir en hogares precarios y están expuestas a derrumbes que pueden eliminar a comunidades enteras[16]. Los ingresos varían mucho según la escala de las operaciones de minería y la ubicación, pero la mayoría de los mineros (probablemente hasta dos tercios) trabajan en operaciones muy pequeñas que involucran a pocos trabajadores o a sus familias. Como sucede con la informalidad, a grandes rasgos, el sector minero es muy heterogéneo.

Hasta hace poco, la minería ASM en Arequipa casi no recibía atención oficial del gobierno, aunque se la considera como un "sector problemático". Las políticas públicas se concentraban en la promoción y el desarrollo de la minería a gran escala y su importancia solo se medía en términos de inversiones privadas y exportaciones. Como hemos visto, esto está cambiando en los últimos años, en gran parte debido al creciente reconocimiento de los círculos oficiales de que la minería de pequeña escala representa una proporción sustancial de la producción total de oro. Además, el aumento de los precios globales causó un incremento en los incentivos que resultó en una rápida expansión, con los problemas que eso conlleva.

El sistema Reinfo de registro actual es *ad hoc* y está lejos de ser el adecuado para cumplir su propósito. De los mineros que iniciaron el proceso de formalización, solo unos pocos de Arequipa lo completaron. Como consecuencia, los críticos consideran que se logró "legalizar" operaciones sin que se cumplieran los estándares oficiales requeridos. De acuerdo a un funcionario, no más del 3 % de los 17.000 mineros registrados en el Reinfo terminaron el proceso de manera satisfactoria. El resto se encuentra en un "limbo". Como la fecha de finalización del registro se extendió en repetidas ocasiones —al cierre de la redacción de este capítulo el plazo terminaba en 2024—, creció el número de postulantes que todavía tiene que cumplir con los criterios de formalización.

Para completar la formalización, los mineros deben cumplimentar una serie compleja de requisitos burocráticos que, en general, implica la contratación de consultores que cobran honorarios excesivos y cuyos servicios distan de ser ideales[17]. Por ende, los costos de registro son altos y, en el caso de los mineros

16 En febrero de 2023, hubo un derrumbamiento que causó la muerte de muchas personas y la destrucción de hogares e infraestructura en un centro minero importante de Secocha, en la provincia de Camaná.

17 En nuestras entrevistas, escuchamos repetidas veces la afirmación de que los consultores simplemente copian y pegan los textos de postulaciones anteriores, sin cambiar los nombres y las coordenadas de las áreas nuevas registradas.

de pequeña escala, estos puede ser prohibitivos[18]. Los informes son, a menudo, demasiado largos y, citando a un oficial, "llenos de basura innecesaria". El sistema actual no permite que los postulantes averigüen de manera sencilla el progreso de sus trámites para ayudarlos a identificar las demoras. Además, su funcionamiento es lento y complicado, con retrasos en el procesamiento de las postulaciones. Esto se debe a la falta de personal, que genera una acumulación de postulaciones sin procesar. En Arequipa, la demora es de 2 a 3 años, si bien algunos postulantes empezaron el proceso en 2011.

Hay dos instituciones en Arequipa a cargo del procesamiento de postulaciones: la Autoridad Regional Ambiental (ARMA) y la Gerencia Regional de Energía y Minas (GREM); la primera está bajo la órbita del MINAM y es responsable de realizar evaluaciones sobre temas medioambientales. La segunda forma parte del gobierno regional. Ninguna de las dos tiene suficiente personal para procesar las postulaciones del Reinfo. Reciben una transferencia anual a través de un acuerdo con el MINEM en Lima, conocido como "convenio especial", que se divide proporcionalmente entre los gobiernos regionales según la cantidad de postulantes y otros criterios. La asignación no se basa en una necesidad identificable, sino en el presupuesto disponible a nivel nacional. Esto resulta insuficiente teniendo en cuenta la tarea a realizar19. Los funcionarios en Lima están ansiosos por hacer un control estricto de cómo se utilizan los fondos —ya que son conscientes de que la corrupción es habitual—, pero la distribución inadecuada de recursos y los sistemas administrativos complicados generan mucha demora en el desembolso de fondos. Los funcionarios locales dicen que gran parte del año no cuentan con suficientes fondos, y eso los obliga a echar empleados.

Aparte de los problemas burocráticos, el obstáculo más grande a la hora de hacer avanzar el proceso es la formalización de actividades mineras que fueron otorgadas oficialmente en concesiones. Como demuestra el informe del Banco Mundial (2015), una gran proporción de las concesiones en Perú no están siendo explotadas, y muchos solo quieren obtener las concesiones por razones especulativas, sin intenciones genuinas de desarrollar el potencial minero. Además, en muchos casos, las concesiones se otorgaron sin tener en consideración las actividades mineras informales que se llevan a cabo en las mismas áreas, a veces, hace generaciones. Entre los documentos requeridos para la formalización se exige un acuerdo escrito (contrato de explotación), firmado por los propietarios de las concesiones, para que se permitan realizar actividades ASM en sus territorios. A menudo, esos acuerdos no se concretan.

Los poseedores de las concesiones desarrollan, con frecuencia, una relación explotadora hacia los mineros ASM, reflejo de las asimetrías de poder entre los dos. Los mineros de pequeña escala no suelen contar con la opción de pagar regalías a los poseedores de las concesiones y/o de venderles los minerales directamente a ellos. Cuando existe un contrato, el dueño de la concesión puede cobrar un 10-15 % o, en casos extremos, hasta un 40 %. La GREM sugiere que el máximo debería ser un 10 % para una alta concentración del mineral, y un 5 % para la baja concentración. Un funcionario dijo que un 40 % es "un robo a plena luz del día". Los conflictos con los poseedores de las concesiones son moneda corriente en Arequipa, en donde ocurrieron, al menos, veinte episodios violentos en los últimos años. En tales circunstancias, los propietarios de las concesiones piden ayuda a la policía para que defienda sus derechos y asuste a los productores ASM con el fin de que abandonen su concesión. Se recurre menos a la violencia en Arequipa que en La Libertad, donde se obtienen concentraciones de minerales más altas que propician mayores conflictos[20]; sin embargo, es algo común.

Tal y como el estudio del Banco Mundial sostiene, es necesario implementar cambios que incentiven a los poseedores de las conce-

18 De acuerdo a estimaciones, pueden costar por lo menos 10.000 soles (USD 2.550), casi el doble de lo que deberían valer. El precio depende de la negociación entre el productor y el consultor. En muchos casos puede ascender hasta 30.000 soles. En general, los productores no cuentan con la información necesaria para negociar un valor más favorable para ellos.

19 En 2022, el presupuesto total distribuido por el MINEM fue de siete millones de soles (alrededor de USD 1,8 millones). Al año siguiente se duplicó a 14 millones de soles.

20 Como consecuencia de los asesinatos en la provincia de Pataz, departamento de La Libertad, a finales de 2023, los lobistas mineros le pidieron al gobierno cerrar el Reinfo.

siones a que las desarrollen por sí mismos. También propone acortar la duración de las concesiones donde no se lleven a cabo actividades mineras, ya que estas pueden durar hasta 30 años[21]. Es probable que los lobistas de los mineros de gran escala se opongan a los cambios del sistema de concesiones que actualmente permite que otras personas realicen las actividades mineras cuando el propietario no las hace. Por el momento, el Gobierno de Lima hizo muy poco para mejorar la forma en la cual las concesiones son reguladas. No queda claro qué pasa con los mineros ASM cuando la concesión termina y el contrato de exploración caduca.

Los problemas con los dueños de las concesiones de subsuelos se exacerban cuando las comunidades de campesinos poseen autorizaciones formales o informales sobre los terrenos. La relación "triangular" entre la comunidad, el poseedor de la concesión y los mineros informales propicia el conflicto[22]. Aunque algunos mineros son miembros de las comunidades campesinas, el aumento del precio del oro atrajo a muchos individuos externos que buscan empleo remunerativo en territorios comunitarios. En Ispacas, provincia de Condesuyos, la comunidad local intentó restringir (sin éxito) el acceso a la actividad minera solo para habitantes locales, excluyendo a los migrantes. Aparte del permiso del dueño de la concesión, el minero formal requiere de una autorización de la comunidad para poder operar allí[23]. La comunidad recibe poco o nada de la actividad minera realizada en su territorio, excepto lo que se llama servidumbre o el derecho de utilizar rutas comunitarias, etcétera. A pesar de ello, algunos miembros de las comunidades acumularon una riqueza considerable gracias a la minería informal. A su vez, la minería tiende a eclipsar las actividades tradicionales agricultoras. También afectó de manera negativa a estructuras establecidas del poder comunitario local y la reciprocidad, debilitando la toma de decisiones colectivas.

Debido a la falta de reconocimiento para los mineros informales, ellos han tenido que recurrir a mecanismos ilegales para adquirir materiales esenciales en la minería, como los explosivos y las sustancias químicas utilizadas para la separación del mineral de la roca, que usualmente es el mercurio. Su uso legal está limitado porque Perú es firmante[24] del Convenio de Minamata. Los mineros ASM lo consideran impracticable, costoso y, a menudo, imposible de cumplir, ya que estos materiales no se pueden conseguir de fuentes legales y, por eso, se ven obligados a recurrir a mercados ilícitos.

Se cree que la mayor parte del mercurio que se utiliza en Arequipa viene del contrabando de Bolivia. Si bien no podemos estar seguros de que sea cierto, algunos funcionarios regionales dicen que la policía peruana tiene un rol importante en el comercio ilegal y que hace la vista gorda a este tipo de adquisiciones a cambio del pago de coimas. Así, suben los costos de producción (entre otros efectos) y debilitan aún más el imperio de la ley[25]. Los intentos de persuadir a los mineros de pequeña escala para que dejen de utilizar el mercurio no fueron exitosos, ya que prefieren utilizar tecnologías conocidas antes que métodos alternativos desconocidos. El empleo de concentradores gravimétricos es perjudicial porque utilizan abundantes cantidades de agua en áreas en donde escasea. Aun así, muchos mineros de

21 En 2017, se extendió la duración de las concesiones de 15 a 30 años y se introdujeron sanciones progresivas si la concesión no se explotaba en 15 años.

22 La investigación sobre este tema ha sido esporádica y mayormente enfocada en la región amazónica. Algunos estudios realizados en los Andes demuestran la existencia de negociaciones informales entre campesinos y mineros informales, en las que el acceso se ofrece a cambio de beneficios económicos. Algunas comunidades combinan la minería y la agricultura como parte de una estrategia de desarrollo. Ver Bobadilla y Tarazona (2008) y Toledo y Veiga (2018).

23 En lo que respecta al caso de las ASM, no existen reglas que exijan un proceso de consulta previa a comunidades de campesinos o indígenas. Aquellas ASM que deseen formalizar sus actividades tienen que pedir permiso al gobierno regional para poder trabajar en territorios indígenas. En la práctica, esto significa que ellos negocian con la comunidad (que suele tener los derechos de superficie del terreno), sean estos mineros de la localidad o externos.

24 En cuanto a la minería a gran escala, el MINAM y el OEFA son los responsables de velar por el cumplimiento de la normativa medioambiental, mientras que los gobiernos regionales son los responsables de controlar a las ASM en esta área.

25 Los productores ASM en Arequipa pagan hasta USD 5.000 por cuatro kilos de mercurio. Aunque los precios se mantengan altos, los productores están dispuestos a pagarlos para asegurarse los materiales que necesitan.

roca dura venden una parte de su producción a plantas procesadoras y, de esta forma, evitan el uso de mercurio.

De manera similar, los mineros de pequeña escala deben acudir al mercado negro para comprar explosivos. Los procedimientos oficiales de adquisición de explosivos son complejos y costosos[26], y se deben solicitar con una autorización. El documento de políticas del MINEM y el proyecto de ley que se presentó ante el Congreso mencionan esta problemática y, hasta que se resuelva, los mineros seguirán recurriendo a arreglos ilícitos con líderes del mercado negro. Como pasa con el mercurio, los explosivos obtenidos ilegalmente que se usan en la minería en Arequipa son de Bolivia, que, a su vez, se ha convertido en una ruta informal de tránsito de exportación ilegal de oro.

La relación existente con las plantas procesadoras también impone obstáculos a la formalización[27]. Cuando los productores le venden a las procesadoras, a veces el precio que les pagan es bastante bajo, mientras que si lo exportan ilegalmente, resulta mucho más rentable. Los mineros ASM más pequeños son los que corren con mayor desventaja en la cadena productiva, porque tienen que comerciar a través de un mayor número de intermediarios. Debido a que los requisitos de exportación de oro son muy complejos, sumarles otras responsabilidades, como el cumplimiento del pago de impuestos, tiene como consecuencia que los mineros ASM quedan efectivamente bloqueados de exportar oro ellos mismos. De esta manera, la única ruta legal viable para vender minerales sin procesar o semiprocesados es directamente a través de las procesadoras o indirectamente mediante intermediarios. Las procesadoras también tienen que lidiar con ciertas dificultades cuando les compran a los productores de pequeña escala, ya que el comercio legal al cual pertenecen les exige llevar un registro de la procedencia y legalidad de la producción, una ardua tarea porque tratan con un gran número de productores pequeños e intermediarios. Pueden surgir discrepancias sobre los métodos utilizados para evaluar la pureza de los minerales, aunque muchos usan esquemas de testeo para mantener al mínimo las discusiones potenciales.

En la actualidad, es muy difícil para los mineros ASM cumplir las condiciones impuestas por el sistema. Debido a las complicaciones y a los elevados costos necesarios para el comercio legal, los productores de pequeña escala se ven obligados a recurrir a acuerdos ilícitos para obtener materiales esenciales, procesar minerales y venderlos. Muchos de estos factores contribuyen al discurso dominante que sitúa a los productores de pequeña escala al margen de la ley, una imagen difícil de eliminar de la mente del público y una razón clave de por qué las reformas en las políticas son difíciles de implementar.

Por último, hay que señalar el tema de los impuestos, relacionado con los obstáculos ya mencionados para la formalización. Formalizar su situación implica que los mineros de pequeña escala entren en la órbita de las autoridades impositivas, pagando impuestos acordes al tamaño y alcance de su operación, como ocurre con cualquier empresa formal o legal. Los mineros informales contribuyen a la recaudación de impuestos de un gobierno a través del impuesto al consumo, como cualquier consumidor, pero no pagan impuesto a la renta. Los mineros de pequeña escala tienen altas ganancias gracias a los precios globales elevados del oro, y la SUNAT (autoridad tributaria peruana) desea obtener estos ingresos potenciales para transferirlos al Tesoro. Como la SUNAT está a cargo de la Aduana, también tiene como objetivo reducir el flujo del contrabando a través de la frontera peruana con Bolivia, ya sea de explosivos, mercurio u oro.

Nuestro estudio confirmó que la mayoría de los mineros ASM tiene voluntad de pagar impuestos sobre su renta si el Estado garantiza la provisión de beneficios sociales, facilita el acceso legal a los materiales de producción y resuelve los problemas que surgen de los derechos de concesión. Las compras legales realizadas en Perú podrían ser deducidas de los impuestos. Aunque la recaudación de impuestos podría resultar engorrosa para las autoridades fiscales, solo los productores más

26 Se pide un expediente técnico que caduca en seis meses y que implica pagarle a un consultor y posiblemente también al gobierno regional para acelerar el proceso. Además, se requiere una autorización para usar explosivos, así como las inspecciones necesarias, que aumentan aún más los costos.

27 Existen numerosas plantas de este tipo en Arequipa, muchas de ellas están concentradas en las cercanías del pueblo de Chala, provincia de Caravelí, que se sitúa en la carretera Panamericana.

grandes tendrían que pagar los impuestos, como lo plantea el proyecto de ley, y los más pequeños estarían exentos. Esta es una de las razones por las cuales la legislación propuesta añadió la categoría "tradicionales" dentro del rango de productores ASM, cuyas modestas ganancias se mantendrían exentas del pago de impuestos.

Conclusiones: Sentando las bases para la formalización

El documento de políticas del MINEM y el proyecto de ley sobre formalización representan un avance significativo en el análisis de las necesidades a resolver para impulsar la agenda hacia adelante. Sin embargo, en el muy corto plazo, el gobierno actual está aplazando su implementación, ya que parece estar menos abierto a las sugerencias de los trabajadores informales y más interesado en escuchar los pedidos de la minería a gran escala. De momento, la formalización de los mineros informales ya no es una prioridad. No obstante, tarde o temprano, las necesidades de estos trabajadores y los efectos de las ASM (socioeconómicos y medioambientales) deberían ser contemplados y así el trabajo reciente en la elaboración de políticas volvería a tener prominencia.

Las propuestas legislativas y el documento de políticas del MINEM son el primer paso hacia una solución de los problemas que las políticas de formalización intentan resolver. Representan un progreso en la formulación y el diseño de las políticas y (hasta cierto punto) también una hoja de ruta de cómo estas políticas podrían ser implementadas. Se trata de un avance importante en comparación con lo que Dargent y Urteaga (2016) observaron en 2015 durante el Gobierno de Humala. El documento del MINEM tiene un enfoque más holístico del problema, que va más allá del simple registro actual, y señala la necesidad de hacer una revaluación por parte de los políticos y de la sociedad en su conjunto sobre el rol que cumplen los mineros de pequeña escala, que hasta ahora han sido mantenidos al margen de la toma de decisiones sectoriales. Se sugiere su inclusión como trabajadores reconocidos con derechos y el otorgamiento de herramientas para reducir su dependencia de las prácticas ilegales.

No obstante, llevar adelante esta agenda no será sencillo ni rápido. Dependerá del éxito en el desarrollo estatal y de la implementación del imperio de la ley en áreas donde las instituciones estatales están prácticamente ausentes. Dependerá de la administración cuidadosa de derechos legales y, crucialmente, de la habilidad de los mineros de pequeña escala y otros actores, como las comunidades, para negociar y defender estos derechos.

Por su parte, es necesaria la construcción de una ciudadanía activa que incluya a quienes tradicionalmente están al margen de la sociedad. La implementación de políticas requeriría de una financiación pública considerable, tanto en el corto como en el largo plazo. Esto no es imposible, pero implicaría un cambio importante en la forma en la cual la financiación disponible se asigna y administra. En definitiva, cualquier cambio dependerá de la voluntad política y del liderazgo para hacerse realidad.

Bibliografía

Arce, M. (2015). Resource extraction, political fragmentation and subnational protest in Peru. En EU-LAC, *Social Protests and Democratic Responsiveness: Assessing Realities in Latin American and the Caribbean and the European Union*. Fundación EU-LAC.

Baraybar Hidalgo, V. y Dargent, E. (2020). State responses to the gold rush in the Andes (2004-2018): the politics of state action (and inaction). *Studies in Comparative International Development*, 55:516-537.

Bobadilla Díaz, P y Tarazona Cervantes, D. (2008). *Nosotros hacemos los pueblos. El empoderamiento en la minería artesanal: los casos de algunas localidades en Arequipa, Ayacucho y Puno*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Chacaltana, J. (2001). Reforma en la contratación y despido en el Perú de los 90: lecciones y perspectivas. *Economía*, 24(48):133-151. https://doi.org/10.18800/economia.200102.004

Congreso de la República. (2022). Proyecto de ley: Ley de la Minería a Pequeña Escala–MAPE. Congreso de la República.

Dargent, E. y Urteaga, M. (2016). Respuesta estatal por presiones externas: los determinantes del fortalecimiento estatal frente al *boom* del oro en el Perú (2004-15). *Revista de Ciencia Política (Santiago)*, 36(3):655-677. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2016000300003

De Soto, H. (1987). *El otro sendero: la revolución informal.* Instituto Libertad y Democracia.

Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC). (2023). *Social Panorama of Latin America and the Caribbean,* 2023. ECLAC.

Grupo Banco Mundial. (2015). *República del Perú: Sistema de Otorgamiento de concesiones mineras: problemática de la pequeña minería y la minería artesanal.* Banco Mundial.

International Labour Organization. (2018). *Women and men in the informal economy: a statistical picture* (tercera edición). ILO.

Matos Mar, J. (1986). *Desborde popular y crisis del Estado: el nuevo rostro del Perú en la década de 1980.* Tercera edición. Instituto de Estudios Peruanos.

Ministerio de Energía y Minas. (2022). *Política nacional sectorial para la pequeña minería y minería artesanal al 2030*. MINEM.

OCDE. (2023). *Estudios económicos de la OCDE: Perú.* OCDE.

Spalding, R. J. (2023). *Breaking ground: from extraction booms to mining bans in Latin America.* Oxford University Press.

Toledo Orozco, Z. y Veiga, M. (2018). Local's attitudes toward artisanal and large-scale mining. A case study of Tambogrande, Peru. *Extractive Industries and Society, 5*(2):327-334. https://doi.org/10.1016/J.EXIS.2018.01.002

Wilson, A., Quiñón, A. y Sánchez-Ancochea, D. (2024). *Hacia una mejor formalización de la minería artesanal y de pequeña escala (MAPE) en el Perú: explorando obstáculos y opciones de política pública en el Perú*. (Documento de trabajo). Centro de Estudios sobre Minería y *Sostenibilidad* de la Universidad del Pacífico y Departamento de Desarrollo Internacional, Universidad de Oxford.

03

El *bypass* burocrático como estrategia en la implementación de políticas públicas. El caso de la promoción industrial en Argentina (1982-1992)

Luis E. Karamaneff

Introducción

Las condiciones de vida y las oportunidades de desarrollo para los habitantes de América Latina varían considerablemente según la provincia o región en la que vivan. Muchas de las políticas públicas diseñadas para enfrentar estas disparidades plantean un dilema para los investigadores, quienes suelen considerar el modelo burocrático clásico de Weber como la única alternativa viable para lograr una implementación eficiente. La implementación de una política industrial percibida como justa y viable en algunos países del Sur Global, a menudo, choca con las perspectivas que los países del Norte Global consideran correctas y en el marco del imperio de la ley. Una de estas diferencias radica en los actores externos a la administración pública a los cuales los gobiernos subnacionales recurren para fomentar la confianza en el sector privado, atraer inversiones, fortalecer las capacidades estatales y reducir la desigualdad territorial.

Un ejemplo destacado de estas disparidades regionales se observa en Argentina, el país federal con la mayor desigualdad entre provincias de los cinco países más grandes de América Latina. Tan notoria es la diferencia, que la provincia con el producto más bajo del país tiene un PBI per cápita casi diez veces menor que la más rica (González y Del Tredici, 2019). Como resultado de diferentes acuerdos entre gobiernos provinciales y nacionales, se concedieron, a lo largo de los años y con distinto énfasis, incentivos arancelarios, financieros y tributarios tendientes a, por lo menos, aminorar estos ostensibles desequilibrios territoriales. Esto se canalizó mediante un régimen de promoción industrial regional, por el cual se otorgaron subsidios al capital, bajo el supuesto de que la radicación de nuevos emprendimientos productivos en las provincias menos desarrolladas se lograría con el aumento de las tasas internas de retorno de los proyectos de inversión.

De esta manera, mediante el régimen de promoción industrial regional, se implementó una política de descentralización productiva, por la cual se brindó asistencia a cuatro provincias económicamente no desarrolladas con el propósito de mejorar el empleo y acortar las tendencias a la concentración: Catamarca, La Rioja, San Juan y San Luis[28]. Si bien la promoción industrial tuvo efectos importantes en todas las provincias, en San Luis los cambios fueron de tal magnitud que la provincia transformó su estructura productiva y, para el año 1990, el sector industrial producía más del 50 % de su producto bruto geográfico (PBG), lo que duplicaba tanto el promedio nacional como el de las otras provincias promocionadas. Entre 1983 y 1991, la economía de la provincia creció un 227 %, lo cual aumentó tres veces su

28 El sistema general de incentivos fiscales se extendió desde principios de la década de 1980 en las provincias de La Rioja (Ley 22.021/79), San Luis y Catamarca (Ley 22.702/82) y San Juan (Ley 22.973/83).

participación en la economía nacional y superó el promedio nacional de producto per cápita (CEPAL, 2001)[29].

La literatura destaca dos condiciones importantes para la eficacia de la implementación de políticas de promoción del desarrollo económico. En primer lugar, se demostró que burocracias con contratación meritocrática altamente selectiva y recompensas de carrera a largo plazo, crean un compromiso y un sentido de coherencia corporativa que influye de manera decisiva en el crecimiento económico de los Estados (Johnson, 1982; Nordlinger, 1987; Amsden, 1989; Kohli, 2004 y Schneider, 2015). En segundo lugar, la idea de enraizamiento (Evans, 2012) demuestra que los vínculos entre la burocracia y el sector privado facilitan la circulación de información y permiten el establecimiento de compromisos creíbles entre ambos.

De esta forma, la idea de autonomía enraizada sintetiza la necesidad de contar con la capacidad del Estado para fijar metas y movilizar recursos con el rol del sector privado en la organización del proceso productivo. Sin embargo, en ninguna de las numerosas investigaciones que se llevaron a cabo para indagar los efectos generales de la promoción industrial, se da cuenta de la existencia de una burocracia weberiana en las provincias donde se implementó, mucho menos en la de San Luis[30]. Por el contrario, se señala que el control de la organización del Estado estaba concentrado en un pequeño grupo de individuos personalmente relacionados y no existían patrones de contratación meritocráticos ni carreras profesionales predecibles para el personal burocrático.

En consideración, la pregunta que en este capítulo se busca responder es: ¿cómo un Estado que no cuenta con recursos burocráticos calificados ni enraizamiento con el sector privado logra transformar su estructura productiva? Y, a partir de ello, ¿qué acciones de los gobiernos provinciales potencian el desarrollo económico de sus territorios? ¿Existen diferencias significativas en las acciones implementadas por los gobiernos provinciales para atraer capitales? ¿Qué factores políticos y/o burocráticos de los Estados consideran los empresarios para trasladar o relocalizar sus activos? Se plantea un doble desafío para analizar las implicancias del imperio de la ley fuera del Norte Global. Por un lado, para repensar y flexibilizar las nociones tradicionales sobre cómo se lleva a cabo la política industrial a nivel subnacional en América Latina y, por el otro, sobre cómo se resuelven lagunas jurídicas propias de la implementación de políticas en países federales con grandes desigualdades regionales.

Se parte de la hipótesis de que los Estados con baja capacidad burocrática y enraizamiento con el sector privado pueden transformar sus economías mediante un *bypass* a la administración pública. Eso se debe a que los recursos y capital social que aportan los agentes del *bypass* brindan seguridad al empresariado mediante el otorgamiento y cumplimiento de los beneficios fiscales que otorga la política industrial. Esta forma de interacción gobierno-sector empresario mejora los procesos de definición de intereses y de objetivos y el modo en que el Estado actúa para satisfacerlos. En este sentido, el componente relacional que aporta el *bypass* al Estado permite resolver problemas de coordinación y de administrar conflictos de intereses, facilitando la llegada de inversiones al territorio.

Con el objetivo de responder las preguntas planteadas y explicitar el funcionamiento del *bypass* burocrático en una política pública concreta, este capítulo profundiza en las características de su implementación durante el régimen de promoción industrial en Argentina. Para ello, se plantea el siguiente desarrollo: en un primer apartado, se establece el concepto de *bypass* burocrático. En el segundo, se analiza la política de promoción industrial regional en el país. En el tercero, se trata el *bypass* burocrático como alternativa de uso en la promoción industrial y, en el cuarto, se describe su implementación en el caso de San Luis. Por último, en el quinto apartado, se plantean las conclusiones.

29 Incluso años después de finalizado el régimen de promoción, la provincia sigue mostrando un considerable grado de diversificación que comprende desde el procesamiento de productos agropecuarios hasta manufacturas industriales de mayor contenido tecnológico y niveles de empleo asalariado industrial muy por encima de los principales centros urbanos del país (Karamaneff y Salvia, 2019).

30 Azpiazu,1989; Borello, 1989; Consejo Empresario Mendocino, 1999; Eaton, 2003; Sawers y Massacane, 2001; Schvarzer, 1987. Del caso San Luis en particular, ver Behrend, 2011; Bianchi, 2013; Chávez, 2003; Gervasoni, 2009; Giraudy, 2010; Guiñazú, 2003; Karamaneff y Salvia, 2019; Mera, 2016; Niedwiezcki, 2016; Samper, 2006; Trocello, 2008.

El concepto de *bypass* burocrático

El *bypass* burocrático consiste en una delegación informal de competencias a un agente externo con la finalidad de que realice tareas que el aparato estatal no tiene intenciones o capacidad para llevar a cabo (Karamaneff, 2021). Esto se debe a que, en ausencia de un tipo de estructura administrativa coherente y autoorientada, los lazos personales de los agentes no burocráticos constituyen una fuente de cohesión que permite reducir los costos de información y de transacción en el cumplimiento de determinados objetivos. Ante la falta de una estructura burocrática que establezca vínculos regulares con el sector privado, el gobierno impulsa la interacción no formal de estos agentes con el empresariado por canales individuales.

En un contexto marcado por la inestabilidad política generalizada, caracterizado por la fragmentación de las comunidades empresariales y una creciente desconfianza hacia la intervención estatal (Evans, 2012), las estrategias para atraer inversiones deben ser ágiles y oportunas. Esto se debe a la volatilidad de las condiciones institucionales, en las que cualquier ventaja competitiva debe ser aprovechada rápidamente. En ese marco, Estados sin autonomía enraizada que no puedan confiar en la pronta formación de burocracias weberianas, recurren a estrategias como el *bypass* burocrático, aunque resulta paradójico para ciertos autores que destacan la importancia de la formalidad de las instituciones (Levitsky y Murillo, 2009; Helmke y Levitsky, 2012; Murillo, Levitsky y Brinks, 2021), ya que este tipo de mecanismos facilitan recursos y capital social, fortaleciendo así las capacidades estatales para resolver problemas de coordinación y conflictos de intereses.

Al contar con recursos que lo constituyen en actor relevante y confiable para el empresariado, los agentes del *t* pueden actuar en la esfera pública —a lo largo del ciclo de captación de inversiones— a favor de sectores del gobierno que por sí mismos no están en condiciones de hacerlo. De esta manera, en un contexto de adversidad económica e institucional, el *bypass* permite que un conjunto de actores no estatales viabilice las operaciones diseñadas desde el propio Estado, mediante el uso de sus redes personales y profesionales. En este sentido, el fortalecimiento de las capacidades estatales que promueven los agentes del *bypass* está dado por el resultado de su acción y no por su móvil. Es un efecto colateral de su acción que puede ser aprovechado por las autoridades políticas del gobierno.

Dado que los Estados pueden no contar con los elementos óptimos para una administración pública eficaz, la orientación del proceso la aporta la élite gobernante que —ante una burocracia de baja calificación y no enraizada— encuentra una alternativa en los intermediarios del sector privado. Estos intermediarios acreditan mayores niveles de formación —generalmente abogados, economistas, contadores, especialistas en finanzas— y mantienen vínculos estrechos entre ellos (conforman las mismas redes profesionales) y con la dirigencia política (provenientes de las mismas élites), lo que les permite niveles mayores de fluidez en la coordinación de acciones. Los líderes de los gobiernos acuden a estos intermediarios con el objetivo de articular recursos (información, contactos), influir en la acción del empresariado y facilitar los acuerdos entre ambos sectores. Estos se conforman como una red informal de profesionales que, en una primera instancia, funcionan como conectores entre un pequeño grupo de altos funcionarios provinciales y los dueños y gerentes de compañías atomizadas.

En este sentido, dada su estrecha vinculación con el mundo empresario, los operadores de la red dotan al proceso de fiabilidad, previsibilidad, mínimas garantías de competencia y compromiso, de modo que las relocalizaciones en la provincia parezcan menos riesgosas. Estas redes de operadores son políticas y operativas, porque influyen en las decisiones

del empresariado sobre el destino de radicación de sus empresas, en las decisiones del gobierno sobre los sectores y/o empresarios a los cuales incentivar y, al mismo tiempo, proporcionan apoyo material e información sobre las condiciones económicas, políticas y/o productivas del Estado. Esto no implica que el Estado no requiera luego la conformación de una burocracia weberiana, sino que algunas funciones específicas son temporalmente suplidas ante la ausencia de determinadas capacidades burocráticas.

Luego, ante la necesidad de cumplir con las nuevas demandas del empresariado radicado, el Estado aumenta algunas de sus capacidades —mediante la reorganización administrativa y la creación de burocracia especializada— para agilizar los procedimientos y dotar de la infraestructura e institucionalidad necesarias al proceso de transformación productiva. Por lo tanto, el *bypass* podría no extenderse en el tiempo, sino funcionar como un instrumento eficiente para impulsar la acumulación de capital industrial y más tarde transformarse para abordar las oportunidades y los problemas generados por el éxito de su funcionamiento.

Sin embargo, la falta de apego a normas y procedimientos formales que implica el *bypass* también presenta riesgos por la falta de controles, lo cual puede conducir a posibles abusos, irregularidades y falta de transparencia en el proceso de captación de inversiones. En este sentido, el *bypass* le da margen al gobierno provincial para evadir controles en la implementación temprana de la política, porque, al operar en la informalidad, las cortes locales se ajustan a las necesidades de los gobiernos provinciales para no perjudicar indebidamente un proceso de implementación de políticas. Esto pone de manifiesto la existencia de lagunas jurídicas propias de la implementación de políticas en países federales con grandes desigualdades regionales, ya que, como señala Cao (2018), quienes verdaderamente funcionan como responsables de *accountability* son los tribunales nacionales.

Por último, la ausencia de una burocracia weberiana no implica que el *bypass* opere sobre un vacío, sino más bien sobre una parte de la administración pública que carece de enraizamiento con el sector privado al que se pretende atraer. Esto señala que el Estado sigue ocupando un rol clave en el proceso de desarrollo, en el que fortalece sus capacidades para dar respuestas al contexto sociopolítico más amplio en el que se encuentra inmerso. De no funcionar en este sentido, sin la construcción de capacidades estatales, operaría una lógica predatoria en la que el Estado no brinda bienes colectivos y los agentes privados pasan de las actividades productivas al mero *rent-seeking*.

La promoción industrial regional en Argentina

En 1973, durante el último gobierno de Juan D. Perón[31], se firmó el Acta de Reparación Histórica que estableció que "el Estado nacional asume el compromiso irrevocable con las provincias de Catamarca, La Rioja y San Luis de arbitrar las medidas necesarias para promover su crecimiento como reparación histórica por su contribución a la formación del país". Bajo este marco, años más tarde —mediante la Ley 22.021 de 1979— se les confirió una serie de beneficios fiscales a quienes desarrollaran actividades económicas en La Rioja. En 1982, la Ley 22.702 extendió los mismos beneficios promocionales a las empresas que se instalaran en Catamarca y San Luis, consolidando —en los hechos— la propuesta del Acta de Reparación Histórica de 1973. Finalmente, en noviembre de 1983, el régimen militar sancionó la Ley 22.973, que extendió beneficios idénticos a San Juan.

Si bien tuvo sucesivas reglamentaciones y modificaciones, el sistema general de beneficios fiscales a las cuatro provincias estableció los siguientes incentivos:

- Deducción y/o exención del impuesto a las ganancias;
- Exención del impuesto sobre el capital de las empresas y los bienes incorporados al patrimonio;
- Liberación (en escala decreciente) del impuesto al valor agregado (IVA) por las ventas al mercado interno;
- Liberación (en escala decreciente) del IVA para las empresas proveedoras de materias primas, insumos o bienes de uso a las empresas beneficiarias del régimen sobre las ventas que estas realicen;
- Exención del pago de los derechos u otros impuestos a las importaciones para la compra de bienes de capital, herramientas y elementos componentes de dichos bienes;
- Posibilidad de deducir del monto imponible del impuesto a las ganancias o de diferir el pago de impuestos por parte de los inversionistas en empresas beneficiarias (aunque luego fue discontinuado).

Originalmente, las empresas promocionadas que invertían en las provincias podían ser exceptuadas de los impuestos, pero la concesión de tales beneficios fiscales era atribución exclusiva del Ministerio de Economía del gobierno nacional (Gráfico 1). Como muestra Macón (1985), las luchas burocráticas entre dos sectores del ministerio —los industrialistas que apoyaron con entusiasmo los incentivos fiscales y los organismos de supervisión financiera— contribuyeron a que el sistema de incentivos promocionales se mantuviera bajo control. Sin embargo, en 1979, 1982 y 1983, el gobierno nacional delegó su autoridad para conceder desgravaciones impositivas en los gobiernos de estas cuatro provincias (Gráfico 2).

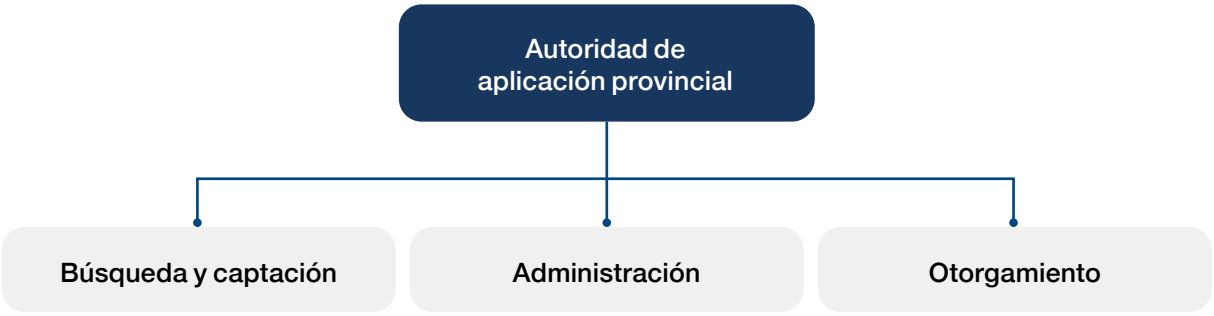
31 Juan Domingo Perón (1895-1974), tres veces presidente, ezs una figura central en la historia política y económica de Argentina. Su enfoque en la protección de la industria nacional y la creación de un mercado interno robusto influyó significativamente en el desarrollo económico y político del país.

Gráfico 1: Esquema de la estructura organizacional con autoridad de aplicación en el gobierno central



Fuente: Elaboración propia.

Gráfico 2: Esquema de la estructura organizacional con autoridad de aplicación delegada



Fuente: Elaboración propia.

Al otorgar al gobierno provincial la posibilidad de autorizar de manera directa los proyectos de inversión menores a cierto monto (aproximadamente un millón de dólares), se delegó en las cuatro provincias las siguientes atribuciones:

- Evaluación de los proyectos y las peticiones presentadas;
- Reglamentación de los procedimientos a observar para los actos precedentes;
- Concesión o rechazo de los beneficios solicitados;
- Control del ejercicio de los derechos otorgados y del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los promocionados;
- Interpretación, con carácter obligatorio y general, de las normas que regían los incentivos;
- Modificación, extinción o decaimiento de beneficios acordados;
- Facultades sancionatorias.

Contar con la autoridad de aplicación les permitió a las cuatro provincias dar un extraordinario impulso al otorgamiento de incentivos. Mediante la concesión de desgravaciones impositivas nacionales, pudieron promover

industrias, proporcionar empleo y aumentar su recaudación fiscal a expensas de otras provincias y del gobierno central. A medida que fue avanzando la década de 1980, las desgravaciones impositivas otorgadas por las cuatro provincias eclipsaron poco a poco las que otorgaba el gobierno nacional para invertir en todas las demás provincias juntas (Cuadro 1).

Cuadro 1: Participación de las provincias promocionadas en comparación con el resto de provincias del país en el costo fiscal teórico total del sistema de incentivos fiscales regionales, 1980-1988 (en porcentajes)

Provincia	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988
Cuatro provincias	1,0	3,9	12,0	10,9	30,0	58,5	63,6	79,5	98,0
Provincias restantes	99,0	96,1	88,0	89,1	70,0	41,5	36,4	20,5	2,0
Total	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Fuente: Secretarías de Industria y de Hacienda, reproducido en Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 17 de mayo de 1988, p. 272.

El *bypass* burocrático como alternativa

A pesar de los incentivos, ni la ley de promoción ni la delegación de autoridad por sí mismas eran suficientes para promover el desarrollo económico de las provincias. La decisión de trasladar activos y relocalizarse en otra provincia no podía realizarse solo por los estímulos o compensaciones que pudiera ofrecer el gobierno. Relocalizar una industria no sucede como un acto reflejo ante un estímulo fiscal. Hay cierto nivel de planificación implicado: desde encontrar un terreno con los servicios básicos donde montar la fábrica, hasta contratar el personal necesario para ponerla a funcionar. Los incentivos podían generar cierto interés en los empresarios, pero dada la larga tradición en la materia, tampoco representaron una novedad para ellos.

Para quienes sí constituyó una verdadera oportunidad histórica fue para los gobiernos de las provincias promocionadas, porque ponía en su control la aprobación y otorgamiento de estos beneficios. Se dio la oportunidad para transformar las economías de las provincias promocionadas o, al menos, lograr un aumento en las inversiones en sus territorios. En consecuencia, la política se convirtió en un campo de competencia para atraer industrias ya establecidas en el país, buscando persuadir a los empresarios de las ventajas de reubicar sus operaciones en estas nuevas localizaciones.

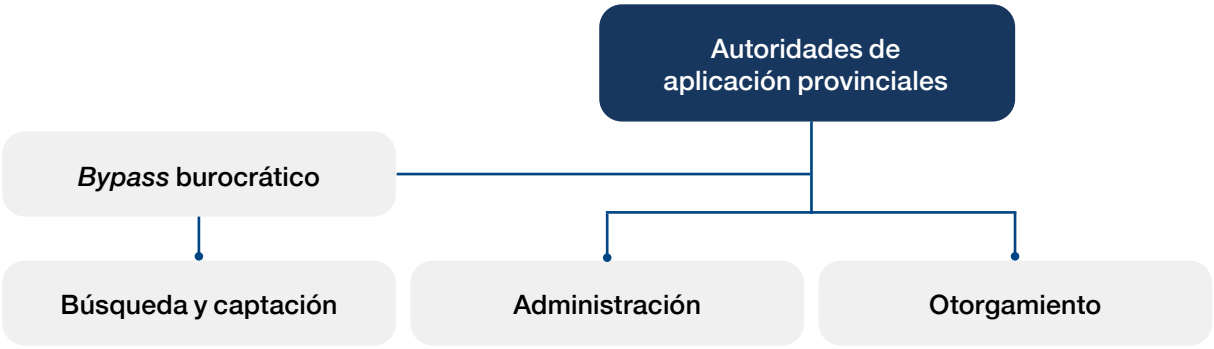
Tampoco la delegación de la autoridad de aplicación por sí misma alcanzaba y debía ser complementada, no solo por una incansable tarea de difusión de los incentivos, sino también por la promoción de las bondades de la provincia en cuestión. Esto implicaba, además, que debían enfrentarse algunos problemas, como la falta de apoyo o la oposición de organismos dentro de la administración pública o los cambios propios de la inestabilidad macroeconómica vinculada a los aranceles de importación o al tipo de cambio. De esta forma, la implementación del régimen requirió fundamentalmente de la capacidad de los actores locales para atraer y captar a empresarios e inversores mediante el uso de estos incentivos. Es decir, la capacidad para difundir las bondades de la ley de promoción y de la provincia entre posibles inversores y críticos, y para intentar corregir a través del tiempo los efectos no deseados de una mala publicidad sobre las condiciones locales[32].

Así, el gobierno de la provincia era, en la percepción de los empresarios, de otros organismos estatales y de la oposición pública, la cara visible de la política que se impulsaba. Con ello, la transferencia de responsabilidades reales puso de manifiesto la insuficiencia de capacidades en los niveles subnacionales para captar inversiones mediante la vinculación con el sector privado. Esto se debía no solo a la falta de redes de contacto entre las administraciones públicas locales y el empresariado de los centros productivos del país (los potenciales inversores), sino también a su falta de experticia para establecer interacciones con los agentes del mercado.

Con la promoción industrial no surgían nuevos agentes productivos, sino que había una expansión o desconcentración de empresas ya existentes. El objetivo entonces fue buscar industrias que pudieran relocalizarse, ofrecer las potencialidades de la provincia, gestionar las necesidades para los traslados —desde la infraestructura básica para poner a funcionar la fábrica hasta la vacante en las escuelas para los hijos de aquellos que se trasladaron— y negociar la aprobación rápida de los proyectos. Esto implicó conocer a los potenciales interesados, establecer un vínculo que otorgue ciertas garantías sobre el cumplimiento de las necesidades para la relocalización y la posterior coordinación para su concreción. Ante la ausencia de una burocracia que contara con esas redes y habilidades, la opción fue hacer un *bypass* a la administración pública y acudir a intermediarios que sí tuvieran esas capacidades (Gráfico 3).

32 Eran frecuentes los comentarios entre los inversores sobre algunas características negativas de las provincias, vinculadas a falta de infraestructura, idiosincrasia de los habitantes, ausencia de actividades recreativas y entretenimiento.

Gráfico 3: Esquema de la estructura organizacional con *bypass* burocrático



Fuente: Elaboración propia.

Ante la nueva ventana de oportunidad que abrió la promoción industrial, los gobiernos provinciales carentes de recursos administrativos para promover la captación de recursos les permitieron o alentaron a intermediarios del sector privado, la gestión y búsqueda de inversiones. Lo que se produjo fue una movilización de recursos particulares, avalada o promovida por los gobiernos provinciales, con el objetivo de atraer capitales. En este punto, hubo una articulación entre los empresarios —potenciales inversores— y los gobiernos provinciales, que fue gestionada por intermediarios que obtuvieron un beneficio económico inmediato (el pago por parte de las empresas de la elaboración de los proyectos de radicación) y/o posterior (nuevos clientes a los cuales brindar servicios contables y jurídicos).

Esta tarea de intermediación fue posible tanto por los beneficios fiscales que los intermediarios utilizaron como señuelo, como por la ausencia de una burocracia weberiana, lo cual aseguraba controles laxos —a diferencia de los ya conocidos y rigurosos de la Secretaría de Industria de la Nación— para la aprobación de los decretos de radicación. La actuación de los intermediarios no se trató solo de ofrecer beneficios fiscales, sino también de garantizar su obtención y cumplimiento de manera rápida y efectiva.

Los intermediarios, en su mayoría contadores, abogados y otros profesionales expertos en la formulación de proyectos para la obtención de subsidios, contaban con una amplia experiencia en políticas industriales regionales o sectoriales del gobierno nacional. Algunos de ellos, provenientes de estudios especializados en este tipo de políticas de grandes consultoras radicadas en Buenos Aires, y otros, originarios de las mismas provincias beneficiadas, tenían experiencia y/o vínculos con el gobierno local y empresarios de otras provincias. En cualquier caso, se movilizaban con agilidad en el contexto de las políticas de promoción industrial, aprovechando la oportunidad que presentaba el régimen de beneficios fiscales.

El notable éxito en San Luis, detallado en el siguiente apartado, se atribuye en gran medida a la estrategia del gobierno provincial de implementar un *bypass* burocrático. Esto permitió que los intermediarios maximizaran las oportunidades brindadas por el programa de promoción industrial. En contraste, las estrategias en otras provincias variaron, logrando un éxito relativo. En el caso de La Rioja, durante una primera etapa, se implementó una estrategia similar que luego fue condicionada por la burocracia local, mientras que en Catamarca y en San Juan se adoptaron otras alternativas que no alcanzaron ni remotamente el éxito alcanzado por San Luis[33].

33 Para un estudio pormenorizado de cada caso, ver Karamaneff (2022).

El caso de San Luis

Los datos sobre el costo fiscal de la promoción muestran que las cuatro provincias promocionadas concentraron el 98 % de los incentivos regionales que se otorgaron en el país y que San Luis alcanzó a capturar casi el 70 % de esos beneficios (Cuadro 1.1). Antes del régimen de incentivos fiscales, la economía de San Luis se caracterizaba por el claro predominio de las actividades primarias (agricultura y ganadería) y, entre ellas, de la ganadería bovina, en particular. Por su parte, la industria presentaba una muy escasa diversificación en cuanto a las ramas que explicaron el grueso del empleo y la producción. Antes de la implementación del régimen de promoción, la industria manufacturera representaba menos del 15 % del PBG de la provincia y, dentro de ella, la producción de alimentos, bebidas, tabaco y minerales no metálicos concentraban el 50 % de los establecimientos, el 70 % de la ocupación y el 85 % del valor de producción. El resto de las ramas tenía un peso muy pequeño y completaba una estructura industrial provincial rígida y escasamente diversificada (Cuadro 1.2).

Cuadro 1.1: Participación de las provincias en el "costo fiscal teórico" total del sistema de incentivos fiscales regionales, 1980-1988 (en porcentajes)

Provincia	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988
Catamarca				0,2	2	6,5	7,3	6,7	8,7
La Rioja	1	3,9	12	10,1	15,6	11,7	9,4	7,7	10
San Juan					0,4	4,3	7,5	5,8	9,9
San Luis				0,6	12	36	39,4	59,3	69,4
Cuatro provincias	1	3,9	12	10,9	30	58,5	63,6	79,5	98
Provincias restantes	99	96,1	88	89,1	70	41,5	36,4	20,5	2
Total	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Fuente: Secretarías de Industria y de Hacienda, reproducido en Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 17 de mayo de 1988, p. 272.

Cuadro 1.2: Evolución del producto bruto geográfico en San Luis, 1980-1990

Sectores	PBG por sectores	
Año	1980	1990
Agricultura y ganadería	25,1	4,4
Minería	11,2	2,1
Industria	14,7	63,7
Servicios públicos (agua, gas y electricidad)	1,6	0,9
Construcción	11,1	3,5
Comercio	13,4	4,5
Transporte y comunicación	3,2	2,4
Financiero	0,2	9,4
Administración pública	19,5	9,2
Total	100	100

Fuente: Dirección de Estadísticas y Censos, provincia de San Luis. Cuaderno de Información Estadística N.° 9, 1995.

La magnitud del impacto de las relocalizaciones en San Luis fue tal que la provincia aumentó tres veces su participación en la economía nacional y superó el promedio nacional de producto per cápita[34]. Esto se tradujo en una transformación radical de la estructura económica cuando el sector secundario pasó de representar el 27,4 % del PBG en 1980 al 68,1 % en 1990 (Cuadro 1.3). Esta brutal transformación tuvo su correlato en los mercados de trabajo locales donde San Luis cuadruplicó su tasa de empleo industrial, mientras que las otras tres provincias alcanzaron resultados más modestos (Cuadro 1.4). Por último, dado que no se promovía la llegada de una rama en particular, las radicaciones significaron un aumento de todas las industrias con crecimientos importantes de la química y la textil, y un leve retroceso de la industria alimentaria sobre el total del sector (Cuadro 1.5).

34 Los datos se obtienen de Gatto y Cetrángolo (2003).

Cuadro 1.3: Porcentaje de los sectores en el total del PBG, 1980-1990

Año	1980	1990
Primario	36,4	6,49
Secundario	27,4	68,1
Terciario	36,3	25,4
Total	100	100

Fuente: Dirección de Estadísticas y Censos, provincia de San Luis. Cuaderno de Información Estadística N.° 9, 1995.

Cuadro 1.4: Empleo industrial y empleo de empresas promovidas durante la primera etapa del régimen de promoción industrial, 1973-1993 (en número de empleos)

Provincia	Empleo de la industria			
	1973	1993	Diferencia	Empleos generados por proyectos promovidos
Catamarca	1.994	6.525	4.531	5.430
La Rioja	1.750	6.611	4.861	6.117
San Luis	4.661	22.658	17.997	22.218
San Juan	8.388	12.727	4.339	5.448
Total Región	16.793	48.521	31.728	39.213
Resto Urbano	1.525.221	1.007.909	-517.312	

Fuente: Consejo Empresario Mendocino (1999). Impacto económico de los regímenes de promoción de las provincias de San Juan, La Rioja, San Luis y Catamarca.

Cuadro 1.5: Cantidad de industrias radicadas en San Luis, por rama (en absolutos y porcentaje)

Ramas	1985	%	1994	%
Metalmecánica	147	18,2	333	21,7
Textil	80	9,9	238	15,5
Alimentación	252	31,3	288	18,8
Química	42	5,2	221	14,4
Minera no metalífera	136	16,8	157	10,2
Papel	28	3,4	73	4,7
Metal básico	S/D	S/D	74	4,8
Madera	112	13,9	133	8,6
Otras	8	0,9	14	0,9
Total	805	100	1.531	100

Fuente: Censo Nacional Económico (1985).

En diciembre de 1982, si bien el gobierno de facto de San Luis ya contaba con la autoridad de aplicación de los proyectos de radicación, las autoridades militares de la provincia adoptaron una estrategia conservadora en la que esperaban que los beneficios fiscales fueran suficientes para que los industriales decidieran radicarse en la provincia. El proceso para la aprobación de los proyectos incluía un comité evaluador que, en palabras de sus integrantes, replicaba los criterios de la Secretaría de Industria de la Nación "haciendo todo mucho más lento" y demoraba la entrega de los decretos de radicación[35]. Esta situación recién cambiaría en diciembre de 1983, con la transición democrática y la decisión del nuevo gobernador electo, Adolfo Rodríguez Saá[36], de tercerizar de manera informal la búsqueda de inversores y centralizar la autoridad política para la aprobación de los proyectos.

Esto se vería rápidamente reflejado en la cantidad de proyectos radicados: 54 nuevas industrias durante el último año del gobierno militar (1983) y 266 en el primer año del gobierno de Rodríguez Saá (Morina, 1989). La cantidad de proyectos autorizados en 1984 representa uno por día hábil a lo largo de todo el año, lo cual muestra tanto el interés empresario en el régimen, como la facilidad de aprobación por parte de las autoridades provinciales. Esto se debía, como fue mencionado antes, a que la autoridad de aplicación otorgaba a los gobiernos provinciales el nivel de autonomía para negociar directamente con los empresarios, promover vínculos de confianza y asumir los compromisos necesarios para lograr la radicación de las industrias en sus territorios. Para

35 Entrevista con integrante del Comité Evaluador durante el gobierno de facto y luego funcionario del Ministerio de Industria en democracia.

36 Ejerció durante cinco períodos consecutivos la gobernación de San Luis entre 1983 y 2001, cargo que abandonó al ser elegido por la Asamblea Legislativa como presidente interino de la República.

esta tarea, el gobierno de San Luis acudió a los servicios extraburocráticos de operadores privados como forma de aprovechar su vinculación con el sector empresario.

En este sentido, mientras la teoría plantea que el crecimiento capitalista necesita primero de un Estado con autonomía enraizada para desarrollar su economía, el caso de San Luis muestra que se puede suplir temporalmente su ausencia mediante un *bypass* burocrático. Luego, a partir de este mecanismo, se pueden construir ciertas capacidades estatales necesarias para mantener y potenciar el desarrollo. Esto se debe a que existen diferentes formas de enraizamiento con el sector privado. Esta diferenciación es muy importante para el conjunto de Estados de nivel intermedio que no pueden confiar en que habrán de tener burocracias weberianas autónomas en lo inmediato, pero que igualmente podrían recoger algunos de los beneficios del enraizamiento.

Conclusiones

La promoción industrial regional en Argentina fue una política de descentralización productiva que significó una verdadera oportunidad para transformar las estructuras productivas de Catamarca, La Rioja, San Juan y San Luis o, al menos, lograr un aumento en las inversiones en sus territorios. Estas provincias que otorgaban los incentivos fiscales a las empresas recibían el beneficio pleno de los incentivos a la inversión, pero el costo se diseminaba sobre el resto de los gobiernos provinciales y el gobierno nacional. Mediante la concesión de desgravaciones impositivas nacionales, pudieron promover industrias, proporcionar empleo y aumentar su recaudación fiscal. De esta manera, la política de promoción industrial regional se convirtió en una disputa por la relocalización de las industrias existentes en el país y de lo que se trataba era de convencer a los empresarios de la posibilidad de asentarse en un nuevo territorio. Sin embargo, a pesar de sus condiciones semejantes, la organización del sector público variaba de una provincia a otra, al igual que también variaban las provincias en cuanto al vínculo que establecen con el sector privado. Por lo tanto, los resultados no fueron los mismos.

En este capítulo se mostró que la capacidad burocrática y el enraizamiento pueden ser sustituidos —temporalmente— por un *bypass* a la administración pública. Eso se debe a que los recursos y el capital social que aportan los agentes del *bypass* dotan de la seguridad jurídica necesaria al proceso de captación y radicación de inversiones movilizado por la implementación de política industrial. Esta nueva forma de interacción gobierno-sector empresario mejora los procesos de definición de intereses y de objetivos y el modo en que el Estado actúa para satisfacerlos. En este sentido, el componente de capacidad relacional que aporta el *bypass* al Estado permite resolver problemas de coordinación y administrar conflictos de intereses, facilitando la llegada de inversiones al territorio.

Además del concepto de *bypass* burocrático, aunque vinculado con él, se destacan otros aportes de este trabajo. El primero se relaciona con la relevancia que tienen actores por fuera del Estado, que son clave para que este cumpla una función central en la implementación de política industrial. Los resultados ratifican una lógica de la gobernanza, en el sentido de que ya no posee como único actor responsable al Estado, sino que da cuenta de un sistema de toma de decisiones e implementación de políticas públicas integrado también por actores sociales extragubernamentales. Estos intervienen en los procesos de definición de intereses y de objetivos, en el modo en que se debe actuar para satisfacerlos, y generan una forma de interacción gobierno-sociedad que da sostenibilidad al proceso económico. En cualquier nivel de gobierno, incluso a nivel subnacional, la idea central es la misma: ningún modelo de desarrollo económico es viable a largo plazo sin una coalición o entramado político que lo sostenga y lo defienda de sus oponentes.

La segunda contribución que se desprende del concepto de *bypass*, y ligada a la primera, es la de completar teorías de principal/agente en las que los gobernantes son un principal que depende de la burocracia como agente para resolver problemas de información e implementar las políticas públicas (Przeworski, 2015). Lo que el concepto de *bypass* agrega es la idea de que si bien los políticos necesitan de agentes para implementar sus decisiones de políticas públicas, estos no son necesariamente la burocracia estatal. Lo que se comprueba con la investigación es que puede haber "equivalentes funcionales" que, aunque fuera del Estado, resuelvan los problemas de información y limitaciones de capacidades a los gobernantes.

Si bien existen otros autores (Scharpf,1993; Kickert, Klijn y Koppenjan,1997; Kooiman, 2003; Mayntz, 2006) que señalan que la burocracia estatal puede ser reemplazada como agente del gobierno por las burocracias de la sociedad civil —por ejemplo, las organizaciones no gubernamentales—, el argumento del *bypass* plantea otra alternativa: que los intermediarios que reemplazan a la burocracia lo pueden hacer de manera informal, lo cual se vincula con la tercera contribución y es el de la utilidad de las instituciones informales.

Mientras que en la literatura sobre debilidad institucional (Levitsky y Murillo, 2009; Helmke y Levitsky, 2012; Murillo, Levitsky y Brinks, 2021)

la informalidad atenta contra la capacidad estatal, la estrategia de *bypass* resultó funcional para la industrialización y el desarrollo económico de una provincia periférica. Por lo tanto, el concepto de *bypass* burocrático también es un aporte a un mejor entendimiento de la potencialidad de las instituciones informales, particularmente, en casos en los que la verdadera debilidad institucional no reside tanto en la informalidad de los agentes como en la falta de capacidad del Estado para asegurar el desarrollo económico. Ante ello, la alternativa consistió en acudir a la informalidad como un mecanismo para sortear las dificultades y/o aprovechar oportunidades para movilizar recursos a su favor. En este sentido, lo que resulta paradójico es que determinadas prácticas informales pueden ampliar la capacidad del Estado y esto constituye un aporte al entendimiento de la potencialidad del uso y la regulación de instituciones informales.

Algo que se desprende del punto anterior es la importancia del fortalecimiento de las capacidades estatales para la sostenibilidad del proceso de desarrollo económico. Si bien este estudio destaca el uso de redes informales, esto no implica que estas redes interorganizacionales sean autónomas, ya que, por el contrario, son promovidas por el mismo Estado para luego integrarlas en su propia estructura de manera formal. En el caso de un *bypass* burocrático, por ejemplo, los gobiernos asumen el rol de formuladores, decisores y financiadores de las políticas y acuerdan con los agentes los estándares de desempeño y evalúan los productos y resultados de sus acciones. En este sentido, si bien las industrias, las organizaciones empresarias y los intermediarios entrelazan sus recursos, movilizan sus capacidades y se vinculan entre sí, es el gobierno el que juega un papel activo de centralización y coordinación de las decisiones que vuelven sostenible el proceso.

Asimismo, las particularidades del caso destacan las diferencias en la implementación de políticas industriales propuesta por los países del Norte Global y lo que los países del Sur Global hacen en su lugar. Esto se funda en el hecho de que mecanismos de implementación como el *bypass* burocrático, si bien viola varios principios weberianos de la "buena" burocracia, aprovecha y regula los poderosos incentivos de la informalidad para paliar limitaciones administrativas y de enraizamiento ausentes en Estados subnacionales de países de ingresos medios. En la administración pública, medir la calidad de la burocracia solo según los estándares weberianos significa que todas las desviaciones encontradas en los países en desarrollo se perciben como defectos que deben erradicarse rápidamente y sustituirse por las mejores prácticas weberianas. Sin embargo, numerosos estudios (Riggs, 1964; Rodrik, 2008; Andrews, 2013) demuestran que la adopción de prácticas en los países en desarrollo, a menudo, resulta contraproducente, creando una disonancia obstinada entre las normas formales y las prácticas reales.

Por último, la importancia en la relación entre el imperio de la ley y la gobernabilidad para el desarrollo radica en la necesidad de contar con instituciones sólidas y transparentes que promuevan la confianza de los inversores y garanticen la estabilidad política y económica a largo plazo. Esto implica que, a pesar de las adaptaciones necesarias para superar las limitaciones de la administración pública, se respeten los principios fundamentales de justicia, equidad y legalidad. La principal tensión que se manifiesta con la implementación de estrategias como la del *bypass* burocrático es que su uso implica una desviación temporal de los procedimientos formales y las regulaciones establecidas.

En este sentido, los resultados de esta investigación señalan que, dada su eficacia más que su prohibición, se podría considerar la posibilidad de incluir ciertos mecanismos de control locales, como los Tribunales o Auditores de Cuenta, para supervisar su funcionamiento. Estos organismos podrían ser responsables de revisar las acciones realizadas en el marco del *bypass* burocrático, garantizando así la transparencia, la rendición de cuentas y el cumplimiento de las leyes y regulaciones pertinentes. Además, contarían con la autoridad para imponer sanciones en caso de detectar irregularidades o abusos en el proceso de atracción de inversiones. De esta manera, se establecería un equilibrio entre la necesidad de flexibilidad y agilidad en la gestión gubernamental y el cumplimento efectivo del imperio de la ley.

Bibliografía

Amsden, A. H. (1989). *Asia's next giant: South Korea and late industrialization.* Oxford University Press.

Andrews, M. (2013). *The limits of institutional reform in development: Changing rules for realistic solutions.* Cambridge University Press.

Azpiazu, D. (1989). La promoción de la inversión industrial en la Argentina. Efectos sobre la estructura industrial. En B. Kosacoff y D. Azpiazu, *La industria argentina: desarrollo y cambios estructurales*, pp. 35-98. Centro Editor de América Latina.

Behrend, J. (2011). The unevenness of democracy at the subnational level: provincial closed games in Argentina. *Latin American Research Review, 46*(1):150-176. http://doi.org/10.1353/lar.2011.0013

Bianchi, M. F. (2013). The political economy of sub-national democracy: fiscal rentierism and geography in Argentina. [Tesis doctoral, Institut d'Études Politiques de Paris].

Borello, J. A. (1989). Posibilidades y limitaciones de una vieja herramienta de desarrollo regional: el caso de la promoción industrial en la provincia de La Rioja; 1980-1987: informe final.

Cámara de Diputados. (1988). Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 1988.

Cao, H. (2018). *Política, Estado y administración pública en las provincias argentinas (1976-2015)* (Volumen 2). Prometeo.

Censo Nacional Económico. (1985).

CEPAL. (2001). Panorama Económico Provincial. www.eclac.cl/argentina

Chávez, R. B. (2003). The construction of the rule of law in Argentina. A tale of two provinces. *Comparative Politics, 35*(4):417-437. https://doi.org/10.2307/4150188

Consejo Empresario Mendocino. (1999). *Impacto económico de los regímenes de promoción de las provincias de San Juan, La Rioja, San Luis y Catamarca.* CEM.

Consejo Federal de Inversiones, Dirección de Estadísticas y Censos, provincia de San Luis. *Cuaderno de Información Estadística N.º 9.*

Eaton, K. (2003). La lógica de la delegación de poderes legislativos: la reforma de la promoción regional en la Argentina. *Desarrollo Económico, 42*(168):499-518.

Evans, P. B. (2012). *Embedded autonomy: States and industrial transformation. In Embedded autonomy.* Princeton University Press.

Gatto, F. y Cetrángolo, O. (2003). *Dinámica productiva provincial a fines de los años noventa.* Serie Estudios y perspectivas, 14. Naciones Unidas. https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/102e045f-e4ab-495e-9f7b-41fa19e9e0c3/content

Gervasoni, C. (2009). ¿Cuán democráticas son las provincias argentinas? Estrategias objetivas y subjetivas de inferencia descriptiva. *Boletín de Política Comparada,1.*

Giraudy, A. (2010). Varieties of subnational undemocratic regimes: evidence from Argentina and Mexico. *Studies in comparative international development, 4*(2). Springer. http://doi.org/10.1007/s12116-012-9117-4

González, L. y Del Tredici, R. (5 de mayo de 2019). Al amigo, todo. Página 12. https://www.pagina12.com.ar/191629-al-amigo-todo

Guiñazú, M. C. (2003). *The subnational politics of structured adjustment in Argentina: the case of San Luis.* [Tesis doctoral, Massachusetts Institute of Technology].

Helmke, G. y Levitsky, S. (2012). *Informal institutions and comparative politics: A research agenda.* Edward Elgar Publishing.

Johnson, C. (1982). *MITI and the Japanese miracle: the growth of industrial policy, 1925-1975*. Stanford University Press.

Karamaneff, L. E. (2021). Un *bypass* a la administración pública. *Revista Estudios de Políticas Públicas, 7*(2), 50-63.

Karamaneff, L. E. (2022). ¿Desarrollo económico sin capacidades estatales? El caso de la promoción industrial en Argentina (1982-1992). [Tesis doctoral, Universidad Nacional de San Martín]. https://ri.unsam.edu.ar/andle/123456789/2160

Karamaneff, L. y Salvia, A. (2019). ¿Se van o se quedan? El fin de la promoción industrial y sus efectos en los mercados de trabajo provinciales. Los casos de Catamarca, La Rioja, San Juan y San Luis (2005-2017). *Estado Abierto. Revista sobre el Estado, la administración y las políticas públicas, 3*(3):71-93. INAP Argentina. https://publicaciones.inap.gob.ar/index.php/EA/article/view/120

Kickert, W. J. M., Koppenjan, J. F. M. y Klijn, E. H. (1997). Managing complex networks: Strategies for the public sector. *Managing Complex Networks*, 1-224.

Kohli, A. (2004). *State-directed development: political power and industrialization in the global periphery.* Cambridge University Press.

Kooiman, J. (2003). Societal governance. En Katenhausen *et al.* (Eds.), *Demokratien in Europa*, pp. 229-250. Springer Fachmedien Wiesbaden.

Levitsky, S. y Murillo, M. V. (2009). Variation in institutional strength. *Annual Review of Political Science,* 12:115-133. https://doi.org/10.1146/annurev.polisci.11.091106.121756

Macón, J. (1985). *Las finanzas públicas argentinas*, 1950-1980. Macchi.

Mayntz, R. (2006). Governance en el Estado moderno. *PostData, 11*:103-120.

Mera, M. E. (2016). *National democracies, local autocracies: The uneven democratization of subnational governments in Argentina and Brazil.* Georgetown University.

Morina, J. O. (1989). Características e impacto de la promoción industrial en la provincia de San Luis. [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional de Buenos Aires].

Murillo, V., Levitsky, S. y Brinks, D. (2021). *La ley y la trampa en América Latina: Por qué optar por el debilitamiento institucional puede ser una estrategia política.* Siglo XXI Editores.

Niedzwiecki, S. (2016). Social policies, attribution of responsibility, and political alignments: A subnational analysis of Argentina and Brazil. *Comparative Political Studies, 49*(4):457-498. https://doi.org/10.1177/0010414015612392

Nordlinger, E. (1987). Taking the state seriously. En M. Weiner y S. Huntington, *Understanding political*

development, pp. 353-390. Little, Brown.

Przeworski, A. (2015). Acerca del diseño del Estado: una perspectiva principal-agente. En M. Chudnovsky (Comp.), *El valor estratégico de la gestión pública. Trece textos para comprenderla,* pp. 399-438. CAF.

Riggs, F. W. (1964). *Administration in developing countries: The theory of prismatic society.* Houghton Mifflin.

Rodrik, D. (2008). *One economics, many recipes: globalization, institutions, and economic growth.* Princeton University Press.

Samper, J. (2006). *San Luis: Entre el atraso y el autoritarismo*. Dunken.

Sawers, L. y Massacane, R. (2001). Structural reform and industrial promotion in Argentina. *Journal of Latin American Studies, 33*(1):101-132.

Scharpf, F. W. (1993). *Games in hierarchies and networks: analytical and empirical approaches to the study of governance institutions.* Routledge.

Schneider, B. R. (2015). The developmental state in Brazil: comparative and historical perspectives. *Brazilian Journal of Political Economy, 35*:114-132.

Schvarzer, J. (1987). *Promoción industrial en Argentina: características, evolución y resultados (Volumen 90).* Centro de Investigaciones Sociales sobre el Estado y la Administración.

Trocello, M. G. (2008). Régimen político neopatrimonialista. La cultura política particularista y la producción de "ciudadanos siervos". [Tesis doctoral, Universidad Pablo de Olavide].

04

Gobernanza ambiental y participación: minería y protección forestal en Argentina

Lucas Christel y Ricardo A. Gutiérrez

Introducción

En América Latina y el Caribe, las cuestiones ambientales son centrales en la vida política. Gran parte de los recursos naturales del planeta se encuentran en la región, con casi un cuarto de las tierras cultivables y poco más de un quinto de los terrenos forestales, además de importantes reservas de combustibles fósiles. Desde la década de 1980, la región atraviesa tres procesos paralelos: 1. la expansión de las industrias extractivas y primarias, 2. la creciente movilización social en relación con los temas ambientales, y 3. el surgimiento de nuevas regulaciones estatales de protección ambiental (Christel y Gutiérrez, 2023). Las oportunidades y los desafíos más importantes que se dieron en la región en las últimas décadas fueron determinados por la regulación sobre los recursos naturales y el conflicto ambiental (Alcañiz y Gutiérrez, 2022).

La creciente relevancia política de las cuestiones ambientales se vio acompañada de un incremento del interés del sector público y académico en la gobernanza ambiental como forma de hacer frente a la multiplicidad de niveles y de actores involucrados en los conflictos ambientales y sus políticas públicas. Como parte de esta transformación, la región experimentó, además, un proceso de creciente movilización y disputas en torno a las cuestiones ambientales (Christel y Gutiérrez, 2023). Y, si bien, la mayoría de los acuerdos de gobernanza se centran en la participación institucional, la participación ambiental en la región es mayormente contenciosa.

En la elaboración de las políticas públicas ambientales en Argentina, la participación institucional es bastante incipiente, mientras que en las protestas sociales y en los litigios judiciales, la participación de la ciudadanía y de las organizaciones parece ser más eficaz o productiva. No queremos decir con esto que la participación institucional no sea importante para avanzar en materia de protección del medioambiente, sino que la participación contenciosa es tan —o más— productiva a la hora de incluir los temas ambientales en la agenda pública y —ocasionalmente— de cambiar o dirigir el rumbo de la toma de decisiones a favor de la protección ambiental.

Desde nuestro punto de vista, tanto la gobernanza como la participación están relacionadas con el imperio de la ley, porque ambas requieren claridad y predecibilidad en los canales de procedimiento para la buena gobernanza, así como derechos y libertades para la participación ambiental. A su vez, la legislación y los derechos ambientales suelen materializarse a través de diferentes acuerdos de gobernanza y canales de participación (Christel y Gutiérrez, 2017). En este capítulo, consideramos la tensión que se da entre la gobernanza y la participación por medio del análisis de dos áreas de relevancia: la minería a cielo abierto y la protección

forestal. Estas dos experiencias nos permiten demostrar que los enfoques de gobernanza ambiental centrados en la participación institucional, no logran captar la complejidad de los conflictos ambientales ni el verdadero impacto de la participación en la toma de decisiones. Por lo tanto, nos hemos ceñido a un argumento basado en dos supuestos: el primero sostiene que un enfoque ampliado de participación ambiental es más apropiado para comprender la gobernanza ambiental de la región, y el segundo plantea que la aplicación del imperio de la ley puede operar como una herramienta clave para la construcción de una gobernanza ambiental más sólida y transparente, una mayor participación ambiental y niveles más altos de protección del medioambiente.

Basados en nuestros trabajos anteriores sobre participación ambiental (Christel y Gutiérrez, 2017, 2021, 2023), prestamos especial atención a la relación entre la forma de participación contenciosa y la institucional. Por ejemplo, las protestas sociales pueden ser eficaces para establecer vínculos entre funcionarios públicos y contendientes sociales, y estos últimos pueden beneficiarse por la apertura de nuevos canales de participación, favoreciendo de este modo la conexión entre actores sociales e individuos comprometidos dentro del Estado (Keck y Sikkink, 1998; Lemos y Looye, 2003; Tarrow, 2011; Amengual, 2013). Los recursos derivados de estos tipos de vínculos y conexiones pueden ser aprovechados tanto para bloquear políticas públicas consideradas perjudiciales por los contendientes sociales y los actores estatales —como es el caso de la minería a cielo abierto— o para promover el avance de una política pública por la que abogan —como la protección forestal— (Hochstetler y Keck, 2007; Spalding, 2023).

La noción amplia de participación que proponemos implica una pluralidad de actores sociales y estatales que (en forma individual o en bloques) suelen recurrir a diferentes modos de participación (tanto institucionales como contenciosos) y combinarlos. En las últimas décadas, la participación institucional en la elaboración de políticas públicas ambientales comenzó a desarrollarse en Argentina, sin que eso implicara un debilitamiento de la contención ambiental. Por su parte, en un contexto desafiante como es el de las reñidas disputas que se dan en torno a los derechos ambientales, ambos modos de participación fueron necesarios para plasmar los derechos constitucionales en políticas públicas y prácticas concretas (Christel y Gutiérrez, 2017).

A través del análisis de dos áreas ambientales de Argentina (la protección forestal y la minería), demostramos cómo los modos contenciosos se entrelazan con la participación institucional, y cómo la participación (en sentido amplio) tiene efectos específicos a nivel legislativo y administrativo. Veremos que mientras el Estado engloba a diferentes actores con intereses y objetivos contrapuestos, la acción social no se circunscribe a la protesta (como asumen las teorías de los movimientos sociales convencionales), y los contendientes sociales recurren al conjunto de modos de acción contenciosos e institucionales. Además, advertiremos que, si bien el proceso suele comenzar a partir de acciones contenciosas, el avance de los derechos ambientales depende también de la apertura y utilización de mecanismos de participación institucional.

La gobernanza ambiental, la participación y el imperio de la ley

En esta sección, proponemos un diálogo entre la literatura sobre gobernanza ambiental, participación e imperio de la ley. En primer lugar, retomamos aspectos clave de trabajos sobre gobernanza ambiental y, a partir de esos puntos, establecemos conexiones con la participación institucional en las disputas ambientales. En la siguiente sección, analizamos esas conexiones a la luz de nuestra visión ampliada de la participación ambiental y destacamos la relevancia de los modos de participación contenciosa. Finalmente, explicamos por qué es importante analizar los conflictos ambientales de América Latina desde la perspectiva del imperio de la ley.

Las teorías de gobernanza se centran en escenarios complejos en los cuales los límites entre instituciones, sectores y normativas son difusos y requieren una interconexión entre racionalidades, procedimientos y estrategias diferentes para poder resolver las problemáticas públicas (Sørensen y Torfing, 2007). La gobernanza se torna relevante en contextos en los cuales la sociedad civil exige tener mayores posibilidades de participación e intervención en asuntos públicos (Kooiman, 2005; Aguilar, 2007); sin embargo, los sistemas de gobernanza no garantizan por sí mismos una resolución favorable de estos. Por el contrario, el funcionamiento de la gobernanza depende de la capacidad y voluntad de los actores involucrados, de la existencia de espacios comunes y/o canales institucionales para la definición de objetivos conjuntos y de formas concretas de transparencia y legitimación de las decisiones (Ruano de la Fuente, 2002). Se puede entender la gobernanza en dos dimensiones (Christel y Möhle, 2022): una dimensión horizontal, en la cual las interacciones se dan en el límite entre el Estado, el mercado y la sociedad civil (Kooiman, 2005), y una dimensión vertical, que funciona como instrumento para teorizar y manejar un complejo juego político que se manifiesta en múltiples niveles (Noferini, 2012; Schmitter, 2004).

El manejo de los recursos naturales no fue indiferente a estas teorías, y el área ambiental ha sido objeto de distintas iniciativas de gobernanza (Castro *et al.*, 2015, p. 18). La gobernanza ambiental en sentido amplio hace referencia al conjunto de mecanismos, instituciones formales e informales y prácticas a través de las cuales se (re)produce un orden social en relación con el medioambiente y los recursos naturales (Christel y Möhle, 2022).

Sin reducir la importancia de los diferentes aspectos de las teorías de gobernanza, la participación es un elemento clave. En términos explícitos, no es posible la existencia de un programa de gobernanza sin interacciones concretas entre el Estado, la sociedad civil y los actores económicos. Sin embargo, los enfoques de gobernanza ambiental de América Latina se han centrado de forma casi exclusiva en la participación institucional. Una de las críticas más importantes a las iniciativas de gobernanza ambiental es que suelen ocultar la desigualdad que se da en términos de relaciones de poder en los conflictos ambientales y que, en muchos casos, estos conflictos son reflejo de cosmovisiones incompatibles que representan diferencias casi imposibles de resolver a través de los canales institucionales (Bridge y Perreault, 2009; Svampa, 2008). Este aspecto es crucial por dos razones: en primer

lugar, porque gran parte de los conflictos ambientales actuales surgen en un contexto de relaciones de poder que permite el acceso y la toma de decisiones a ciertos actores y deja afuera a otros (Alimonda, 2011); en segundo lugar, porque la participación ambiental en la región tiene características específicas y suele ser mucho más compleja que los patrones institucionales por sí solos (Christel y Gutiérrez, 2017; Alcañiz y Gutiérrez, 2022).

Por lo tanto, presentamos primero algunas consideraciones básicas en torno a la participación institucional y su papel en los asuntos ambientales, y luego explicamos por qué es mucho más apropiado aplicar un enfoque ampliado de la participación ambiental para lidiar con las complejidades de las disputas sobre recursos naturales que se dan en América Latina.

El concepto de participación institucional hace referencia a los canales institucionales o administrativos a través de los cuales los ciudadanos de a pie y los actores sociales participan en la elaboración de políticas públicas. La participación institucional se puede definir como los modos de participación que devienen de la transformación de la acción voluntaria de la sociedad civil en formas de organización política permanente basadas en la interacción entre actores sociales y estatales (Avritzer, 2009). Estas instituciones se crean con el propósito específico de fomentar "la participación de los actores sociales en el debate y en la toma de decisiones" (Avritzer, 2002, p. 136).

Como otros autores, Hiskes (2009, pp. 133-134) destaca la importancia de la participación institucional en la toma de decisiones ambientales y explica que la instauración de una justicia ambiental depende de la democracia participativa. El acceso efectivo a la información y la oportunidad de participar en los procesos de toma de decisiones por medio de procedimientos administrativos son fundamentales para la consolidación de una ciudadanía con conciencia ambiental. La participación también se convirtió en un mecanismo clave a través del cual los derechos ambientales constitucionales consagrados por la ley entran en vigencia (Gellers, 2015; Epp, 2008) y la protección ambiental queda garantizada. La aplicación y el goce de los derechos constitucionales y la legislación pertinente dependen de los procedimientos administrativos y judiciales, cuya implementación está estrechamente vinculada a la participación, es decir, al derecho a saber, participar y reclamar (May, 2013). Y, de hecho, es precisamente en este aspecto que la participación institucional cobra relevancia.

Asimismo, sostenemos que la participación institucional no es suficiente para que los derechos ambientales entren en vigencia y las demandas ambientales se resuelvan. No es posible tener una comprensión cabal de las demandas y acciones sociales relacionadas con la crisis ambiental limitándose a los términos de los mecanismos de elaboración participativa de políticas públicas. Más específicamente, lo que proponemos es que la plasmación de derechos ambientales constitucionales —y de preocupaciones ambientales— en políticas públicas y prácticas concretas sea impulsada por la combinación de modos de participación institucionales y contenciosos. A diferencia de otros enfoques, no vemos la participación institucional y la contenciosa como formas de acción separadas o antagónicas, sino más bien como diferentes tácticas o herramientas que las personas utilizan y combinan para presentar sus reclamos. Asimismo, como mencionamos antes, la noción amplia de participación que proponemos implica una pluralidad de actores sociales y gubernamentales (individuales o de coalición) y no se limita exclusivamente a los actores de la sociedad civil.

Basándonos en la definición general de participación de Pasquino (2009), la entendemos como un conjunto de acciones y conductas que apuntan a influir (de manera institucionalizada o contenciosa) en las decisiones del Estado que se relacionan con la regulación de interacciones entre los seres humanos y su ambiente (Christel y Gutiérrez, 2017). Como podremos ver en el caso de Argentina, la movilización de quienes conforman el campo ambiental excede los procedimientos administrativos y las formas institucionales de participación. Un enfoque ampliado nos permite prestarles especial atención a las diferentes formas en las cuales, tanto los modos de participación contenciosos como los institucionales, resultan fundamentales para entender los conflictos ambientales y la elaboración de políticas públicas.

Nuestra concepción de la contención parte de una definición básica que la presenta como la "acción común que recae de manera directa en los intereses de otro grupo de acción" (Tilly,

1986, pp. 381-382). Hay dos elementos que son centrales para la noción de contención: la expresión de reclamos y demandas, y la confrontación de grupos con intereses contrapuestos (McAdam *et al.*, 2001; Tarrow, 2011).

Hacemos una distinción entre tres modos de contención que son relevantes para los asuntos ambientales: la protesta social, el litigio judicial y la controversia de expertos (Christel y Gutiérrez, 2017). Las protestas y los litigios se consideran modos de contención, porque ambos incluyen la idea básica de la confrontación de intereses, y agregamos la controversia de expertos como un modo de contención ambiental que opera de manera similar. El conocimiento de expertos es especialmente relevante para instalar y debatir cuestiones ambientales; en la medida en que esas cuestiones sean marcadamente controvertidas, es esperable que los científicos tomen partido y confronten en relación con los diferentes temas (planteando ideas, presentando evidencias o participando en debates públicos).

Debajo de nuestra distinción entre participación institucional y contenciosa, subyace el hecho de que la participación ambiental es, al menos en América Latina, inherentemente conflictiva. Por un lado, los derechos de participación institucional suelen ser limitados por lo que se conoce como vacío de implementación (Martínez Espinoza, 2015), es decir, la distancia que existe entre el derecho formal y el derecho sustancial; por otro lado, la falta de acceso regular a las instituciones maximiza las modalidades contenciosas, y a esto se suma el hecho de que la región de América Latina es particularmente riesgosa para los líderes ambientales (Global Witness, 2021).

Es así que este enfoque ampliado nos permite entender un escenario complejo, en el cual no solo hay disputas relacionadas con la aplicación de derechos y leyes ambientales —y su ejecución en todo el territorio del país—, sino también ideas opuestas acerca de qué es justo y deseable en la relación entre la sociedad y la naturaleza. Por lo tanto, la participación ambiental suele expresar puntos de vista conflictivos y desiguales del imperio de la ley y del bien público que los acuerdos de gobernanza no pueden abordar fácilmente. Para nosotros, hay una relación directa entre la participación y el imperio de la ley, que no se limita a la mera aplicación de las leyes, sino que abarca conceptos de justicia y ecuanimidad en cierto contexto, así como el proceso de crear, impugnar y aplicar leyes en determinada región. Y, además, tiene que ver con cómo los diferentes grupos que conforman una sociedad defienden sus propias interpretaciones de la justicia y negocian entre sí para llegar a un consenso.

El respeto del imperio de la ley es esencial para cualquier sociedad moderna. En efecto, como O'Donnell (2004) señala, el imperio de la ley es uno de los pilares sobre los cuales descansan las democracias de calidad. Sin adentrarnos en un análisis profundo de los numerosos escritos sobre el imperio de la ley, nos parece pertinente destacar dos características específicas: la igualdad política de la ciudadanía y la predecibilidad. Por un lado, el imperio de la ley implica igualdad entre los ciudadanos (O'Donnell, 2004), y subrayamos su importancia con respecto al derecho de asociarse en organizaciones políticas, de participar en asuntos públicos y de gozar de un conjunto de derechos y garantías adecuados para las organizaciones sociales y para el ejercicio de responsabilidad social vertical. Por otro lado, el imperio de la ley implica predecibilidad, ya que el gobierno está regido por la ley y sujeto a ella, pero la creación de leyes también está regida por la ley. Por lo tanto, de esto se desprende que el sistema legal en su totalidad y el orden social que este conlleva "otorgan definición, especificidad, claridad y, por ende, predecibilidad a las interacciones humanas" (O'Donnell, 2004, p. 35).

La creciente literatura sobre el imperio de la ley incluye los aspectos ambientales. Una definición minimalista del imperio de la ley ambiental lo conceptualiza como "un marco legal de derechos y obligaciones procedimentales y sustanciales que incorpora los principios del desarrollo ambientalmente sostenible al imperio de la ley" (UNEP, 2016, p. 3). A través de esta perspectiva, las necesidades ambientales se integran a los elementos esenciales del imperio de la ley y proporcionan la base que permite mejorar la gobernanza ambiental y aumentar la participación de los individuos y las comunidades en todo el mundo. De este modo, el imperio de la ley y la ejecución de derechos y obligaciones legales pasan a ser esenciales en el campo ambiental. Si esto no se cumple, se abre la posibilidad de que la gobernanza ambiental sea "arbitraria, discrecional, subjetiva e impredecible" (UNEP, 2016, p.3).

El refuerzo del imperio de la ley es esencial para la participación ambiental. La fuerza de las instituciones estatales realza la participación institucional y promueve la transparencia de todos los actores ambientales y de quienes están a cargo de la toma de decisiones (UNEP, 2016). El imperio de la ley ambiental protege los derechos humanos relacionados con el medioambiente y crea las condiciones para una participación ambiental más segura y productiva. Si, como Chen (2017) señala, la regulación ambiental es víctima de cualquier deterioro en términos del imperio de la ley, lo que impulsa una gobernanza ambiental sólida es la presencia de un fuerte imperio de la ley ambiental. Por lo tanto, contar con un programa de gobernanza ambiental sólido incrementa el sentido de responsabilidad de las diferentes partes interesadas y otorga una mayor legitimidad a las políticas ambientales.

La protección forestal en Argentina

La reforma de la Constitución Nacional argentina de 1994 introdujo una serie de novedosos derechos con respecto a la original de 1853, entre los que se encuentra el derecho a vivir en un ambiente sano. El nuevo artículo 41 establece, entre otras disposiciones, que el gobierno nacional tiene a su cargo el dictado de normas que provean los presupuestos mínimos de protección en cuestiones tales como la utilización de los recursos naturales, la preservación del patrimonio natural y cultural, y la información necesaria para la educación ambiental. Por lo tanto, si bien la Constitución reformada mantiene el dominio de los recursos naturales en manos de las provincias, le otorga al Estado nacional la facultad de dictar normas de presupuestos mínimos de protección, que tienen carácter obligatorio a lo largo y a lo ancho del territorio nacional. En estas circunstancias, obliga tanto al gobierno nacional como a los gobiernos provinciales a garantizar un ambiente sano.

La Ley General del Ambiente (Ley 25.675/2002) definió el concepto de protección ambiental mínima. La ley incluye políticas públicas e instrumentos de gestión, tales como el ordenamiento ambiental del territorio, la evaluación de impacto ambiental, el sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas y otros. En particular, establece mecanismos para la participación de la ciudadanía en la evaluación del impacto ambiental y en los procedimientos de ordenamiento territorial.

Finalmente, la Ley General del Ambiente crea el Sistema Federal Ambiental, a través del nombramiento del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), preexistente a la ley, como su autoridad máxima. De este modo, la Ley General del Ambiente generó una estructura compleja de organizaciones públicas (tanto nacionales como provinciales) que están a cargo de proteger el derecho a un ambiente sano y de implementar políticas ambientales.

La aprobación de la Ley de Protección de Bosques Nativos en el año 2007, fue parte de un proceso de legislación ambiental basado en la Ley General del Ambiente que comenzó en 2002. Sin embargo, a diferencia de las leyes de protección ambiental mínima aprobadas previamente, esta ley fue sujeto de un amplio debate público entre actores sociales, estatales y

económicos, que tuvo un impacto muy significativo en los medios de comunicación (Gutiérrez y Isuani, 2014; Figueroa y Gutiérrez, 2018).

En diciembre de 2002, la Dirección de Bosques de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS) publicó el Primer Inventario Nacional de Bosques Nativos, según el cual, en 1998 el total de hectáreas de bosques nativos era de poco más de 33 millones. Los medios replicaron esta información y destacaron que esta extensión representaba una reducción significativa en comparación con las poco más de 100 millones de hectáreas de bosques nativos que, según estimaciones, existían en torno a 1914-1915. Sucesivos informes de la SAyDS confirmaron la creciente pérdida de bosques nativos y apuntaron a la expansión de la frontera agrícola como principal causa de la deforestación (SAyDS, 2005 y 2006).

Los datos generados por la SAyDS fueron levantados por los medios de comunicación y por organizaciones sociales que exigían que se pusiera fin a la deforestación. Varias organizaciones ambientales lideradas por Greenpeace comenzaron a presionar para que se aprobara una ley que protegiera los bosques nativos restantes. Las acciones de estas organizaciones incluyeron una variedad de tácticas (campañas públicas, escraches a funcionarios, informes e ingreso a tierras en peligro de desmonte), que tenían impacto en los medios de comunicación y resonaban en el ámbito de la toma de decisiones políticas.

En este contexto, el tema ingresó en la agenda legislativa hacia fines de 2004, cuando el diputado nacional Miguel Bonasso (en aquel momento cercano al presidente Néstor Kirchner) presentó un proyecto de declaración que solicitaba que el Poder Ejecutivo Nacional suspendiera todos los desmontes hasta la aprobación de una ley de planificación territorial. La aprobación de la declaración, que tuvo lugar en mayo de 2005, generó debate en torno a un proyecto de ley para la protección de bosques nativos. A lo largo de ese debate, legisladores, empresarios, miembros de organizaciones ambientalistas, representantes de los poderes ejecutivos provinciales y funcionarios públicos nacionales expresaron (tanto dentro como fuera del Congreso) sus posturas divergentes con respecto a la necesidad y el alcance de una ley que protegiera los bosques nativos.

El propio Bonasso presentó un proyecto de protección forestal el 30 de mayo de 2006, que recibió el apoyo de organizaciones ambientalistas y de funcionarios nacionales del área ambiental, y todo parecía indicar que la ley contaría con el respaldo de la mayoría del bloque del Frente para la Victoria. En el lado opuesto, los legisladores de las provincias conocidas como forestales (principalmente Formosa, Misiones y Salta) se oponían al proyecto de Bonasso, alegando que violaba la autonomía provincial en materia de recursos naturales. Finalmente, el proyecto fue aprobado en septiembre en la Comisión de Recursos Naturales y Conservación del Ambiente Humano, y en noviembre pasó al recinto, donde fue aprobado en general tras dos días de sesiones. Mientras tanto, las organizaciones ambientales lideradas por Greenpeace llevaron a cabo diferentes campañas que exigían la aprobación de la ley, a la vez que los empresarios madereros expresaban su postura opuesta a la ley en los medios y Bonasso acusaba al "*lobby* sojero" de presionar a los legisladores del noroeste del país para que votaran en contra de la ley.

La votación en particular de la ley (en el cual los legisladores de las provincias forestales esperaban poder cambiar los artículos que consideraban más perjudiciales) fue acordada para el 7 de diciembre, pero recién pudo tener lugar en marzo de 2007, tras un acuerdo entre Bonasso y Agustín Rossi, presidente del bloque del Frente para la Victoria. Organizaciones ambientalistas y funcionarios nacionales del área ambiental responsabilizaban a los legisladores de las provincias forestales de evitar que tuviera lugar el tratamiento particular del proyecto. Este fue aprobado en particular el 14 de marzo de 2007 y luego fue enviado a la Cámara de Senadores, donde fue remitido a seis comisiones, lo que demoró su tratamiento. Quienes apoyaban la ley volvieron a responsabilizar a los legisladores de las provincias forestales y al *lobby* de empresarios del sector de la soja por la demora. Mientras tanto, las organizaciones ambientalistas continuaban sus campañas a favor de la ley, y la SAyDS difundía información en los medios de comunicación sobre la crisis forestal para reforzar la importancia de sancionar la ley. Finalmente, se creó una subcomisión con representantes de las seis comisiones a las cuales se había enviado el proyecto con el propósito de elaborar un dictamen único que pudiera ir al recinto. Para mitigar las resistencias, el dictamen único incluyó dos modificaciones del pro-

yecto emitidas por la Cámara de Diputados: la creación de un fondo de compensación para las provincias y los titulares de tierras que se ajustaran a lo previsto por la ley, y la exclusión de la aplicación de la ley a los propietarios de 10 o menos hectáreas. Con base en ese dictamen, el proyecto fue aprobado por el Senado el 21 de noviembre y, una semana más tarde, regresó a Diputados, donde fue aprobado con las modificaciones introducidas con 133 votos a favor y 3 abstenciones.

Entre todas las leyes de protección ambiental, la Ley de Bosques Nativos es la única de protección mínima que aplica y combina sistemáticamente el ordenamiento territorial y los mecanismos de participación ciudadana. Además, abarca el concepto de servicios ambientales y el programa para el pago de dichos servicios (Laterra *et al.*, 2017). Por lo tanto, es posible afirmar que es la primera y única ley que establece un acuerdo de gobernanza ambiental para todo el país (Aguiar *et al.*, 2018).

Al analizarla en términos de gobernanza, la Ley de Bosques Nativos y su reglamentación distribuyen competencias y responsabilidades entre el COFEMA, el Estado Nacional y las provincias. Este programa de gobernanza implica también la participación de organizaciones sociales, actores económicos y expertos en dos instancias específicas a nivel provincial. Según esa ley, los mecanismos de participación son obligatorios para la formulación del Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos (OTBN), que cada provincia debe aprobar por ley, y para el otorgamiento de permisos de deforestación.

Si nos centramos en los procesos que llevaron a la formulación de los OTBN en las provincias, la aplicación de la Ley de Bosques Nativos funcionó como un espacio de participación y confrontación de las organizaciones sociales y comunitarias, los actores económicos pequeños y medianos, los funcionarios públicos y los expertos de diferentes disciplinas e instituciones. Estudios llevados a cabo en distintas provincias muestran que el contenido del OTBN aprobado y su subsiguiente reglamentación pueden ser explicados como el resultado de luchas entre actores orientados a la producción y actores orientados a la protección dentro y fuera de los espacios de participación institucional (Figueroa y Gutiérrez, 2018).

Es posible identificar tres escenarios en relación con la participación para la formulación de los OTBN. En algunas provincias (por ejemplo, Mendoza), el OTBN fue aprobado sin que se pusiera en funcionamiento ningún mecanismo de participación destacado y el tema no fue parte de la agenda de las organizaciones ambientales. En otras (por ejemplo, Formosa), la formulación del OTBN fue encauzada a través de los espacios de participación formal abiertos por el gobierno provincial sin grandes conflictos. Finalmente, en varias provincias (por ejemplo, Córdoba, Salta y Tierra del Fuego), los espacios de participación formal (comisiones, foros, etcétera) se convirtieron en escenarios de feroces debates entre actores produccionistas y actores proteccionistas, y estos últimos recurrieron a diferentes tácticas de contención cuando percibían que sus reclamos no eran escuchados en esos espacios.

La mayoría de los OTBN no resultaron satisfactorios para los actores sociales y generaron resistencia entre los grupos orientados a la producción. Además, en algunas provincias los actores proteccionistas se movilizaron para manifestarse en contra de los proyectos del OTBN que no consideraban adecuados desde su perspectiva, y en ocasiones la movilización social logró cambiar proyectos del OTBN (como en Tierra del Fuego) o su reglamentación (como en Córdoba y Salta).

El análisis de la protección forestal en Argentina nos permite entender mejor los vínculos entre la participación, la gobernanza y el imperio de la ley. Este caso muestra que la gobernanza ambiental institucional en sí misma no puede abarcar las diferentes formas de participación involucradas en el debate y la administración de los asuntos de protección forestal. La participación institucional formal no deja de lado la participación contenciosa de la sociedad civil, por el contrario, parece reforzarla y complementarla.

Como pudimos ver, la aprobación de la Ley de Bosques Nativos a nivel nacional y su aplicación a nivel provincial fueron impulsadas por diferentes maneras y grados de participación institucional y contenciosa. Podemos afirmar que la Ley de Bosques Nativos tiene una serie de limitaciones que van más allá de los mecanismos de participación ciudadana y están relacionados con la aplicación del imperio de la ley. Aun así, los datos oficiales señalan que

la tasa de deforestación se redujo ostensiblemente en Argentina a partir de la implementación de esta ley (Figueroa y Gutiérrez, 2018), lo que significa que la ley generó resultados positivos a pesar de sus limitaciones y, hasta cierto punto, gracias a la participación institucional y contenciosa de una multiplicidad de actores.

La minería a cielo abierto en Mendoza

En la provincia andina de Mendoza, la alianza de actores sociales, económicos y políticos logró impedir la explotación minera a cielo abierto. Mendoza es un caso representativo del conflicto minero en Argentina por tres razones centrales: en primer lugar, porque pone de manifiesto la multiplicidad de partes interesadas que se da en las cuestiones ambientales y la combinación de modalidades contenciosas e institucionales; en segundo lugar, porque se trata de un conflicto que persiste en el tiempo, que alterna momentos de conflicto y de latencia de 2004 al presente; en tercer lugar, porque el enorme potencial minero de la provincia hace que las restricciones provinciales sobre su desarrollo sean particularmente emblemáticas.

Los primeros signos de resistencia a la actividad minera aparecieron en el departamento de San Carlos en 2003. Más adelante, hacia fines de 2005, el conflicto escaló cuando una empresa minera anunció su plan de extraer oro y cobre cerca de la reserva natural Laguna del Diamante. La preocupación social creció y se formó el Frente Diamante, una amplia coalición que nucleaba a asociaciones vecinales y rurales, concejales municipales, organizaciones religiosas, empresarios del turismo, profesionales y docentes. Al mismo tiempo, surgió una agrupación política comunitaria (los Vecinos Autoconvocados de San Carlos), con una estructura de funcionamiento de asambleas y preferencia por la participación contenciosa, en contraposición al abordaje más institucional del Frente Diamante. A pesar de sus diferencias, ambas agrupaciones trabajaron juntas a lo largo del proceso.

En 2004, la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA) anunció su intención de retomar la extracción de uranio en la reserva natural Sierra Pintada (ubicada en el departamento de San Rafael), sin haber remediado el pasivo ambiental de las operaciones previas. Esta iniciativa provocó un nuevo conflicto en el sur de la provincia de Mendoza, donde la oposición local a los planes de la CNEA se agrupó en la Asociación Multisectorial del Sur por un Desarrollo Sustentable, una red conformada por productores rurales y organizaciones no gubernamentales.

La Multisectorial del Sur contrató a abogados expertos y presentó acciones legales para detener la reapertura de Sierra Pintada. Basaron la demanda en el artículo 41 y en la Ley General del Ambiente (Multisectorial del Sur, sin fecha), que protege el ambiente y la salud humana. El Juzgado Federal de San Rafael emitió una medida cautelar que impedía que la CNEA retomara cualquier tipo de actividad en la mina. Luego de una larga batalla legal, la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza ratificó la

medida y solicitó a la CNEA que remediara el daño ambiental causado por las operaciones mineras previas, antes de que la mina volviera a entrar en funcionamiento. La Corte Suprema de Justicia confirmó esta sentencia en 2010.

En 2006, la ciudad de General Alvear, cercana a la ciudad de San Rafael, comenzó otro ciclo de protestas cuando se hicieron públicos nuevos permisos de minería. Vecinos y organizaciones expresaron su preocupación sobre el impacto de la minería en la calidad del agua, un recurso escaso y esencial para el desarrollo de las actividades rurales y turísticas tradicionales del departamento de General Alvear. La campaña en contra de la minería a cielo abierto estuvo liderada por la Multisectorial de General Alvear, una coalición de alrededor de cuarenta organizaciones no gubernamentales, empresariales, laborales, políticas y educativas. A través de las actividades de las Multisectoriales de San Rafael y General Alvear, el sur de Mendoza se convirtió en el principal bastión de la resistencia a la minería a cielo abierto en la provincia en 2006.

Hacia fines de ese año, el conflicto minero estaba creciendo y extendiéndose a toda la provincia, y las asambleas autoconvocadas y otros grupos institucionalizados formaron las Asambleas Mendocinas por el Agua Pura (AMPAP), cuyo principal objetivo era trabajar para que se aprobara una ley provincial que prohibiera la minería metalífera y la explotación de uranio. La Ley 7627/2006 suspendía de manera precautoria los permisos de minería, de exploración y de explotación. No obstante, esa ley fue vetada por el entonces gobernador de Mendoza, Julio Cobos.

El veto de la Ley 7627/2006 tuvo el inesperado efecto de multiplicar la resistencia antiminería en varias ciudades y departamentos. Las ordenanzas municipales que rechazaban la minería a cielo abierto se combinaron con fuertes movilizaciones que exigían la restitución de la Ley 7627/2006. En el marco de esta creciente resistencia del Estado y la sociedad, se presentó un nuevo proyecto en la Legislatura provincial, esta vez para prohibir la minería metalífera. Luego de un debate abierto que contó con la participación de organizaciones políticas comunitarias, redes antiminería y otras organizaciones sociales, y que fue acompañado de una sostenida movilización social, particularmente en los departamentos de General Alvear y San Carlos, en junio de 2007 se aprobó la Ley 7722, promulgada luego por el gobernador. La Ley 7722/2007 prohíbe el uso de ciertas sustancias químicas en la actividad minera y contiene un listado de sustancias clasificadas como tóxicas o peligrosas (cianuro, xantatos, ácidos, etcétera) que no pueden ser utilizadas en ninguna de las etapas de exploración, prospección o minería. Técnicamente, la actividad no está prohibida, ya que eso sería inconstitucional, pero la ley no permite el uso de sustancias que son esenciales para lixiviar los minerales, un paso clave en la minería a cielo abierto.

Luego de la sanción de la Ley 7722/2007, los contendientes sociales se involucraron más en formas de participación institucionales. Los juicios ambientales cobraron mayor importancia y las organizaciones políticas comunitarias, como la Asamblea Popular del Gran Mendoza por el Agua y la Multisectorial de General Alvear, establecieron vínculos más estrechos con organismos estatales, especialmente al unirse al Consejo Provincial del Ambiente. Sin embargo, no abandonaron los métodos contenciosos, y tras la aprobación de la Ley 7722/2007, varios grupos de empresas y otros interesados en la minería solicitaron a la Corte Provincial que la anulara, alegando que violaba el Código de Minería nacional y el derecho constitucional al trabajo. Esta nueva etapa del proceso implicó batallas legales, manifestaciones sociales y debates con expertos. Para contrarrestar las demandas de inconstitucionalidad, las organizaciones políticas comunitarias volvieron a recurrir a las estrategias de movilización y protesta durante los años que transcurrieron hasta que el Tribunal Superior de Justicia de Mendoza se expidió sobre el tema. Finalmente, en diciembre de 2015, el Tribunal Superior de Justicia de Mendoza rechazó la demanda de inconstitucionalidad y ratificó la validez de esa ley.

Los representantes de las organizaciones sociales fueron, además, muy activos en dos procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) de gran importancia: la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto Potasio Río Colorado y la EIA del proyecto de cobre San Jorge. Un miembro de la Asamblea Popular del Gran Mendoza por el Agua fue nombrado representante del Consejo Provincial del Ambiente ante la comisión interdisciplinaria que tenía la responsabilidad de evaluar el proyecto Río Colorado. En septiembre de 2009, el gobierno provincial aprobó la declaración de

impacto ambiental del proyecto, a pesar de las más de cien observaciones presentadas por la comisión interdisciplinaria y de su rechazo por parte del Consejo Provincial del Ambiente.

El papel y el impacto de las organizaciones sociales fue más determinante en el caso de la EIA de San Jorge. En la audiencia pública programada para el 26 de octubre de 2010, 185 personas se presentaron para hablar, de las cuales, 143 se expresaron en contra del proyecto. El rechazo social al proyecto estuvo sustentado por un alto nivel de conocimiento técnico y ambiental (Segura, 2010). La audiencia pública, como suele suceder en los debates públicos sobre cuestiones ambientales, se convirtió en un escenario destacado para la controversia entre expertos. Además de la constitucionalidad y aplicabilidad de la Ley 7722/2007, otros dos temas importantes estaban en juego: la calidad del curso de agua que sería intervenido por el proyecto (el arroyo El Tigre) y la toxicidad del xantato. Mientras que un geólogo contratado por la empresa minera presentó un informe que decía que el agua del arroyo El Tigre no era potable, los ambientalistas rechazaron ese diagnóstico basándose en informes que demostraban que sí era apta para el consumo de animales y humanos. Asimismo, mientras que los representantes de la empresa minera sostenían que el xantato, sustancia propuesta para lixiviar el mineral, no era tóxico y que, por lo tanto, su uso no implicaba una violación de la Ley 7722/2007, los actores de la asamblea recurrieron a diferentes clasificaciones en las cuales el xantato estaba incluido en listados de sustancias tóxicas.

La audiencia pública de San Jorge no era vinculante, y la decisión final estaba en manos de la Legislatura provincial en el contexto de una campaña electoral. La resistencia social al proyecto se incrementó luego de la audiencia pública y llegó a la Legislatura provincial. El principal candidato de la oposición (el peronista Francisco Pérez), que más tarde se convertiría en el nuevo gobernador, solicitó a los legisladores de su partido que votaran en contra del proyecto, y el EIA del proyecto San Jorge fue rechazado en agosto de 2010.

El caso de Mendoza fue una muestra de cómo la alianza de actores sociales, económicos y estatales es crucial para el avance de los derechos ambientales. Logros como la expansión de la reserva natural Laguna del Diamante, la aprobación y sanción de la Ley 7722/2007 y el rechazo del EIA del proyecto San Jorge, fueron posibles gracias a la eficaz combinación de diferentes formas de participación contenciosa e institucional que, en más de una ocasión, fueron llevadas adelante por los mismos actores. La persistencia de la protesta social a lo largo de todo el proceso fue de la mano con la importancia y eficacia del litigio, la controversia de expertos y la participación institucional en las distintas etapas. Finalmente, vale la pena mencionar que, más allá de la combinación de los modos de participación, la acción contenciosa sigue siendo una herramienta fundamental para la defensa del medioambiente. En diciembre de 2019, luego de que Rodolfo Suárez (del partido Unión Cívica Radical) asumiera su cargo de gobernador, se aprobó una modificación a la emblemática Ley 7722/2007. La nueva regulación (Ley 9209) permitía la utilización de químicos, como el cianuro y el ácido sulfúrico, en la minería metalífera. La sociedad mendocina organizó de inmediato marchas multitudinarias, concentraciones frente a la casa de gobierno y múltiples expresiones de rechazo a la nueva ley. En un clima de creciente presión social, el gobierno la derogó y volvió a poner en vigencia la ley de 2007, que restringe la minería a cielo abierto en el territorio de la provincia.

El caso de Mendoza revela tres elementos interesantes para la comprensión de los vínculos entre la participación, la gobernanza y el imperio de la ley: primero, ilustra la productividad de la combinación de las modalidades contenciosas e institucionales en materia de asuntos ambientales; segundo, demuestra que los programas de gobernanza no están debidamente institucionalizados y que los actores sociales solo pueden acceder a ellos cuando el conflicto escala y se sostiene en el tiempo; tercero, pone de manifiesto que, cuando se amenaza la predecibilidad del imperio de la ley, es probable que se refuerce la naturaleza contenciosa de la respuesta de los actores sociales.

Conclusiones

En estas páginas, analizamos las experiencias de la protección forestal y la minería a cielo abierto en Argentina, y exploramos los vínculos entre la gobernanza ambiental, la participación y el imperio de la ley. Demostramos que las disputas ambientales son eminentemente conflictivas, que expresan visiones contrapuestas del imperio de la ley y que los programas de gobernanza implican casi de manera exclusiva modalidades institucionales.

Los casos analizados tienen dos puntos de interés en común. Primero, muestran que la combinación de modos de participación institucionales y contenciosos puede ser muy eficaz para conseguir regulaciones legislativas y prácticas administrativas ambientales. Ambas experiencias muestran cómo en Argentina la participación institucional en la creación de políticas públicas comenzó a desarrollarse tímidamente, sin que eso implicara un debilitamiento de la contención ambiental. Ambos modos de participación fueron necesarios para que los derechos constitucionales se plasmaran en políticas públicas y prácticas concretas, en especial en un contexto difícil en el cual los derechos ambientales son muy controvertidos. Segundo, los dos casos reflejan la ausencia de mecanismos de gobernanza que puedan responder rápidamente a la escalada de un conflicto ambiental. En el caso de la protección forestal, la formulación de la ley nacional promovía la participación formal; sin embargo, las diferentes experiencias subnacionales mostraron que, ante la ausencia de instrumentos consolidados que promuevan el involucramiento de las distintas partes interesadas, la participación institucional era débil y rápidamente la complementaba la participación contenciosa.

Además de los dos casos analizados en este trabajo, otras experiencias de conflictos ambientales de Argentina y de América Latina (Alcañiz y Gutiérrez, 2022) muestran que la combinación de la participación institucional y contenciosa no se traduce necesariamente en el logro de los objetivos de los ambientalistas ni en un progreso en materia ambiental. Por esta razón, entendemos que el imperio de la ley puede actuar como herramienta clave para la construcción de una gobernanza ambiental más robusta y transparente, una participación ambiental más amplia y, por consiguiente, niveles más altos de protección ambiental.

En primer lugar, el fortalecimiento del imperio de la ley puede dar seguridad legal y predecibilidad a las interacciones entre el Estado y la sociedad en materia de temas ambientales, estableciendo límites claros entre las actividades legales y las ilegales, y legitimando los procesos de toma de decisiones. Esto es importante porque, como Ebbesson (2010) señala, hay una tensión entre la seguridad legal que brinda el imperio de la ley, por un lado, y la flexibilidad e incertidumbre necesarias para lidiar con las disputas ambientales, por el otro. Por supuesto, esta tensión no significa que la incertidumbre legal sea una mejor base para la gobernanza. Un equilibrio posible es el que debería darse entre leyes estables y predecibles, por una parte, y adaptabilidad en los procesos de toma de decisiones y participación de la sociedad civil en el manejo de los recursos naturales, por otra.

En segundo lugar, como pudimos ver, el imperio de la ley incluye un sentido de igualdad ciudadana. Por lo tanto, el imperio igualitario de la ley a lo largo y a lo ancho del territorio nacional, sin discriminación hacia ningún ciudadano o minoría, es un elemento clave para la reducción —o eliminación— de los vacíos de implementación y para acortar la distancia entre derechos formales y derechos sustantivos.

En tercer lugar, un sólido imperio de la ley puede ser un elemento fundamental para fortalecer los derechos de participación, asociación e información, y especialmente para garantizar la integridad física y la seguridad de los contendientes de conflictos ambientales. En consecuencia, lo que surge de este análisis es que el fortalecimiento del imperio de la ley es, a la vez, un desafío pendiente y una oportunidad para mejorar los procesos de gobernanza y los modos de participación ambiental en Argentina y en América Latina.

Bibliografía

Aguiar, S., Mastrangelo, M. E., García Collazo, M. A. Camba Sans, G. H., Mosso, C. E., Ciuffoli, L., … Verón, S. R. (2018). ¿Cuál es la situación de la Ley de Bosques en la Región Chaqueña a diez años de su sanción? Revisar su pasado para discutir su futuro. *Ecología Austral, 28*(2):400-417. https://doi.org/10.25260/EA.18.28.2.0.677

Aguilar, L. F. (2007). El aporte de la Política Pública y de la Nueva Gestión Pública a la gobernanza. *Revista del CLAD. Reforma y Democracia*, 39:5-32.

Alcañiz, I. y Gutiérrez, R. A. (2022). *The Distributive Politics of Environmental Protection in Latin America and the Caribbean.* Cambridge University Press.

Alimonda, H. (2011). La colonialidad de la naturaleza. Una aproximación a la ecología política latinoamericana. En H. Alimonda (Coord.), *La naturaleza colonizada. Ecología política y minería en América Latina*, pp. 21-60. CLACSO-Ediciones CICCUS.

Amengual, M. (2013). Pollution in the garden of the Argentine Republic: building state capacity to escape from chaotic regulation. *Politics & Society, 41*(4):527-560. https://doi.org/10.1177/0032329213507551

Avritzer, L. (2002). *Democracy and the public space.* Princeton University Press.

Avritzer, L. (2009). *Participatory institutions in democratic Brazil.* Woodrow Wilson Center Press.

Bridge, G. y Perreault, T. (2009). Environmental governance. En Castree, N., Demeritt, D. Liverman, D. y Rhoads, B. (Eds.), *Environmental governance. A companion to environmental geography*, pp. 475-497. Wiley-Blackwell.

Castro, F., Hogenboom, B. y Baud, M. (2015). Introducción. En F. de Castro, B. Hogenboom y M. Baud (Eds.), *Gobernanza ambiental en América Latina*, pp. 13-38. CLACSO.

Chen, M. J. (2017). Environmental governance: Disentangling the relationship between economic growth and rule of law on environmental policy stringency. *Letters in Spatial and Resource Sciences*, 10:253-275. https://doi.org/10.1007/s12076-017-0186-x

Christel, L. G. y Gutiérrez, R. A. (2017). Making Rights Come Alive: Environmental Rights and Modes of Participation in Argentina. *Journal of Environmental & Development, 26*(3):322-347. https://doi.org/10.1177/1070496517701248.

Christel, L. G. y Gutiérrez, R. A. (2021). The political impact of environmental mobilization: a theoretical discussion in the light of the argentine case. Canadian *Journal of Latin American and Caribbean*

Studies (CJLACS), 46(1):57-76. https://doi.org/10.1080/08263663.2021.1855874

Christel, L. G. y Gutiérrez, R. A. (2023). Beyond the lenses of social movements: environmental mobilization in Latin America. En F. Rossi (Ed.), *The Oxford Handbook of Latin American Social Movements*, pp. 439-454. Oxford University Press.

Christel, L. G. y Möhle, E. (2022). Divergent valuation languages, sustainability and environmental governance: lessons from a mining conflict in Catamarca, Argentina. *The Bulletin of Latin American Research (BLAR)*, 41(4):525-540. https://doi.org/10.1111/blar.13372

Ebbesson, J. (2010). The rule of law in governance of complex socio-ecological changes. *Global Environmental Change*, 20:414-422. https://doi.org/10.1016/j.gloenvcha.2009.10.009.

Epp, C. (2008). Implementing the rights revolution: Repeat players and the interpretation of diffuse legal messages. *Law and Contemporary Problems*, 71(4): 41-52.

Figueroa, L. M. y Gutiérrez, R. A. (2018). Enfrentados por el ambiente: incidencia de las coaliciones sociedad-estado en la protección de bosques nativos. En R. A. Gutiérrez (Ed.), *Construir el ambiente: sociedad, Estado y políticas ambientales en Argentina*, pp. 103-166. Teseo.

Gellers, J. (2015). Environmental constitutionalism in South Asia: Analyzing the experiences of Nepal and Sri Lanka. *Transnational Environmental Law*, 4(2): 395-423.

Global Witness. (13 de septiembre 2021). *Last line of defence. The industries causing the climate crisis and attacks against land and environmental defenders.* https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/last-line-defence/

Gutiérrez, R. A. e Isuani, F. J. (2014). La emergencia del ambientalismo estatal y social en Argentina. *Revista de Administración Pública*, 48(2):295-322.

Hiskes, R. P. (2009). *The human right to a green future.* Cambridge University Press.

Hochstetler, K. y Keck, M. E. (2007). *Greening Brazil: Environmental activism in state and society.* Duke University Press.

Keck, M. y Sikkink, K. (1998). *Activists beyond borders: Advocacy networks in international politics.* Cornell University Press.

Kooiman, J. (2005). Gobernar en gobernanza. En A. Cerrillo (Ed.), *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, pp. 57-82. Instituto Nacional de Administración Pública de España.

Laterra, P., Martín-López, B., Mastrangelo, M. y Garibaldi, L. A. (2017). Servicios ecosistémicos en Latinoamérica: de la investigación a la acción. *Ecología Austral* (27):94-98.

Lemos, M. C. y Looye, J. (2003). Looking for sustainability: environmental coalitions across the state-society divide. *Bulletin of Latin American Research*, 22(3):350-370.

Martínez Espinoza, M. I. (2015). Reconocimiento sin implementación: Un balance sobre los derechos de los pueblos indígenas en América Latina. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 60(224):251-277. https://doi.org/10.1016/S0185-1918(15)30010-6

May, J. (2013). Constitutional directions in procedural environmental rights. *Journal of Environmental Law & Litigation*, 28:27-51.

McAdams, D., Tarrow, S. y Tilly, C. (2001). *Dynamics of contention.* Cambridge University Press.

Multisectorial del Sur. (s. f.). El ambiente adecuado para la vida ES un derecho de todos. https://drive.google.com/file/d/1f-0Pu7Y7bvBKD0xUbJXeJ26-LnQWPYGI/view?usp=drive_link

Noferini, A. (2012). The participation of subnational governments in the Council of the EU: some evidence from Spain. *Regional & Federal Studies*, 22(4):361-385. https://doi.org/10.1080/13597566.2012.677138

O'Donnell, G. (2004). *Accountability* horizontal. La institucionalización legal de la

desconfianza política. *Isonomía*, 14:7-31.

Pasquino, G. (2009). *Nuovo Corso di Scienza Politica.* Il Mulino.

Ruano de la Fuente, J. (8 al 11 de octubre 2002). *La gobernanza como forma de acción pública y como concepto analítico.* VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa, Portugal.

Schmitter, P. C. (2004). Neo-neofunctionalism. En A. Wiener y T. Diez (Eds.), *European integration theory*, pp. 45-75. Oxford University Press.

Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS). Dirección de Bosques. (2005). Primer Inventario Nacional de Bosques Nativos - Proyecto Bosques Nativos y Áreas Protegidas Préstamo BIRF 4085-AR - Informe Nacional (1-126). SAyDS. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/primer_inventario_nacional_-_informe_nacional_1.pdf

Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS). (2006). GEO Argentina 2004. *Perspectivas del medio ambiente.* Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente - Oficina Regional para América Latina y el Caribe (PNUMA-ORPALC), Argentina. https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/9268/-Perspectivas_Del_Medio_Ambiente_-_GEO_ArgentinaGEO_Argentina_2004.pdf.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Segura, E. (2010, 28 de octubre). Si no me entendés, te lo explico con dibujitos. *Diario MDZ.* http://www.mdzol.com/nota/252650

Sørensen, E. y Torfing, J. (2007). *Theories of Democratic Network Governance.* Palgrave Macmillan.

Spalding, R. (2023). *Breaking ground: from extraction booms to mining bans in Latin America.* Oxford University Press.

Svampa, M. (2008). La disputa por el desarrollo: Territorio, movimientos de carácter socio-ambiental y discursos dominantes. *Cambio de época. Movimientos sociales y poder político*, 1-31.

Tarrow, S. (2011). *Power in movement: Social movements and contentious politics.* Cambridge University Press.

Tilly, C. (1986). *The contentious French.* The Belknap Press of Harvard University Press.

United Nations Environment Programme (UNEP). (2016). Human rights and the environmental rule of law. https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/35408/SDG16.pdf

05

Vino viejo en botellas nuevas: el tecnopopulismo y los retos de la provisión de infraestructura en Latinoamérica

J. Carlos Domínguez Virgen

Introducción

La magnitud y complejidad de algunos megaproyectos de infraestructura, plantean enormes retos para los procesos de política pública en regímenes democráticos que se encuentran en constante transformación, como es el caso de México y de otros países de la región latinoamericana. Se trata de iniciativas cuyo diseño e instrumentación conllevan tensiones inevitables entre argumentos técnicos y consideraciones políticas; entre aspiraciones democráticas y de justicia socioambiental, por un lado, y aspectos técnicos y financieros básicos, por otro lado. Este tipo de iniciativas implican la intervención de una multiplicidad de actores tanto gubernamentales como de la sociedad civil, al tiempo que se registra un amplio margen para decisiones discrecionales desde el Poder Ejecutivo (Domínguez, 2015, 2016a).

En este sentido, el presente trabajo hace una breve revisión en materia de infraestructura y desarrollo, a la luz de diversos cambios, incluyendo la llegada del Movimiento Regeneración Nacional (Morena) al gobierno federal de México en el año 2018 y la instrumentación de los tres proyectos emblemáticos que han dominado la agenda de políticas públicas durante el sexenio morenista: el Aeropuerto Internacional Felipe Ángeles (AIFA); la Refinería Olmeca en Dos Bocas, Tabasco, y el Tren Maya.

El AIFA consiste en la reconfiguración de un aeropuerto militar en el área de Santa Lucía, al norte de la Ciudad de México, para convertirlo en una instalación complementaria al aeropuerto que opera actualmente. Esta decisión ha resultado controvertida por tres razones. Primero, porque la decisión de construir el AIFA se registró en el marco de la cancelación de otro proyecto aeroportuario que había sido promovido por los gobiernos panistas y priistas previos a la llegada de Morena al gobierno federal, cuando dicha iniciativa llevaba más del 50 % de avance[37]. Segundo, porque diversos expertos han señalado los problemas que el AIFA representa en términos de tráfico y seguridad área, así como su limitada capacidad para constituir una solución de largo plazo (50 años o más)[38]. Finalmente, tercero, porque el proyecto forma parte de una larga historia de controversias, retrasos y decisiones fallidas para solucionar los crecientes problemas de saturación aérea que enfrenta la Ciudad de México (Domínguez, 2015; Ríos, 2022).

37 El dato fue publicado oficialmente por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT, 2019). Sin embargo, algunas convAersaciones informales con expertos que participaron en la instrumentación del aeropuerto en el área de Texcoco, afirman que los compromisos contractuales adquiridos eran cercanos al 70 % al momento de la cancelación.

38 Para una discusión más amplia en torno a la controversia sociotécnica suscitada por el AIFA y el proyecto previo, el Nuevo Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México en Texcoco (NAICM), ver Ríos (2022).

Por su parte, la refinería en Dos Bocas, cuya importancia radica en ser la primera instalación en su tipo desde la construcción, en 1979, de una refinería en el área de Salina Cruz, en Oaxaca. El proyecto tiene como objetivo incrementar la producción de gasolina y diésel en alrededor de 300.000 barriles al día (SENER, 2022), reduciendo el déficit que enfrenta México en esta materia, así como las importaciones de productos refinados. La construcción de este tipo de proyectos resulta controvertida por un conjunto de razones, que incluyen sus impactos ambientales, los altos costos (considerando que el monto final podría ascender a los 16 mil millones de dólares [Nava, 2023]), y su localización directamente en la costa del Golfo de México, lo que implica altos costos logísticos y riesgos ante la posibilidad de eventos meteorológicos extremos[39].

Por último, el Tren Maya, el cual se ha planteado como un proyecto de infraestructura que detonará el desarrollo en el sureste del país, una de las regiones que históricamente ha permanecido más atrasada en términos sociales y económicos. El proyecto se enmarca dentro de los objetivos de integración regional de los estados de Chiapas, Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo, y tiene dos componentes: la ruta ferroviaria en sí misma (alrededor de 1.500 km) y las rutas y actividades turísticas que serán consolidadas alrededor de las distintas estaciones del tren. Además de las dificultades para negociar la adquisición de las reservas territoriales correspondientes, el proyecto también ha sido criticado por sus impactos ambientales a nivel local, en particular en lo que respecta a los cenotes (cuerpos de agua subterráneos) y al peligro que representa para las especies locales, como el jaguar.

El principal argumento es que, lejos de ofrecer oportunidades para la adopción de nuevas prácticas y valores de política pública en un ambiente de profundización democrática, el nuevo régimen encabezado por el presidente de izquierda, Andrés Manuel López Obrador (2018-2024), se ha inclinado hacia formas duras de "tecnopopulismo", lo cual incluye la suspensión de un debate más amplio y el apoyo a un estado de excepción en la materia.

39 Para una discusión más amplia sobre los debates que se han registrado en torno a la conveniencia (o no) y a los parámetros de evaluación que se han tomado en cuenta en otros casos, ver Domínguez (2016b).

Algunas coordenadas conceptuales

Para fines de este trabajo, definiremos "tecnopolítica" como el uso selectivo de argumentos técnicos con la finalidad de justificar proyectos y decisiones de política pública que también atienden a preocupaciones de corte político, incluso ideológico. En contraste, definiremos "tecnopopulismo" como un tipo de tecnopolítica que, a la par de ser selectivo en el empleo de argumentos técnicos, apela abiertamente a un discurso ideológico para anular por completo las posibilidades de controversia (Esmark, 2021; Ríos, 2022).

Si atendemos a estas definiciones, las controversias tecnopolíticas (o sociotécnicas) son, en realidad, inevitables, pues las tensiones entre los aspectos técnicos y las creencias políticas normalmente se resuelven a partir de un debate que deriva en el entretejido de ambas esferas evaluativas. En otras palabras, lo político es tecnificado y lo técnico es politizado en un intento por justificar y promover determinada solución en la agenda de políticas públicas (Sabatier, 1988; 1999; Sabatier y Jenkins-Smith, 1993).

Los procesos argumentales y discursivos de tecnificación/politización se registran en cualquier área de decisión pública. Por un lado, los programas de asistencia social que se diseñaron en México durante la etapa del neoliberalismo tecnocrático del Partido Revolucionario Institucional (PRI) y del Partido Acción Nacional (PAN), incorporaron consideraciones técnicas, especialmente de medición de la pobreza, que eran sofisticadísimas, pero no los eximía de incorporar consideraciones políticas y objetivos partidistas muy evidentes. Por otro lado, aunque la consolidación de organismos autónomos puede contribuir a aislar algunas discusiones técnicas de los vaivenes partidistas, hay evidencia de que este tipo de instituciones también pueden ser capturadas por élites tecnocráticas que utilizan su imagen de expertos para promover posturas que, en sí mismas, son políticas (al definir qué le toca a quién, cuándo y dónde)[40].

El tema se vuelve particularmente interesante cuando hablamos de áreas que se suponen "más duras", en las que los temas técnicos parecieran ser predominantes (al menos, en teoría). Se trata de aquellos sectores y subsistemas de política pública que implican grandes inversiones[41] y que involucran un gran número de variables evaluativas, con altos niveles de complejidad técnica. Aunque estas áreas se suponen blindadas de discusiones e intervenciones desde afuera (los llamados monopolios de política pública de Baumgartner y Jones, 1991, 1993), es necesario introducir algunos matices.

De hecho, son la magnitud y la complejidad de las iniciativas en cuestión las que pueden contribuir a que exista un amplísimo margen de incertidumbre en entornos relativamente democráticos (Domínguez, 2011), pues se presenta la posibilidad de discutir sobre la raíz de los problemas, sobre la jerarquía que ocupan los distintos valores y parámetros a considerar, sobre los detalles de cada solución, y sobre la comparación entre las diferentes soluciones, entre otros. Esto despliega nuevas oportunidades para la participación de una colección más amplia de actores desde diversos ámbitos de experticia, y abre las puertas para que suceda lo que hemos dicho en párrafos anteriores: la tecnificación de lo político y la politización de lo técnico.

Por su escala y complejidad, los llamados megaproyectos de desarrollo planeado siempre se encuadran en el ámbito de las discusiones tecnopolíticas. Asimismo, por su visibilidad material, no es extraño que también estén rodeados de un aura tecnopopulista, pues es común que se conciban como oportunidades para "dejar un legado histórico", lo que les con-

40 Para una discusión más amplia, ver Ballinas Váldez (2011).

41 El parámetro definido por algunos autores como Bent Flyvbjerg (2007, también citado en Domínguez, 2015:19) es de iniciativas que superan el billón de dólares o cuya escala e impactos son desproporcionales respecto del área física en la que son localizados.

fiere una fuerte carga simbólica. Este aspecto abre la puerta para que los representantes del Poder Ejecutivo sucumban a la tentación de anular o minimizar las discusiones técnicas con tal de cumplir con sus aspiraciones de "trascendencia política", incluso si ello implica poner en riesgo la viabilidad y la solidez de la iniciativa en cuestión.

Un ejemplo es la Línea 12 del metro en la Ciudad de México. Como lo han argumentado diversos autores (Arellano Gault y Dussauge, 2018; Ugalde, 2018, entre otros), este caso ilustra los malabares y corruptelas que las élites están dispuestas a llevar a cabo con tal de inaugurar un proyecto determinado antes de que termine el período de la administración de turno. Después de todo, la posibilidad de capitalizar la carga simbólica que hemos mencionado comienza desde el ritual mismo de la inauguración. Desafortunadamente, el caso de la Línea 12 tuvo consecuencias catastróficas, pues la obra registró problemas estructurales poco tiempo después de su inauguración (documentadas a partir de 2014), lo que eventualmente causó que colapsara un tramo elevado, con un saldo de 79 lesionados y 25 muertos.

En este caso no se desecharon las discusiones técnicas por completo[42], pero hubo puntos críticos del proceso en los que se privilegiaron las intenciones y los sentimientos políticos por arriba de la viabilidad y la solidez ingenieril. Esto se debe a que el tecnopopulismo es relativo, es decir, no es una cuestión de dicotomías, sino de grados. Siempre hay jaloneos con grupos de la sociedad civil, entre distintos niveles de gobierno, con el empresariado, con una diversidad de grupos de interés y, sobre todo, con actores que participan dentro y fuera de la esfera del gobierno en calidad de "expertos".

De hecho, como lo argumenta Ríos (2022) en su tesis doctoral sobre las decisiones que se tomaron en torno al Nuevo Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (NAICM)[43] durante las últimas dos décadas y, en particular, durante la administración del presidente Andrés Manuel López Obrador (AMLO), la categoría de "experto" se vuelve sumamente problemática en el contexto de las controversias sociotécnicas (o tecnopolíticas). Sin mayor rigurosidad sobre quién sí y quién no puede participar en el debate, la categoría confiere la licencia para que el experto hable de cualquier aspecto evaluativo, incluso si traspasa los límites de su disciplina, como si se tratara de una especie de "filósofo rey".

Es decir, la reputación de "experto" otorga credibilidad, pero esta puede ser fácilmente torcida y usada para participar en una multiplicidad de disputas. De esta manera, el experto legal comienza a hablar sobre la disposición de las pistas en un aeropuerto o el biólogo opina sobre la mecánica de suelos. Este tipo de situaciones dificultan la solución de controversias tecnopolíticas, empantanan el debate y pueden retrasar la adopción de una solución determinada de política pública. En el caso del NAICM, el propio Ríos (2022: 102) resalta cinco "microdisputas" en las que se registró "fuego cruzado" entre expertos, asociadas a "… cinco áreas de saber especializado: aeronáutico, ambiental, territorial, hidrogeológico-geotécnico y económico-financiero…".

Los políticos siempre prefieren huir de la controversia, pues sus consecuencias incluyen retrasos indefinidos y mayores sobrecostos. Las controversias pueden incluso estropear por completo la materialización de proyectos que se consideran emblemáticos. La pregunta cri-

42 Por ejemplo, es difícil argumentar en contra de la pertinencia de la Línea 12 como un proyecto para facilitar enormemente la movilidad en un tramo específico de la Ciudad de México. En este sentido, no se trata de una iniciativa que en sí misma constituya un capricho político con tintes ideológicos. Sin embargo, según estudiosos del tema, solo el tramo de Mixcoac a Atlalilco (9 de las 20 estaciones construidas) hace sentido como solución que sea técnica y financieramente factible. En las otras once estaciones existían complicaciones para obtener el derecho de vía correspondiente, lo cual impactaba sobre la factibilidad financiera del proyecto (Ugalde, 2018). Más aún, la insistencia de extender la línea hasta la estación de Tláhuac obedecía a una deuda que Marcelo Ebrard asumía como personal a partir del linchamiento de varios policías, registrado en dicha demarcación en 2004, cuando era responsable de seguridad pública del Distrito Federal. Para más información sobre los linchamientos, ver Gutiérrez (2021).

43 Llama la atención que el acrónimo utilizado en las tres administraciones anteriores al período lopezobradorista sea NAICM, lo que visibilizaba al proyecto como solución a un problema específico de la Ciudad de México, mientras que el acrónimo más usado durante la administración de AMLO es el de NAIM, lo que enfatiza su estatus como proyecto emblemático a nivel nacional.

tica, en todo caso, es qué estrategias adoptan para enfrentarlas, neutralizarlas parcialmente o, incluso, aprovecharlas para enriquecer la política pública que se quiere promover[44]. En este sentido, vale la pena preguntarnos: ¿qué caminos ha elegido la administración morenista a nivel federal en el caso de México?

Uno de los argumentos de este trabajo es que hemos sido testigos de la aspiración creciente del gobierno lopezobradorista de construir un tecnopopulismo absoluto, fundamentado en el discurso mitopoyético de la llamada Cuarta Transformación (4T)[45]. Un rasgo que vale la pena mencionar, es que los argumentos no valen en función de su contenido técnico, sino de su contribución pura y neta a justificar un discurso sobre el desarrollo en particular. En este contexto, es común que los actores se enfrenten a lo que parece ser una de las máximas lopezobradoristas: "o estás conmigo o estás en mi contra". Este maniqueísmo estrecha el debate, limita las opciones de política pública, empobrece la vida democrática y, sobre todo, pone en riesgo la viabilidad del sector de infraestructura en México.

Ruptura y continuidad: lo que ha cambiado

En trabajos anteriores hemos expuesto la utilidad del modelo de vertientes múltiples y sus ventanas de oportunidad (Kingdon, 1984) para entender las distintas etapas por las que han transitado iniciativas que se han propuesto para solucionar los problemas de capacidad aeroportuaria de la Ciudad de México desde finales de la década de 1960[46]. Sin entrar en mayores detalles, el modelo se puede resumir de la siguiente manera:

1. A lo largo del tiempo, hay tres vertientes que se mueven de forma relativamente autónoma: problemas, soluciones de política pública y contextos políticos;

2. La vertiente de las soluciones de política pública está dominada principalmente por actores "poco visibles" (académicos, consultores, funcionarios públicos de menor rango, pero altos niveles de experticia técnica), y la vertiente de los contextos políticos está dominada por actores visibles (el Poder Ejecutivo, los titulares de las secretarías de Estado, gobernadores, congresistas, etcétera);

3. Cuando las tres vertientes coinciden en el tiempo, se abre lo que John Kingdon define como una "venta de oportunidad";

4. En este contexto, si hay un "emprendedor de políticas" (*policy entrepreneur*) que está dispuesto a promover alguna de las soluciones de política que están disponibles en la agenda y que cumple con los parámetros básicos de

44 Sobre la posibilidad de que la controversia alimente un debate tecnopolítico y contribuya a enriquecer una determinada propuesta, valdría la pena revisar la literatura anglosajona sobre los grupos de interés, la cual propone precisamente que hay algunos grupos externos al gobierno que, por estar directamente involucrados con algún sector en particular, pueden aportar conocimiento que de otra manera no sería accesible para la administración de turno.

45 Esta se sitúa en una perspectiva histórica, según la cual México ha experimentado tres revoluciones de corte progresista (la Guerra de Independencia, la Reforma en el siglo XIX y la Revolución Mexicana), de tal forma que la llegada de MORENA al Poder Ejecutivo Federal constituye una cuarta transformación.

46 En particular vale la pena revisar Domínguez (2011, 2015, 2019).

factibilidad y con los valores predominantes en un momento dado (disciplina fiscal, justicia ambiental, justicia social, etcétera), puede ser que dicha propuesta sea instrumentada y que se registre un cambio abrupto en la política pública en un determinado sector.

Este modelo básico funcionó convincentemente para explicar los resultados de los procesos políticos en torno al diseño e instrumentación de ciertos megaproyectos, en particular en el caso del NAICM. A pesar de que el sector infraestructura se veía como un sistema semiordenado, con algunas falencias, incluso quizás en vías de consolidación, las discusiones tecnopolíticas se registraban de tal manera que "el estira y afloja" entre lo político y lo técnico no era completamente dominado por alguna de estas dos esferas. Entonces, siempre cabía la posibilidad de que los aspectos técnicos tuvieran un peso específico frente a los objetivos políticos, a veces en lo que tocaba a las "grandes" decisiones y, otras tantas, en los márgenes.

Un ejemplo claro es toda la historia del NAICM (o NAIM), con sus respectivos episodios: seis presidentes priistas y casi cuatro décadas sin implementar el proyecto; el anuncio del presidente Vicente Fox (2000-2006); la eventual cancelación durante esa misma administración; la decisión de no retomarlo durante la administración del presidente Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012), y la posterior decisión de rescatar el proyecto y comenzar su construcción durante la administración del presidente Enrique Peña Nieto (2012-2018). Todos estos episodios se pueden explicar a partir de la apertura y cierre de ventanas de oportunidad concretas, dentro de las restricciones que estaban determinadas por un régimen político que todavía estaba en vías de transición democrática, pero que era relativamente funcional, con espacios y ranuras para que lo técnico jugara un papel relevante frente a las decisiones políticas[47]. Las dinámicas de resolución entre lo político y lo técnico no solo conciernen al caso del NAICM, sino también a otros proyectos de gran escala[48].

Las decisiones en torno a las grandes iniciativas de desarrollo planeado siempre han tenido un componente de verticalidad, con participación protagónica del Poder Ejecutivo (concretamente desde el despacho presidencial). Sin embargo, la posición privilegiada del Ejecutivo frente a la toma de decisiones, nunca eliminó por completo el complejísimo entramado de actores y sitios de política pública (policy venues) desde los cuales era posible estabilizar o desestabilizar el proceso de decisiones. Este juego de estabilización/desestabilización, que podía originarse en alguna de las tres vertientes, en particular la de los contextos políticos o la de las políticas públicas, casi siempre había sucedido sin quebrantar un conjunto de reglas y dinámicas aceptadas.

Aunque fuese en una situación desventajosa y poco fértil, los consultores y expertos técnicos podían lanzar argumentos con la esperanza de influir positivamente sobre el resultado final de la política pública, en una dirección u otra. Por ejemplo, en el caso del NAICM, la opción de que el actual Aeropuerto Internacional Benito Juárez siguiera operando en conjunto con un segundo aeropuerto al norte de la Ciudad de México había sido descartada sistemáticamente, con base en la opinión de expertos en aeronáutica y de estudios especializados sobre el espacio aéreo. Asimismo, la opción de cerrar el actual aeropuerto y de construir un gran aeropuerto en Tizayuca (en lugar de Texcoco) se descartó a partir de distintos análisis sobre los costos logísticos para conectar esta nueva infraestructura con el centro de

47 Ver Domínguez (2015, 2019).

48 Un ejemplo es el debate en torno a la construcción de una nueva refinería en Tula, Hidalgo, durante la administración de Felipe Calderón Hinojosa. Aunque dicho proyecto fue abandonado, vale la pena mencionar un episodio en particular, cuando los aspectos técnicos predominaron sobre las intenciones políticas. Como explicamos en Domínguez (2016b), el presidente Calderón había propuesto la construcción de dicha refinería como un "dulce" en intercambio para tratar de promover su reforma energética en el Congreso. Sin embargo, el titular del Ejecutivo insistió, durante un buen tramo de las discusiones, que dicha infraestructura debería localizarse en Salamanca, en el estado panista de Guanajuato. Como lo sugieren algunas entrevistas con informantes que participaron en el proceso, PEMEX demostró al presidente que, en todo caso, dicha refinería era más viable y conveniente en Tula. Eventualmente, las consideraciones técnicas puestas sobre la mesa por los ingenieros de PEMEX "ganaron" sobre las intenciones del propio presidente, al menos, en este tema en particular.

demanda[49]. Aunque siempre hubo un estira y afloja entre lo técnico y lo político en torno a las diversas controversias documentadas en Domínguez (2015) y más recientemente por Ríos (2022), siempre hubo un margen para que lo técnico tuviera un peso específico, sobre todo cuando estaba en juego la factibilidad y viabilidad de las iniciativas de solución.

Sin embargo, a partir del arribo de Morena al gobierno federal en 2018, el discurso de la 4T sobre el desarrollo se ha decantado en una retórica mucho más confrontativa, vertical y "florida", por llamarla de alguna manera, la cual ha contribuido a desplazar otras preocupaciones de política pública casi por completo. Algunos elementos que vale la pena destacar del discurso desarrollista de Morena son: la noción de justicia social como una deuda histórica que debe saldarse con la participación de los principales afectados ("el pueblo bueno y sabio"); la construcción de alternativas de desarrollo que supuestamente se contraponen a los modelos instrumentados con anterioridad, en particular al llamado modelo neoliberal; los elementos nacionalistas que anteponen las metas colectivas y el bienestar general a los intereses individuales, y la austeridad republicana como forma ética de buen gobierno y combate a la corrupción.

En algunos casos, esta construcción discursiva ha estado acompañada de rituales de enunciación y elaboraciones simbólicas (por no decir malabares), con la finalidad de neutralizar cualquier posibilidad de oposición tanto técnica como política en el ámbito nacional. Uno de los más paradigmáticos es el caso del Tren Maya[50] y la ceremonia que se llevó a cabo en 2018 en Palenque, con la finalidad de pedirle permiso a la madre tierra para que dicho proyecto pudiera llevarse a cabo. Como sugiere De Tavira (2022, pp. 112-114), el evento no fue diseñado para teatralizar lo político a través de una ceremonia que reafirmara valores ya establecidos, sino como un ritual que inaugura un nuevo orden social. Es decir, no se trató de un mero acto de proselitismo, sino de un anuncio de gran violencia simbólica: el Tren Maya ya no puede echarse atrás, pues se trata de un acto que ha sido sancionado en el plano metafísico, en alguna región de lo cuasidivino.

De esta manera, el discurso sobre el desarrollo que plantea la necesidad de reparar las injusticias históricas con la región del sureste mexicano, define lo que es y lo que no es válido hacer en un territorio determinado. La gran paradoja es que esto no significa que se atiendan las necesidades de las poblaciones locales, que los procesos de desplazamiento se lleven a cabo en un marco de justicia social o que se respeten las normas en materia ambiental para conservar la flora y la fauna. Al contrario, enmarcado en un discurso que privilegia la idea de lo nacional y de lo colectivo por sobre los intereses individuales, el Tren Maya ha despojado a muchos afectados del derecho a participar en los procesos de consulta y negociación de manera significativa.

Pero no nos engañemos, los discursos sobre el desarrollo siempre han estado presentes como estrategia para justificar la instrumentación de grandes iniciativas de infraestructura física (por ejemplo, con el argumento de la utilidad pública y del bienestar general, ver Domínguez, 2016a). Sin embargo, más allá de la retórica, en la práctica, en el contexto de una decisión concreta, había distintas vías de nutrir y matizar dicho discurso a partir de consideraciones relativamente más amplias.

Antes se buscaban elementos técnicos para discutir o neutralizar consideraciones políticas o para definir la jerarquía entre diferentes valores (por ejemplo, entre la justicia social, la justicia ambiental y la disciplina fiscal), con la finalidad de alcanzar balances, puntos medios, formas de incorporar una multiplicidad de consideraciones dentro de un marco analítico que las hicieran más manejables. No era necesario

49 La opción de Tizayuca fue promovida por el Gobierno Estatal de Hidalgo durante la década de 1990 y si bien el sitio es distinto de donde se localiza el AIFA, las discusiones sobre el espacio aéreo y sobre otras variables técnicas que fueron consideradas en ese entonces son también relevantes para el AIFA.

50 Según el Gobierno Federal, el Tren Maya constituye "… un proyecto orientado a incrementar la derrama económica del turismo en la Península de Yucatán, crear empleos, impulsar el desarrollo sostenible, proteger el medioambiente de la zona desalentando actividades como la tala ilegal y el tráfico de especies, y propiciar el ordenamiento territorial de la región. Se procurará integrar a la obra y a sus beneficios a los pobladores; se gestionarán los derechos de vía que aún no se tengan mediante acuerdos con los propietarios de los terrenos…" (Gobierno de México, 2019, párr. 277; citado por De Tavira, 2022, p. 82).

discutir con entidades, sino con otros actores de carne y hueso, pobres mortales, aunque fuesen férreos opositores a determinada propuesta de política pública.

Es cierto que las herramientas racional-administrativas (Dryzek, 1997), tales como el análisis costo-beneficio, la evaluación de impactos o la manifestación de impacto ambiental, funcionaban como dispositivos para ejercer el poder a partir de cierta noción desarrollista. Incluso las consultas públicas podían ser simulaciones que buscaban contribuir a legitimar una decisión en materia de infraestructura física. Sin embargo, la presencia de un complejo entramado de actores, instituciones y niveles de gobierno abría caminos, aunque fuesen muy estrechos, para que algunas de estas herramientas expandieran el debate en torno a la factibilidad y conveniencia de las iniciativas en cuestión.

En contraste, la administración morenista en el gobierno federal ha privilegiado las consideraciones políticas, con un fuerte contenido populista, como variables clave que moldean la supervivencia e instrumentación de los proyectos de infraestructura de manera mucho más contundente. En este sentido, la cancelación del NAICM en Texcoco constituye el ejemplo más contundente, diríamos "fundacional", de una nueva forma de hacer política en el sector infraestructura, pues no fue cancelado en atención a la típica combinación de argumentos tecnopolíticos, sino de una consulta ciudadana realizada en octubre de 2018, en la cual se pretendía recabar la opinión del "pueblo bueno y sabio", a partir de una pregunta de opción múltiple: ¿cuál opción piensa usted que sería mejor para el país?

> A. Reacondicionar el actual aeropuerto de la Ciudad de México y el de Toluca y construir dos pistas en la base aérea de Santa Lucía.
>
> B. Continuar con la construcción del nuevo aeropuerto en Texcoco y dejar de usar el actual Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México.

El resultado fue la cancelación de un proyecto que, independientemente de su avance en el terreno, ya mostraba un progreso significativo en cuanto a compromisos contractuales. Esto obligó a que el gobierno renegociara dichas obligaciones. En algunos casos, se logró su cancelación o intercambio por otros contratos en materia de infraestructura, pero una parte de las obligaciones se difirieron en el largo plazo. En términos financieros, habría que hacer un análisis más detallado para determinar si la cancelación del NAIM no derivó en una especie de FOBAPROA morenista[51]. Pero más allá de estas implicaciones, llama la atención la solución técnica que fue adoptada: la construcción —en realidad, adaptación— del aeropuerto militar de Santa Lucía como instalación complementaria del actual aeropuerto de la Ciudad de México, con problemas logísticos, poco interés de las líneas aéreas y de un segmento significativo de los usuarios de servicios aeroportuarios y, más importante aún, una solución complicada en el espacio aéreo que es ineficiente e insuficiente para atender la demanda en el largo plazo.

El episodio constituye un parteaguas cuyo peso simbólico trasciende el ámbito del sector infraestructura y resulta relevante para la historia de las políticas públicas de México en general. Al igual que la consulta a la madre tierra en el caso del Tren Maya, la cancelación del NAIM simboliza un viraje en las reglas del juego y no cambios "dentro" de las reglas del juego, como había sucedido en sexenios anteriores. En pocas palabras, el anuncio de esta decisión constituyó en su momento la primera señal, contundente, inequívoca, de que las formas de la política pública comenzarían a modificarse drásticamente en los años por venir: se había inaugurado la era del tecnopopulismo duro y puro. Más allá de las consideraciones técnicas o de los costos logísticos y financieros, la cancelación abanderaba un nuevo ethos: estamos dispuestos a hacer lo que sea necesario para cumplir con los objetivos de la 4T y solamente hay dos posibilidades: estás a favor o estás en contra.

Como mencionamos en párrafos más arriba, este tipo de tecnopopulismo no solo selecciona argumentos técnicos *ad hoc* con la finalidad de promover una visión particular sobre el desarrollo, sino que cualquier argumento técnico que

51 El Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA) es un fondo de contingencia que fue creado en la década de 1990. Particularmente en la crisis de 1995 permitió "salvar" a los bancos ante el colapso que experimentó el sistema financiero mexicano en ese momento, pero representó un incremento sustancial en la deuda de largo plazo.

no contribuya a justificarla es, *de facto*, inválido. Para que esto suceda, es necesario reducir lo más posible el número de actores que participan en los procesos de decisión de manera significativa, tanto visibles como no visibles. Se requiere "achicar" los espacios en los que se registran las tensiones tecnopolíticas y lograr que paulatinamente se filtren y se desechen los argumentos contrarios, las visiones contrastantes, las propuestas alternativas, etcétera. Por ejemplo, en la decisión sobre el NAIM, no se otorgó suficiente peso a las opiniones de expertos internacionales en aeronáutica, del Colegio de Pilotos Aviadores de México o de las propias líneas aéreas. La opinión del "pueblo bueno y sabio" tuvo mayor peso. Pero, además, hay un "pequeño" detalle que no podemos omitir: la construcción y operación del NAICM y de los otros proyectos emblemáticos está a cargo del Ejército Mexicano.

A esto hay que añadir dos cuestiones: primera, los decretos por las cuales estos proyectos se declaran iniciativas de seguridad nacional, cerrando de manera significativa las posibilidades de transparencia y acceso a la información; segunda, que la presencia activa del sector castrense en otros ámbitos del área infraestructura también se ha promovido desde el propio Poder Ejecutivo, con el pretexto de combatir el tráfico de drogas y el crimen organizado en general. Tal es el caso de las administraciones portuarias en todo el país. ¿No es esto una señal clara del estrechamiento y la verticalización del sector de infraestructura física, con nuevas reglas que aspiran al tecnopopulismo? ¿No sugiere esto una especie de estado de excepción en el sector infraestructura?

Otro ejemplo es la refinería que actualmente se construye en Dos Bocas, Tabasco. Más allá de la discusión sobre si hace sentido o no construir este tipo de instalaciones en el México contemporáneo (véase Domínguez, 2016b), la evaluación del proyecto actual, al parecer, no tomó en cuenta los estudios elaborados por las áreas técnicas de la empresa Petróleos Mexicanos (PEMEX) durante sexenios pasados, los cuales alertaban sobre las desventajas de localizar una nueva refinería en la costa del Golfo de México. Hay dos de ellos que vale la pena mencionar: los riesgos derivados de fenómenos climáticos extremos, posiblemente agudizados por el cambio climático, y el costo logístico de transportar productos refinados a la región en donde existe mayor déficit de combustibles (el centro del país), en lugar de transportar crudo y refinarlo en otro sitio más cercano de los centros de la demanda (Domínguez, 2016b).

No debemos olvidar que esta dinámica, estas nuevas "reglas" que moldean los procesos de decisión pública, se enmarcan dentro de una tendencia más amplia característica del gobierno lopezobradorista: el embate a las instituciones autónomas (aquellos espacios de política pública donde, por excelencia, se gestan opiniones distintas y contrastantes con el oficialismo) y la descalificación constante a actores de la sociedad civil (incluidas ONG internacionales), de la academia (a través de la persecución judicial de miembros destacados de esta comunidad), del empresariado y del ámbito periodístico, solo por mencionar algunos.

Ruptura y continuidad: lo que sigue igual

Durante la administración de la 4T, no se han hecho esperar las contradicciones y los dilemas inherentes a los discursos sobre el desarrollo, los cuales se han manifestado desde administraciones pasadas: proyectos que se encuadran en la consecución de beneficios a nivel macro, pero que tienen consecuencias sumamente negativas en el nivel local; proyectos que se enmarcan en un discurso sobre la disciplina fiscal, pero que en la realidad representan enormes sobrecostos; proyectos cuya justificación se centra en la solución de problemas concretos, pero que no incorporan la posibilidad de efectos imprevistos, a menudo indeseados (Domínguez, 2016a).

El caso del Tren Maya es el ejemplo más claro pues, a pesar de que el proyecto está enmarcado como una iniciativa cuyos objetivos primordiales son la integración regional y el desarrollo turístico para generar empleos y combatir la pobreza, en la realidad ha generado diversas controversias en materia ambiental y en materia de justicia social, desde su anuncio hasta las distintas etapas de implementación. De hecho, la incertidumbre ha sido una constante para algunas de las comunidades afectadas por esta iniciativa. En algunos casos ni siquiera hay información concreta sobre el trazo específico del proyecto o sobre las alternativas de compensación para las comunidades afectadas, cuya diversidad y cuyas particularidades no se toman en cuenta. Como explica De Tavira (2022),

… el discurso de la soberanía da la facultad de ordenar el territorio, que en ocasiones significa desplazar, imponer o expropiar territorios, es decir, desterritorializar en nombre de un "bien común" o por [causas de] "utilidad pública" (…) [sin embargo] (…) a pesar del predominio de este discurso, en la realidad existen territorialidades diversas al interior del territorio nacional, las cuales se desenvuelven junto o contrastando con la territorialidad extensiva del Estado…

Esto representa una disyuntiva cuyo desenlace valdrá la pena observar en el corto plazo. Por un lado, el discurso populista de AMLO sigue apelando a amplios sectores de la población, a partir, justamente, de exponer las desigualdades sociales que prevalecen en todo el país. En ese sentido, sus proyectos emblemáticos (el Tren Maya, el Aeropuerto Internacional Felipe Ángeles y la Refinería Olmeca en Dos Bocas) representan piezas clave para la legitimidad de la 4T, en el presente inmediato y en la era pos-AMLO. Esto explica el apuro de concluirlos lo antes posible.

Pero lo anterior no significa que las contradicciones en torno a dichos proyectos de desarrollo se diluyan fácilmente. Si bien es cierto que el discurso grandilocuente de la 4T ha servido para desviar la atención de problemas técnicos que son básicos (las inundaciones en el sitio en el que se construye la refinería, los riesgos en el espacio aéreo en el caso del aeropuerto y la viabilidad financiera del Tren Maya, así como sus impactos ambientales, solo por mencionar algunos), no queda claro cuánto tiempo pasará antes de que las "imperfecciones" técnicas generen problemas de mayor escala y generen costos políticos para la administración morenista, ya sea esta o la que sigue.

Una cosa es promover iniciativas que cuentan con una justificación técnica y financiera relativamente sólida, aunque generen contradicciones en los ámbitos de la justicia social y de la justicia ambiental. Otra cosa muy diferente es promover proyectos que, además de estas contradicciones, también carecen de bases sólidas en términos técnicos, ingenieriles o financieros. ¿Cuáles son los escenarios a mediano plazo? Todo indica que la administración de AMLO logrará terminar todas sus iniciativas justo a tiempo, encuadrándolas como triunfos contundentes y piezas clave del proyecto de la 4T, pero su sucesor o sucesora tendrá que encarar todos los problemas técnicos que le serán heredados.

Como mencionamos más arriba, esto ya sucedió en el caso de la Ciudad de México, cuando parte de la Línea 12 del metro, construida y finalizada bajo presión durante el mandato de

Marcelo Ebrard como jefe de Gobierno de la Ciudad de México, colapsó con consecuencias catastróficas. A juzgar por esta última experiencia y su impacto prácticamente nulo sobre las aspiraciones presidenciales hacia 2024, tanto de Ebrard como de sus sucesores, Miguel Mancera y, sobre todo, Claudia Sheinbaum, lo más probable es que el tecnopopulismo morenista se salga con la suya y que la política mexicana nos ofrezca justo lo que hemos sugerido en el título de este trabajo: vino viejo en botellas nuevas.

Algunas reflexiones finales

Los argumentos presentados en secciones anteriores se han construido en gran medida a partir de la información y los análisis disponibles en torno a los tres proyectos emblemáticos de la administración lopezobradorista (el Tren Maya, el Aeropuerto Internacional Felipe Ángeles y la Refinería Olmeca en Dos Bocas). Sin embargo, en aras de un análisis más balanceado, valdría la pena mencionar algunos matices. En primer lugar, el tecnopopulismo duro y puro de AMLO se ha manifestado claramente en los casos descritos, pero sigue constituyendo una "aspiración" y no una realidad avasallante que se materialice en todos los ámbitos del sector infraestructura (mucho menos en todos los ámbitos de la política pública, si consideramos la cantidad de iniciativas legislativas que han sido suspendidas por la Suprema Corte de Justicia). Un revés claro es el caso de la planta automotriz de Tesla. En este caso, el intento de AMLO de influir sobre el sitio concreto para su localización fue rechazado inmediatamente por el CEO de dicha empresa, lo cual expuso públicamente las limitaciones del discurso tecnopopulista, característico de la administración actual.

Otras iniciativas tecnopopulistas podrían constituir aciertos. Tal es el caso de las modificaciones a la Ley Minera y algunos aspectos de la Reforma Energética, con la finalidad de que estas actividades cumplan con mayores parámetros de justicia social, sobre todo en lo que concierne a las negociaciones necesarias para conseguir las respectivas reservas territoriales y a los términos en los que están expresadas las concesiones mineras. Lo mismo sucede con la propuesta de conformar una empresa pública con la finalidad de explotar y comercializar las reservas de litio en el país. En cada caso, los efectos solo podrán evaluarse en el largo plazo.

Finalmente, el ejemplo mexicano puede servir de base para reflexionar sobre otras experiencias en América Latina. A pesar de las aspiraciones por construir un tecnopopulismo duro y puro en el caso de México, no debemos perder

de vista que tanto el tecnopopulismo en específico como las controversias tecnopolíticas en general, son cuestiones de grados. Vale la pena plantearnos si otras administraciones de izquierda, como es el caso de Gustavo Petro en Colombia o de Gabriel Boric en Chile, sucumbirán a la tentación de ejercer esta forma de gobierno, a pesar de las terribles contradicciones que ello conlleva, o si Luiz Inácio "Lula" da Silva moderará las decisiones tecnopopulistas que eventualmente contribuyeron al huracán político que derivó en su renuncia y eventual encarcelamiento.

Bibliografía

Arellano Gault, D. y Dussauge, M. (2018). Eventos complejos y desastres político-administrativos: La experiencia de la línea 12 del Metro de la Ciudad de México. Introducción al número temático. *Gestión y Política Pública*, 27(3):3-17. https://doi.org/10.29265/gypp.v27i3.449

Ballinas Valdés, C. (2011). *Political struggles and the forging of autonomous government agencies.* Palgrave Macmillan.

Baumgartner, F. y Jones, B. (1991). Agenda dynamics and policy subsystems. *The Journal of Politics*, 53(4):1044-1074. https://doi.org/10.2307/2131866

Baumgartner, F. y Jones B. (1993). *Agendas and Instability in American Politics*, The University of Chicago Press.

De Tavira Leveroni, F. (2022). Territorialidad y discurso en la producción espacial del desarrollo: el proceso regional del megaproyecto Tren Maya y la experiencia local de Kimbilá, Y. [Tesis de maestría, Instituto Mora]. http:/mora.repositorioinstitucional.mx/jspui/handle/1018/629

Domínguez, J. C. (2011). Ventanas de oportunidad y coaliciones de política pública: el caso del proyecto para un Nuevo Aeropuerto en la Ciudad de México desde una perspectiva histórica. *Secuencia. Revista de Historia y Ciencias Sociales*, 79.

Domínguez, J. C. (2015). *Megaproyectos fallidos en Latinoamérica. Sociología histórica y política comparada.* Instituto Mora.

Domínguez, J. C. (2016a). Introducción: los megaproyectos en las discusiones sobre el desarrollo. En J. C. Domínguez y C. Corona, *Megaproyectos y los dilemas del desarrollo en Latinoamérica*. Instituto Mora.

Domínguez, J. C. (2016b). Megaproyectos como instrumentos de legitimidad política en México: el caso del proyecto para una nueva refinería en Tula (2009-2010). En J. C. Domínguez y C. Corona, *Megaproyectos y los dilemas del desarrollo en Latinoamérica*, pp. 175-203. Instituto Mora.

Domínguez, J. C. (2019). La oposición al nuevo aeropuerto en la Ciudad de México en los años 2001-2002 versus una década después: ¿qué cambió? En B. Ortega Bayona y K. Pirker, *Dilemas de la acción colectiva en América Latina: Entre la incidencia institucional y la protesta social*, pp. 187-221. Instituto Mora.

Dryzek, J. S. (1997). *The Politics of the Earth. Environmental Discourses*. Oxford University Press.

Esmark, A. (2021). How does crisis affect the conflict between technocracy and populism? Lessons from the COVID-19 pandemic. *Politics*. https://doi.org/10.1177/02633957211049965

Flyvbjerg, B. (2007). *Mega Delusional: The Curse of the Megaproject.* Aalborg University. http://flyvbjerg.plan.aau.dk/whatisamegaproject.php.

Gutiérrez, A. (2021, 6 de mayo). Ebrard: Tercera Caída en Tláhuac. *Milenio.* https://www.milenio.com/opinion/agustin-gutierrez-canet/sin-ataduras/ebrard-tercera-caida-en-tlahuac

Kingdon, J. W. (1984). *Agendas, alternatives, and public policies*. Little, Brown.

Nava, D. (2023, 11 de noviembre). ¿Cuánto ha costado la refinería de Dos Bocas? Rocío Nahle responde. https://expansion.mx/empresas/2023/11/11/cuanto-ha-costado-dos-bocas-rocio-nahle

Ríos, I. (2022). La participación del conocimiento experto en las decisiones sobre el Nuevo Aeropuerto de la Ciudad de México: un caso de controversia sociotécnica. [Tesis doctoral, Centro de Estudios Urbanos y Ambientales, Colegio de México].

Sabatier, P. (1988). Political Science and Public Policy. *Political Science and Politics*, 24(2):144-147. Cambridge.

Sabatier, P. (1999). *Theories of the policy process.* Boulder, Westview Press.

Sabatier, P. y Jenkins-Smith, H. C. (1993). *Policy Change and Learning*. Boulder, Westview Press.

Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT). (2019, 26 de abril). Razones para la Cancelación del Nuevo Aeropuerto en Texcoco. https://www.gob.mx/sct/articulos/razones-para-la-cancelacion-del-proyecto-del-nuevo-aeropuerto-en-texcoco

Secretaría de Energía (SENER). (2022). La Refinería Olmeca en Dos Bocas hoy hace historia y se suma al Sistema Nacional de Refinación para asegurar la autosuficiencia energética. https://www.gob.mx/sener/articulos/la-refineria-olmeca-en-dos-bocas-hoy-hace-historia-y-se-suma-al-sistema-nacional-de-refinacion-para-asegurar-la-autosuficiencia-energetica

Ugalde, V. (2018). La línea 12 en la mira de la sociología de las élites delincuentes. *Gestión y Política Pública*, 27(3):281-306. https://doi.org/10.29265/gypp.v27i3.461

06

Variaciones subnacionales en el imperio de la ley en Argentina: dinastías políticas, alternancia de las élites y el rol de la Corte Suprema

Jacqueline Behrend

Introducción

Los procesos macropolíticos y sociales como la democratización, la alternancia de las élites, el desarrollo económico y la aplicación del imperio de la ley, pueden variar enormemente en el interior de un mismo país, tanto, incluso, que en ocasiones esas diferencias son igual de marcadas que las que se dan entre países. Algunas investigaciones recientes señalan variaciones notables en materia de competencia política y élites subnacionales, aplicación del imperio de la ley y desarrollo económico. Cada uno de estos ámbitos de la política subnacional suele analizarse de manera relativamente autónoma; sin embargo, es más conducente tomar los sistemas políticos subnacionales como procesos entrelazados, en los que prácticas y estructuras formales e informales se combinan para generar resultados particulares. En este contexto, quienes gobiernan las entidades subnacionales, y si lo hacen respetando la ley, pueden marcar diferencias importantes.

Este capítulo estudia el modo en que las instituciones formales y las prácticas informales se combinan para permitir o inhibir el surgimiento y la perpetuación de élites políticas subnacionales. Se sostiene aquí que existen dos estrategias diferenciadas mediante las cuales las élites políticas subnacionales pretenden mantener el control de la política provincial. La primera de ellas es a través de la creación de dinastías políticas subnacionales, en las que el poder pasa democráticamente de pariente en pariente, permaneciendo dentro de la familia. Esto les permite a los miembros de esos grupos familiares conservar el control del Poder Ejecutivo valiéndose de recursos democráticos. La segunda estrategia se refiere a los intentos de reelección que persiguen algunos gobernadores, desoyendo los límites al mandato impuestos por la Constitución provincial y valiéndose de interpretaciones muy cuestionables sobre las normas constitucionales de ese territorio. Aquellos funcionarios en ejercicio que prueban ese camino suelen contar con el apoyo de las sentencias emitidas por los tribunales superiores de justicia locales. Esos fallos, sin embargo, por lo general han sido revocados luego por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este capítulo, entonces, indaga en los vínculos que existen entre las élites políticas y la judicialización de la política. En ese sentido, también busca responder algunas de las siguientes preguntas: ¿Qué estrategias utilizan los gobernadores provinciales para permanecer en el cargo o conservar el poder en sus bastiones subnacionales? ¿Cuándo se judicializan los conflictos referidos a quién puede gobernar? ¿Qué papel desempeñan los tribunales locales y de qué manera interviene la Corte Suprema?

Las élites políticas subnacionales toman decisiones referidas a las políticas públicas que se aplican en sus respectivos distritos, y esas decisiones pueden acarrear consecuencias relevantes para el desarrollo y la gobernanza.

De modo que quien gobierna es un factor de importancia tanto en el plano subnacional como en el nacional. Sin embargo, los efectos que las dinastías políticas o los gobernadores que buscan permanecer en el cargo más de lo que permite la Constitución tienen sobre el desarrollo regional, no son lineales. La continuidad en el cargo puede resultar útil para promover proyectos de desarrollo en algunos casos, pero en otros puede favorecer la captura. Las élites desarrollistas pueden ser electas en distritos plurales, donde existe alternancia política, pero también hay élites en distritos menos plurales y con menor alternancia de poder que llevan adelante políticas públicas desarrollistas. Un análisis como este está más allá de los objetivos del capítulo, pero hacia el final del siguiente apartado planteo algunas nociones sobre las diversas consecuencias que puede suponer la continuidad de las élites para el desarrollo subnacional.

Este capítulo realiza tres aportes centrales al estudio de la democratización subnacional, las élites políticas y el imperio de la ley. Primero, sobre la base de mi trabajo anterior sobre dinastías políticas, ofrece un panorama general de las dinastías que gobernaron las provincias argentinas desde el regreso de la democracia. Segundo, hace un análisis empírico del modo en que los gobernadores provinciales han intentado perpetuarse en el poder, eludiendo, con la asistencia de tribunales locales, los obstáculos legales que impedían su reelección, y de cómo ha intervenido en cada caso la Corte Suprema. Tercero, propone algunas reflexiones en torno a los vínculos entre dinastías políticas y desarrollo económico subnacional.

Las dinastías políticas son estructuras informales que surgen en democracia y que se entrelazan con las instituciones democráticas formales. Se trata de un tema complejo y poco estudiado que resulta esencial para entender quiénes gobiernan en el nivel subnacional y de qué modo eso afecta la gobernanza nacional. La judicialización de la política y el papel de la Corte Suprema nos permiten ver cómo se resuelven las disputas en torno a quién gobierna y por cuántos mandatos puede hacerlo. Aunque las provincias tienen un grado de autonomía razonablemente alto a la hora de diseñar sus propias instituciones y normas electorales, la Corte Suprema ha intervenido en muchas ocasiones para resolver disputas que involucraban interpretaciones contradictorias de las constituciones locales acerca de la reelección de gobernadores en ejercicio. El rol de las cortes en los distintos niveles de gobierno varía enormemente. Si bien los tribunales superiores de justicia provinciales han fallado, por lo general, a favor de los gobernadores en ejercicio, incluso cuando la Constitución local impedía su reelección, la Corte Suprema ha intervenido en casos en que la constitucionalidad de la reelección de algún gobernador estaba en duda. En esas ocasiones, sus fallos resultaron imperativos y casi nunca recibieron objeciones.

Argentina ha forjado una democracia electoral estable e instituciones democráticas que funcionan razonablemente bien. En el nivel subnacional, sin embargo, se dan variaciones muy amplias en materia de competencia política, desarrollo económico y cumplimiento del imperio de la ley. Los gobiernos subnacionales tienen el poder de implementar estrategias regionales de desarrollo económico, y su capacidad de hacerlo se ve moldeada cada vez más por los actores y conflictos subnacionales (Eaton, 2017). Las prácticas informales pueden afectar enormemente áreas fundamentales de políticas públicas, que tienen una importancia clave para el electorado, y son esenciales para entender por qué algunas provincias están en condiciones de ofrecer una democracia de mayor calidad y encarar proyectos de desarrollo que mejoran la vida de los ciudadanos, mientras que otras no.

En años recientes, el nivel subnacional ha sido materia de análisis gracias a estudios que muestran que ciertos procesos a gran escala —como la democratización, el desarrollo económico o la competencia política— pueden variar, en igual medida, tanto dentro de un mismo país como entre países distintos (Behrend, 2011; Behrend y Whitehead, 2016a, 2016b; Giraudy, Moncada y Snyder, 2019). Bajar a la escala subnacional (Snyder, 2001) es relevante, porque muestra que los datos agregados no reflejan con precisión cómo se despliegan, en el interior de un país, los procesos importantes, ni de qué modo la heterogeneidad de los países puede tener efectos políticos y económicos diversos a nivel nacional. En muchos países del mundo, la combinación de los procesos de democratización y de descentralización les ha permitido a las élites locales capturar los Estados provinciales (Kenawas, 2015). Pero aun habiendo capturado esos cargos,

algunas dinastías políticas pueden también promover el desarrollo subnacional. El vínculo entre estas dos facetas —capturar cargos políticos y capturar el Estado— no es unilineal ni directo, y exige que cada situación sea analizada en detalle.

Las provincias argentinas pueden verse como una suerte de laboratorio, en el que diversas instituciones políticas y estructuras económicas pueden producir resultados distintos en el marco de una misma democracia nacional. Argentina tiene 24 unidades subnacionales autónomas: 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Si bien la Constitución Nacional tiene preeminencia y todas las constituciones provinciales deben respetar la forma republicana de gobierno, existen variaciones institucionales importantes y un alto grado de autonomía subnacional a la hora de formular políticas públicas. En ese contexto, la Corte Suprema interviene de manera regular y sustantiva para garantizar el imperio de la ley.

Este capítulo está estructurado de la siguiente forma: en la primera sección, describo las distintas clases de élites políticas que surgieron en varias provincias argentinas tras la democratización. Me centro sobre todo en los vínculos familiares y en la existencia de dinastías políticas en los poderes ejecutivos subnacionales. Presento algunas ideas referidas a la importancia de las élites políticas subnacionales para el impulso del desarrollo económico subnacional, pero destaco que no hay evidencia de una relación causal entre las dinastías políticas y las políticas de desarrollo implementadas. En la sección siguiente, me enfoco en el modo en que la Corte Suprema ha intervenido en los conflictos electorales subnacionales. En el último apartado, esbozo las conclusiones.

Dinastías políticas subnacionales y democracia en la Argentina contemporánea

La democratización no puso fin a las dinastías políticas en Argentina. Al igual que en muchos países de América Latina y de otras regiones del mundo, y tal como muestra la evidencia presentada en este capítulo, en ocasiones la democracia puede ayudar a que surjan nuevas dinastías políticas subnacionales. Que existan dinastías en una cantidad tan amplia de países y de regiones del mundo pone en duda el supuesto de que las familias y dinastías políticas prosperan únicamente en entornos de debilidad institucional o de menor desarrollo económico: las dinastías existen en distintos tipos de sociedades y sistemas políticos (Kurtz, 2001). Además, las familias políticas no están presentes solo en democracias recientes o en vías de desarrollo, sino también en algunas bien establecidas y de larga data[52]. Estas pueden

52 Ver Dal Bó, Dal Bó y Snyder (2009); Feinstein (2010); Kurtz (1989); Smith (2018); Asako *et al.* (2015); Van Coppenolle (2017); Chandra y Umaira (2011); Chhibber (2011); Chan-

inclinar el campo de juego electoral y hacer que sea más difícil que los actores políticos que no forman parte de una red familiar compitan en elecciones. También pueden capturar el Estado. Pero son capaces, asimismo, de implementar políticas públicas que mejoran el bienestar de los ciudadanos.

En una democracia, las dinastías políticas son importantes por varios motivos. En primer lugar, "quién gobierna" (Dahl, 1961) y quién resulta electo es central, porque indica cuán plural y permeable a los diversos intereses en juego es un sistema político. Se podría atribuir la existencia de dinastías políticas en una democracia al hecho de que los descendientes de los políticos —al igual que los hijos de médicos, abogados o de cualquier otro profesional— desean seguir los pasos de sus padres (Smith, 2018). Sin embargo, las dinastías políticas también podrían ser síntoma de que una élite política cerrada, que persigue intereses muy limitados, está capturando el proceso democrático. Esto podría tener consecuencias sobre las políticas públicas que se implementan y sobre las posibilidades de desarrollo económico y social (Behrend, 2011; Smith, 2018). En segundo lugar, las familias políticas y las dinastías subnacionales son importantes para la democracia porque, en algunos casos, están ligadas a los intereses de grupos económicos que operan en esos distritos, o pueden valerse de sus cargos para incentivar intereses económicos personales o familiares. Las dinastías políticas son una muestra de la heterogeneidad y variación política que pueden existir dentro de una misma democracia, y esta heterogeneidad supone diversos desafíos para el desarrollo.

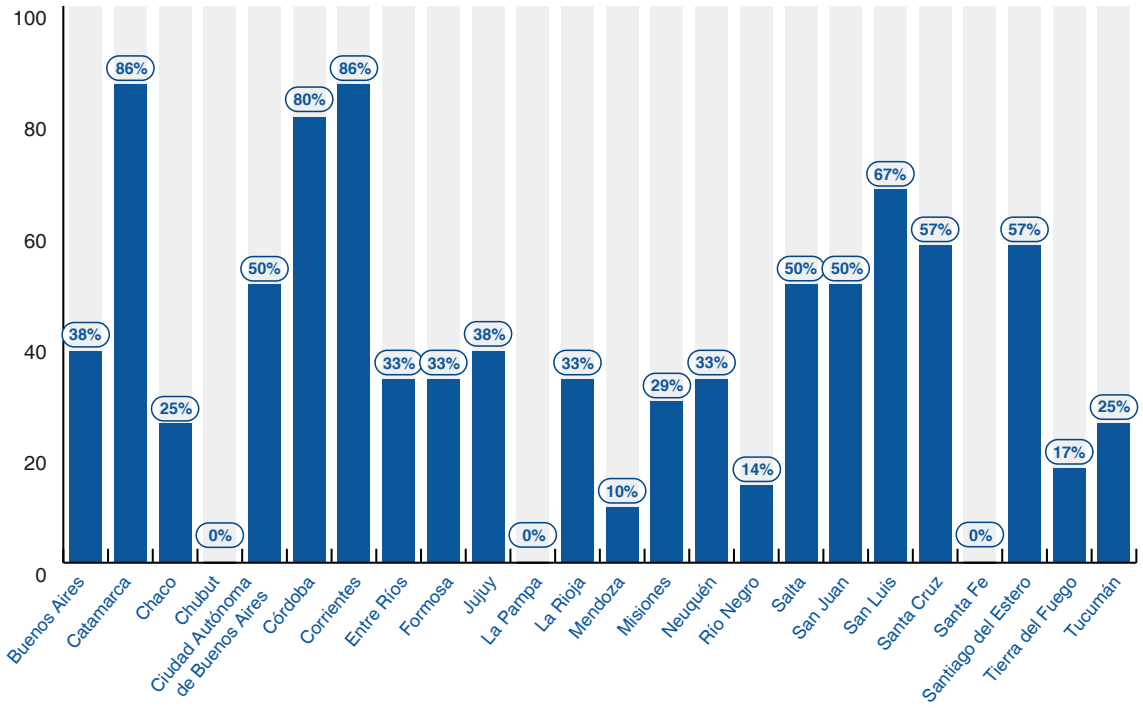
Las dinastías políticas apuntan directamente al problema de la sucesión. ¿Por qué los políticos buscan transferirle el poder a un miembro de su familia en lugar de a otro integrante del partido? Los argumentos centrales que encontramos en la bibliografía sobre el tema sugieren que los políticos desarrollan dinastías para perpetuarse en el cargo, para alcanzar poder por el poder mismo y para obtener beneficios económicos (Dal Bó, Dal Bó y Snyder, 2009). En determinados casos, cuando no pueden presentarse a una reelección, algunos políticos ungen como candidatos a sus familiares; un pariente tal vez resulte un reaseguro ante potenciales investigaciones o procesamientos por parte de opositores políticos. En otros casos, las dinastías políticas se forman porque los individuos que se criaron en una familia política tienen un interés genuino en la política y desean seguir la misma carrera que sus mayores. Cabe también la posibilidad de que se elija como sucesor a un miembro de la familia cuando los partidos políticos son débiles y los apellidos reemplazan las etiquetas partidarias como forma de identificación.

Como señalé en trabajos anteriores (Behrend, 2021a, 2021b), el término "dinastía política" se refiere a la sucesión familiar en un mismo cargo electivo. Existe una dinastía política cuando a un funcionario electo lo sucede en el mismo cargo, inmediatamente o en un mandato ulterior, algún pariente. Esos vínculos pueden ser maritales, filiales o de familia ampliada. Hay que diferenciar las dinastías políticas de las familias políticas, en las que varios parientes ocupan cargos electivos —antes, después o en simultáneo—, pero nunca el *mismo cargo*. También debemos distinguir las dinastías políticas del concepto de nepotismo, que supone designar parientes en cargos no electivos. A menudo, las dinastías políticas incurren en el nepotismo, que puede además resultar central para capturar los Estados locales. Pero, a diferencia del nepotismo, el concepto de dinastía política hace referencia a la política electoral, que es el objeto de este análisis.

La mayoría de los gobernadores argentinos están emparentados con otros políticos electos, por consanguinidad o por la vía matrimonial. Pertenecen a familias políticas que ocupan cargos electivos en el Congreso Nacional, en legislaturas subnacionales, en intendencias, etcétera. Desde la transición democrática en 1983, ha habido gobernadores emparentados con otros políticos electos en 21 de las 24 provincias (el 87,5 % de las provincias), como se observa en el Gráfico 1. En provincias como Catamarca, Córdoba, Corrientes o Santa Cruz, casi todos los gobernadores estaban emparentados con otras autoridades electas —esto es, pertenecían a una familia o a una dinastía política—. Solo tres provincias —Chubut, La Pampa y Santa Fe— han tenido gobernadores que jamás pertenecieron a una familia o a una dinastía política.

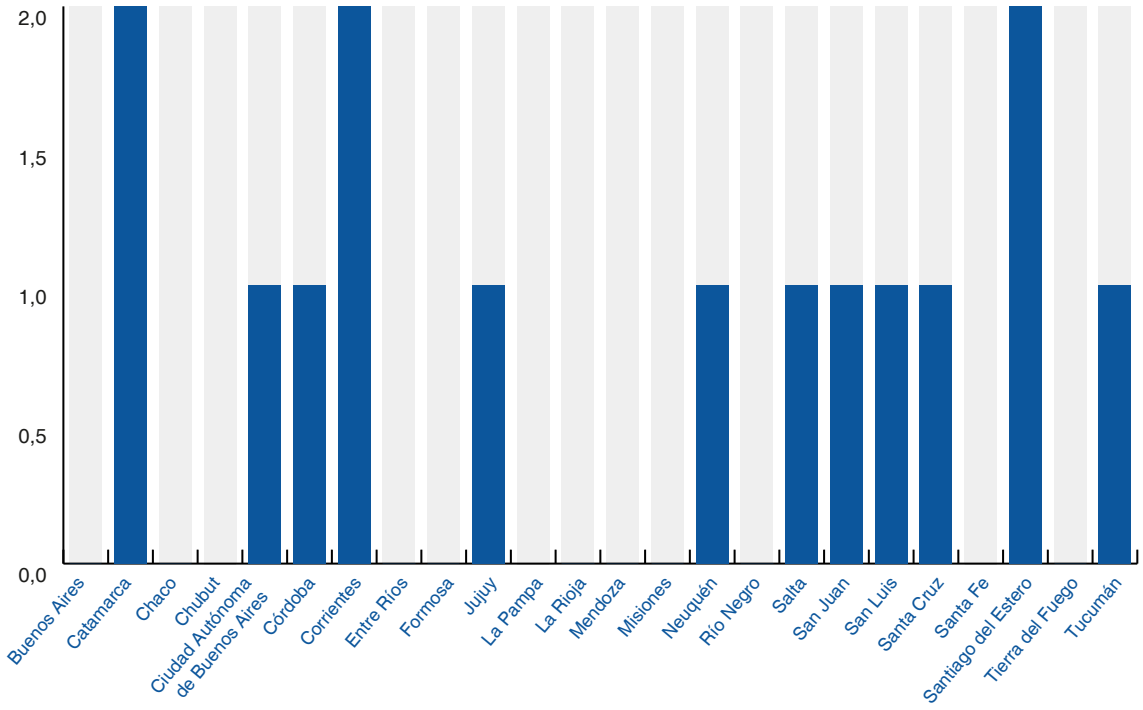
dra (2016); Camp (1982); Vilas (1992); Rossi (2014); Querubín (2011); Cruz, Labonne y Querubín (2017); Mendoza *et al.* (2012); Amundsen (2013).

Gráfico 1: Porcentaje de gobernadores con parientes en Argentina, 1983-2024



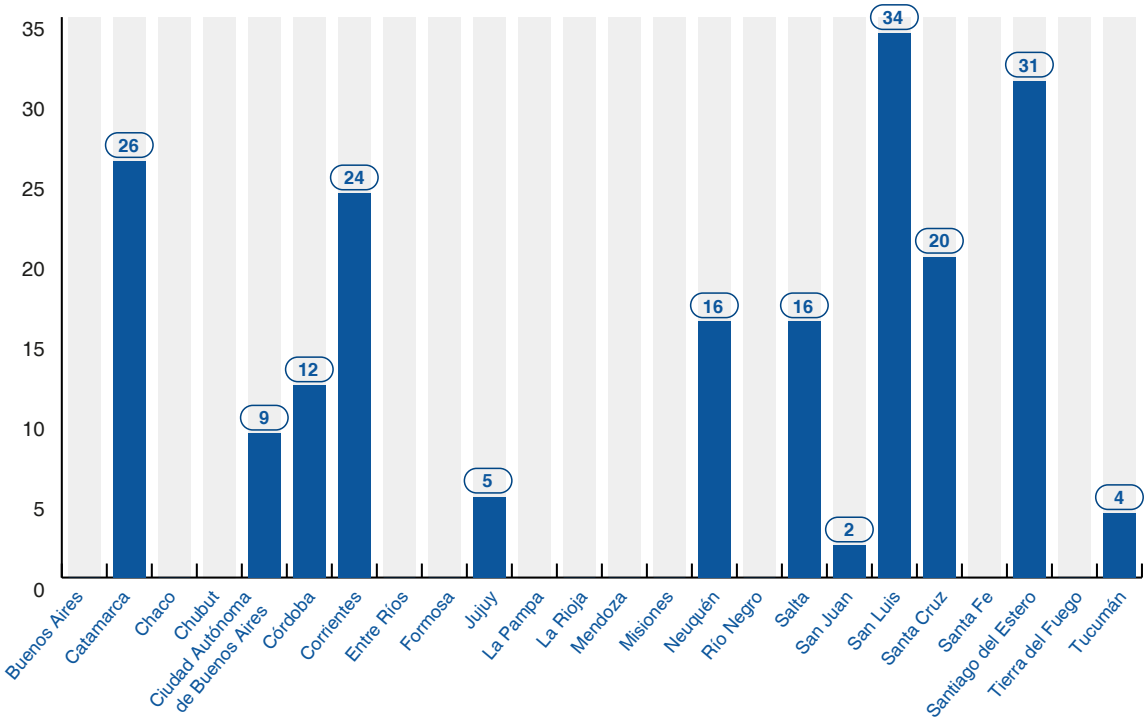
Fuente: Base de datos sobre familias y dinastías políticas argentinas (Behrend, 2024).

Gráfico 2: Dinastías políticas por provincia en Argentina, 1983-2024



Fuente: Base de datos sobre familias y dinastías políticas argentinas (Behrend, 2024).

Gráfico 3: Cantidad de años gobernados por dinastías por provincia en Argentina, 1983-2024



Fuente: Base de datos sobre familias y dinastías políticas argentinas (Behrend, 2024).

Las dinastías políticas, sin embargo, son un fenómeno distinto. Que exista una dinastía política en el Ejecutivo significa que el poder político pasa de un pariente a otro. Una dinastía supone la continuidad en el cargo, incluso si la transferencia del poder a un familiar no es inmediata. Una dinastía es, como mínimo, síntoma de una competencia política limitada, y, como máximo, puede llegar a indicar que el proceso político ha sido capturado por una oligarquía reducida (Behrend, 2011; Smith, 2018).

En Argentina, desde la transición democrática en 1983, 12 de las 24 provincias (el 50 %) fueron gobernadas por dinastías políticas, como se ve en el Gráfico 2. Tres provincias fueron gobernadas por dos dinastías distintas desde el regreso de la democracia. Ocho estuvieron gobernadas por dinastías durante más de una década, y otras tres durante treinta años o más, como se aprecia en el Gráfico 3. Entre los casos más notorios se cuentan las provincias de Catamarca, Corrientes, San Luis y Santiago del Estero. Pero las provincias de Córdoba, Neuquén, Salta y Santa Cruz también tuvieron gobernadores pertenecientes a una dinastía política durante más de una década[53]. El Gráfico 3 muestra la cantidad de años que gobernaron las distintas dinastías políticas. En provincias como Catamarca, Corrientes, San Luis y Santiago del Estero, hubo dinastías políticas que gobernaron durante una cantidad extraordinaria de tiempo.

Las dinastías políticas existen en varios partidos políticos: están presentes en el Partido Justicialista (peronista), en la Unión Cívica Radical (UCR o Partido Radical)[54], en Propuesta Republicana (Pro) y en los partidos provinciales. En algunos casos, aun habiendo cambiado el partido político en el poder, la dinastía con-

53 En el caso de Córdoba, Arturo Zanichelli, el fundador de la dinastía, electo en 1958, fue el suegro del exgobernador José Manuel de la Sota, de modo que un único miembro de la dinastía gobernó la provincia luego de la transición democrática.

54 Durante parte del período, la UCR integró la coalición Cambiemos, luego llamada Juntos por el Cambio, al igual que el Pro. Considero aquí el partido al que estaba afiliado el gobernador.

tinuó[55]. Esto pone de relieve el contraste entre las dinastías políticas en tanto acuerdos informales y los partidos políticos en tanto estructuras formales. En algunos casos, una dinastía fue reemplazada por otra perteneciente a un partido diferente[56]. Las dinastías existen en provincias con una estructura económica poco desarrollada, como Santiago del Estero; en otras que también están poco desarrolladas, pero que sí han experimentado alternancia partidaria, como Corrientes y Catamarca; en provincias más desarrolladas, como Córdoba, o con economías de enclave, como Neuquén; y, más recientemente, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que es, por mucho, el distrito más desarrollado y más pluralista de Argentina. La provincia de Buenos Aires, el distrito más grande y diverso del país, con una estructura económica altamente desarrollada y un alto pluralismo político, nunca fue gobernada por una dinastía política, aunque sí existen muchas dinastías a nivel municipal.

Las únicas dos provincias cuyas constituciones impiden las dinastías políticas de manera explícita —Río Negro y Mendoza— nunca han tenido una en el poder. La existencia de dinastías políticas en distintos partidos políticos, en estructuras económicas diversas, y tanto en provincias con alternancia partidaria como en las que no, hace que sea difícil hallar causas únicas y unilineales que expliquen su surgimiento y persistencia. Tampoco son lineales los efectos que producen las dinastías políticas sobre el desarrollo subnacional.

Dentro de los doce distritos en los que después de la democratización aparecieron dinastías políticas subnacionales se encuentran dos de los más diversificados y desarrollados de toda Argentina: la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Córdoba. Estos dos distritos, sin embargo, fueron gobernados por dinastías políticas solo durante períodos breves. Las provincias de Catamarca, Corrientes, Neuquén, San Luis y Santiago del Estero tuvieron dinastías políticas en el Poder Ejecutivo durante más de dieciséis años. San Luis, donde gobernaron los hermanos Rodríguez Saá durante 33 años, experimentó una transformación radical de su estructura económica mediante un programa de industrialización desarrollista basado en exenciones impositivas nacionales (Behrend, 2011; Karamaneff, en este libro). A diferencia de lo que sucedió en otras provincias que también se beneficiaron con esa misma política de promoción industrial, el gobierno provincial construyó rutas e infraestructura para atraer empresas hacia su territorio. En San Luis, la política dinástica tuvo como resultado un crecimiento provincial y un desarrollo sin precedentes. En Neuquén, una de las provincias productoras de petróleo y gas más importantes de Argentina, las dinastías que ocuparon el poder defendieron e impulsaron férreamente esa industria, que da trabajo de manera directa e indirecta, a una parte sustancial de su población.

Pero existen otras provincias donde las dinastías políticas no se abocaron con el mismo entusiasmo a promover el desarrollo económico. Corrientes y Santiago del Estero, por ejemplo, han ocupado lugares periféricos, con economías locales no especializadas y poco diversificadas (Behrend y Bianchi, 2017). En ambas provincias ha habido intentos muy limitados de implementar políticas públicas destinadas a fomentar el desarrollo regional. Catamarca, otra provincia dinástica, tiene una economía de enclave dedicada a la minería del oro y el cobre; sin embargo, la minería aporta apenas un 5,5 % del empleo privado registrado —esto es, un total de 1.844 trabajadores (Secretaría de Minería, 2022)—. Más allá del sector minero, la economía de Catamarca no está diversificada ni especializada, y ha tenido pocas políticas públicas destinadas a incentivar el desarrollo regional, por más que hasta comienzos de la década de 1990 estuvo beneficiada por una ley federal de promoción industrial (Karamaneff, 2022).

Estos ejemplos muestran que en algunas ocasiones las dinastías políticas implementan políticas públicas desarrollistas y en otras no. No existe, en ese sentido, un único resultado posible, y las consecuencias de las dinastías políticas sobre el desarrollo deben ser estudiadas caso por caso.

55 En Corrientes, la dinastía Romero/Romero Feris incluyó gobernadores del Partido Justicialista en los años setenta, del Partido Autonomista de Corrientes en los ochenta y del Partido Nuevo en la década de 1990.

56 Como, por ejemplo, en Catamarca, Corrientes y Santiago del Estero.

El imperio de la ley: reelección y control de la política subnacional por parte de la Corte Suprema

Un gobernador provincial en ejercicio puede querer continuar en su cargo más allá de la cantidad de mandatos prescriptos en la Constitución de su provincia por diversas razones. Puede que tenga una vocación genuina para seguir en el poder, o que desee darle continuidad a un determinado proyecto de desarrollo; puede sentir que no existe otro candidato adecuado, o puede querer permanecer en funciones por una mera ambición de poder, o por temor a un proceso judicial posterior en su contra; o, en ciertos casos, puede tener un interés económico para seguir en el cargo. En los países en vías de desarrollo, los beneficios económicos y el rédito que supone ocupar un cargo político pueden ser incentivos muy potentes para alentar la expansión de las familias políticas hacia los distintos cargos electivos (Chandra, 2016). Los salarios de los políticos suelen ser más atractivos que los de otras profesiones (Smith, 2018), y los cargos públicos pueden permitirles a los funcionarios desarrollar negocios vinculados al Estado o protegidos por él (Behrend, 2011; Sidel, 2014).

Cualquiera de estos motivos podría llevar a un gobernador en ejercicio a tratar de interpretar las normas de reelección de un modo que lo beneficie, o a ungir como candidato sucesor a un pariente. En trabajos anteriores usé el concepto de "juego cerrado" (Behrend, 2011) para referirme a las élites políticas subnacionales que controlaban aspectos clave de los sistemas políticos provinciales, incluidos el acceso a oportunidades de negocios. Los gobernadores provinciales, al igual que la mayoría de los políticos, vienen de orígenes muy diversos: unos tienen un pasado como profesionales independientes, otros desarrollaron su carrera exclusivamente en el sector público, y algunos provienen del sector privado y son dueños de empresas.

En 1983, cuando se restableció la democracia en Argentina, la reelección de los gobernadores estaba prohibida en todas las provincias, pero entre mediados de las décadas de 1980 y 1990, muchas provincias reformaron sus constituciones y habilitaron la reelección. Luego de esa oleada de reformas, solo dos provincias —Mendoza y Santa Fe— mantuvieron la prohibición de reelegir al gobernador. Algunas provincias permiten la reelección por un único período consecutivo, unas por dos, y otras admiten la reelección indefinida[57]. Si bien las constituciones provinciales establecen con claridad la cantidad de mandatos a los que puede aspirar un gobernador en ejercicio, a lo largo de los años han surgido disputas en torno a la redacción y la interpretación de los artículos de las constituciones provinciales que regulan ese tema. En la mayoría de esos conflictos, la tendencia de los tribunales locales —generalmente el tribunal electoral provincial y el Superior Tribunal de Justicia— fue fallar a favor de la reelección de los gobernadores en ejercicio. En disputas así, la última palabra la tiene la Corte Suprema, que ejerce el control sobre la interpretación de normas subnacionales. Por eso, es habitual que la oposición polí-

57 En la actualidad, solo dos provincias admiten la reelección indefinida del gobernador —Formosa y Catamarca—, pero en la década de 1990 varías provincias la tenían.

tica local apele ante la Corte Suprema una vez que el Superior Tribunal de Justicia provincial ha emitido su fallo.

En esta sección me centraré en situaciones en las que los gobernadores pretendieron transgredir los límites a su reelección y en las demandas judiciales que posteriormente presentaron las oposiciones subnacionales ante la Corte Suprema, y también en casos en los que la oposición le solicitó a la Corte Suprema, de manera preventiva, que determinara si un gobernador en ejercicio estaba habilitado para postularse. En casi todas las ocasiones, los tribunales superiores de justicia provinciales fallaron a favor de la reelección del gobernador. Intentar una reelección en casos dudosos puede resultar una movida riesgosa para un gobernador saliente; incluso si consiguiera una sentencia favorable por parte del tribunal electoral provincial o del Superior Tribunal de Justicia, es altamente probable que la oposición local lleve el caso a la Corte Suprema, que siempre ha fallado en contra de los gobernadores en ejercicio. Un fallo adverso de la Corte Suprema supone un peligro adicional para esos gobernadores: puede que se vean forzados a presentar un candidato alternativo pocas semanas antes de las elecciones, o aun pocos días antes. En algunos casos, tras una sentencia que le prohibía la postulación a un gobernador en ejercicio, se designó como candidato a un pariente, pero los familiares necesitan ganar las elecciones, algo que no está garantizado, sobre todo si el tiempo disponible es escaso. Lo mismo podría decirse sobre un candidato sin parentesco, pero que también fuera nominado a último momento. Aunque en muchos casos esos candidatos nuevos ganaron las elecciones, en algunas pocas ocasiones la jugada electoral se volvió en contra de los gobernadores, y sus partidos perdieron. Por eso, tensar los límites de la ley puede resultar una empresa de riesgo para los gobernadores.

En los países federales, las unidades subnacionales tienen esferas de autoridad garantizadas, pero sobre todo en Argentina, la Corte Suprema desempeña un papel central a la hora de hacer cumplir el imperio de la ley y de controlar que las provincias no utilicen su autonomía para instalar formas de gobierno contrarias a la democracia. En términos formales, la Corte Suprema ejerce el control y es el árbitro y regulador de última instancia en los conflictos subnacionales. En un trabajo previo con Whitehead (Behrend y Whitehead, 2016b; Whitehead y Behrend, 2016), analizamos el mecanismo de control/condicionalidad como una de las vías hacia la democratización subnacional. Aquí me enfocaré en uno de esos mecanismos de control: los fallos de la Corte Suprema referidos a disputas y conflictos electorales sobre quién está habilitado para postularse como gobernador. En una democracia federal, los fallos de la Corte Suprema son modos de control habituales, pero no admite los casos de forma automática; quienes presentan una denuncia deben haber agotado todas las instancias previas o demostrar que esta tiene competencia originaria en ese asunto. La Corte Suprema, por lo tanto, ejerce su función de control en elecciones subnacionales únicamente en casos específicos que no pueden ser resueltos por las autoridades locales. Elevar un caso a la Corte Suprema es un aspecto fundamental de la normalidad democrática, pero en años recientes se ha dado un proceso de judicialización de la política, y los partidos se han valido cada vez más de los mecanismos legales para zanjar disputas políticas (Berruecos y Whitehead, 2021). El ámbito judicial se convirtió en epicentro de la política y llevó a las cortes a involucrarse en conflictos políticos cada vez con mayor frecuencia. La ciudadanía, los grupos de la sociedad civil y los integrantes de la oposición comenzaron a recurrir cada vez más a las cortes para reivindicar derechos y cuestionar políticas públicas (Kapiszewski, 2012).

El Cuadro 1 sintetiza los casos presentados ante la Corte Suprema en conflictos en torno a si los candidatos a gobernador estaban habilitados para ser candidatos con sus fallos correspondientes. Incluye un total de nueve fallos emitidos por la Corte Suprema en ese período (1983-2023). Hasta 2013 solo se habían registrado ante la Corte Suprema dos casos referidos a la reelección de un gobernador; a partir de ese año, los casos se hicieron más frecuentes, y esta falló en siete ocasiones para determinar si un candidato a gobernador podía postularse legítimamente a la reelección. Con la excepción de uno, los casos elevados a la Corte Suprema requirieron interpretar las restricciones de las constituciones provinciales para los gobernadores en ejercicio, sobre todo luego de las reformas que habían habilitado la reelección, o en situaciones que dieron lugar a interpretaciones contradictorias respecto de qué mandato debía considerarse como el primero.

Cuadro 1: Fallos de la Corte Suprema referidos a la reelección de gobernadores, 1983-2023

Fecha	N.º fallo	Provincia	Fallo de la Corte	Artículo
6/10/1994	317:1195	Santa Fe	Confirmó que el gobernador no podía ser reelecto	Artículo 64, Constitución provincial
12/9/2003	326:3448	Jujuy	Dictaminó que la Corte Suprema no tenía competencia para intervenir	Artículo 127, Constitución provincial
5/11/2013	336:2148/ 336:1756	Santiago del Estero	Impidió la reelección del gobernador	Artículo 152, Constitución provincial
8/4/2015	338:231	Salta	Dictaminó que la Corte Suprema no tenía competencia para intervenir	Artículo 140, Constitución provincial
12/3/2019	342:235/ 342:287	Río Negro	Impidió la reelección del gobernador	Artículo 175, Constitución provincial
22/3/2019	342:343/ 342:171	La Rioja	Impidió la reelección del gobernador	Enmienda a los artículos 120 y 171, Constitución provincial
9/5/2023	CSJ 561/2023	San Juan	Impidió la reelección del gobernador	Artículo 175, Constitución provincial
16/5/2023	CSJ 687/2023	Tucumán	Impidió la reelección del gobernador	Artículo 90, Constitución provincial
11/7/2023	CSJ 1300/2023	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Dictaminó que la Corte Suprema no tenía competencia para intervenir	Artículo 97 de la Constitución de la ciudad

Fuente: Elaboración propia con base en datos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La primera demanda fue presentada por el Partido Justicialista de Santa Fe en 1994. Se alegaba que el artículo que prohibía la reelección inmediata del gobernador era inconstitucional y limitaba los derechos de los individuos a ser elegidos[58]. La Corte Suprema dictaminó que una forma de gobierno republicana no implicaba necesariamente que un gobernador tuviera el derecho de ser reelegido si la Constitución de su provincia lo impedía[59]. El fallo de la Corte fue imperativo y, desde ese momento, ningún gobernador de Santa Fe pretendió la reelección.

En 2003, el Partido Libertad y Democracia Responsable de Jujuy presentó una demanda ante la Corte Suprema para pedirle que determinara si el gobernador Eduardo Fellner podía postularse para una posible reelección. Entre noviembre de 1998 y diciembre de 1999, Fellner fue nombrado gobernador interino por la legislatura provincial luego de la muerte del gobernador Guillermo Snopek y de la renuncia de su vice, para completar el mandato. En 1999, Fellner fue electo gobernador por un período completo y en 2003 se postuló para la reelección. La Constitución de Jujuy permite una única reelección consecutiva, y la demanda presentada por el partido opositor buscaba dirimir si su período como gobernador interino contaba como primer mandato. La Corte Suprema dictaminó que no tenía competencia y le devolvió el caso al Superior Tribunal de Justicia provincial, que determinó que el año como gobernador interino no computaba y que el primer mandato de Fellner fue a partir de 1999, tras resultar electo; por lo tanto, quedó habilitado para postularse a la reelección en 2003.

En 2013, la UCR de Santiago del Estero presentó una demanda ante la Corte Suprema para solicitarle que determinara si el gobernador Gerardo Zamora podía postularse como candidato a un tercer mandato consecutivo. La provincia había reformado su Constitución para permitir la reelección del gobernador por un período consecutivo. Un tribunal local dictaminó que como la reforma constitucional se había dado durante su primer mandato como gobernador (2005-2009), su segundo período (2009-2013) debía tomarse como si fuera el primero bajo esa nueva Constitución, de modo que estaba habilitado para postularse en 2013 a un tercer mandato. Ese fallo contradecía la Constitución provincial, que fijaba de manera explícita que el mandato en curso durante la sanción del nuevo texto constitucional debía considerarse como el primero[60]. Cinco días antes de las elecciones, la Corte Suprema dictaminó que el gobernador no estaba habilitado para postularse y suspendió los comicios. Unos días más tarde, Zamora anunció que su esposa, Claudia Ledesma Abdala, quien hasta ese momento no había ocupado ningún cargo electivo, se iba a postular para gobernadora. Fue electa en diciembre de 2013 con el 64,7 % de los votos, dando comienzo así a una dinastía política. Su elección como gobernadora marcó el inicio de una carrera política exitosa. Al final del mandato, su marido fue elegido nuevamente como gobernador, y ella siguió con su carrera como diputada nacional (2017-2019) y senadora nacional (2019-2025). En ese último cargo fue nombrada presidenta provisional del Senado (2019-2023) y pasó a ser la segunda persona en la línea de sucesión presidencial después de la vicepresidenta.

En abril de 2015, el partido opositor Frente Grande de Salta se presentó ante la Corte Suprema para solicitarle que pusiera fin a la incertidumbre respecto de la interpretación del artículo 140 de la Constitución provincial y dictaminara que el gobernador Juan Manuel Urtubey no estaba habilitado para candidatearse para un cuarto mandato consecutivo. La Constitución provincial permite tres períodos consecutivos en el cargo y corrían rumores de que Urtubey iba a intentar un cuarto. La Corte, sin embargo, desestimó el caso: sostuvo que no tenía competencia para pronunciarse al respecto, ya que el gobernador aún no había oficializado su candidatura y que se trataba de una situación hipotética. Finalmente, Urtubey no se postuló para la reelección.

En marzo de 2019 se presentaron ante la Corte Suprema, con diferencia de pocos días, dos conflictos referidos a la reelección de gobernadores, uno de la provincia de Río Negro y otro de La Rioja. El gobernador en ejercicio de Río Negro era Alberto Weretilneck, que en 2011

58 Como se vio, Mendoza y Santa Fe son las únicas provincias que no permiten la reelección del gobernador.

59 Fallo de la Corte Suprema 317:1195, Partido Justicialista c. Provincia de Santa Fe, 6/10/1994.

60 Ver cláusula transitoria N.° 6 de la Constitución de Santiago del Estero. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/constitucion_de_la_provincia_de_santiago_del_estero.pdf. Fecha de consulta: 9 de mayo de 2024.

había resultado electo vice, pero que se había convertido en gobernador tras el asesinato de su compañero de fórmula, Carlos Soria, a solo tres semanas de asumir el cargo[61]. En 2015, Weretilneck se postuló para la reelección y en 2019 el Superior Tribunal de Justicia provincial dictaminó que estaba habilitado para presentarse como candidato para un tercer período en el cargo, invalidando un fallo contra su postulación emitido por el tribunal electoral provincial. El Superior Tribunal de Justicia arguyó que durante su primer mandato, Weretilneck estaba reemplazando a su compañero de fórmula y, por lo tanto, no debía considerarse que aquel hubiera sido su primer período como gobernador. El partido opositor Frente para la Victoria (peronismo) llevó el caso a la Corte Suprema, y esta dictaminó que no podía postularse, porque el artículo 175 de la Constitución provincial establece que tanto el gobernador como su vice pueden ser reelegidos —o sucederse mutuamente— solo por un período[62]. Si alguien quiere ser reelecto una vez más, debe dejar pasar un mandato intermedio. Esto implica que, aun en caso de que no se hubiera computado su primer período en el cargo de gobernador, como ya había sido vicegobernador y, por ende, parte del Poder Ejecutivo, en ese momento no podía volver a candidatearse. La Corte falló dos semanas antes de las elecciones, pero no las suspendió. Se postuló Arabela Carreras, la compañera de fórmula de Weretilneck, y ganó las elecciones.

En enero de 2019, en La Rioja, el gobernador peronista Sergio Casas, organizó un plebiscito para consultar a los votantes si había que reformar el artículo 120 de la Constitución provincial que le impedía al gobernador presentarse a una reelección si ya había sido electo vicegobernador. Aunque hubo una gran cantidad de abstenciones y de votos en blanco (la participación electoral fue apenas del 44 %), el resultado favoreció la modificación de ese artículo. La oposición, la UCR, elevó el caso a la Corte Suprema, y un mes antes de las elecciones, esta dictaminó que la reforma constitucional que habilitaba la reelección del gobernador era ilegal. Luego de la suspensión de los comicios provinciales[63], el gobernador designó como candidato a Ricardo Quintela. Se estableció una nueva fecha para la votación, que coincidió con las elecciones presidenciales de octubre de 2019, Quintela ganó y el partido peronista retuvo la provincia.

Durante los meses previos a las elecciones presidenciales de 2023, la mayoría de las provincias eligieron gobernadores, y la Corte Suprema recibió una nueva seguidilla de casos en los que debía establecer la legitimidad de las posibles reelecciones de varios gobernadores en ejercicio. En mayo de ese año, la Corte Suprema emitió dos fallos, con una semana de diferencia, que suspendían las elecciones a gobernador en las provincias de San Juan y Tucumán. A diferencia de lo que había sucedido en ocasiones anteriores, aquí la Corte no intervino para revisar una sentencia previa de los tribunales superiores de justicia, sino que planteó que se trataba de casos de competencia originaria[64].

En San Juan, la oposición presentó un recurso ante la Corte Suprema para pedirle que determinara si el gobernador en ejercicio, Sergio Uñac, podía postularse a un tercer mandato, ya que había sido vicegobernador de la provincia en el período previo a su asunción como gobernador (2011-2015). La Constitución de San Juan permite que los gobernadores se postulen a dos reelecciones consecutivas —lo que hace un total de tres mandatos seguidos—, pero, tal como sucede en muchas otras constituciones provinciales, si el gobernador fue antes vice, ese período inicial cuenta como primero. A pesar de la disposición constitucional, ante la consulta del caso, el Superior Tribunal de Justicia provincial falló a favor de Uñac y dictaminó que podía candidatearse. La Corte Suprema suspendió las elecciones y resolvió que su mandato como vicegobernador computaba como primer perío-

61 Weretilneck pertenece al partido provincial Juntos Somos Río Negro.

62 Ver la Constitución de Río Negro. https://www.congreso.gob.ar/constituciones/RIO-NEGRO.pdf. Fecha de consulta: 9 de mayo de 2024.

63 La fecha original era el 7 de mayo de 2019.

64 La Corte Suprema puede intervenir tanto por competencia originaria como por apelación. Competencia originaria significa que la Corte es el primer y único tribunal en tratar un caso, situación que corre para muy pocos casos. Competencia por apelación implica que la Corte tiene jurisdicción para revisar decisiones de los tribunales inferiores (en los casos analizados, los tribunales superiores de justicia provinciales). El control de las elecciones subnacionales, por lo general, se ejerce por apelación, tal como sucedió en los casos que se mencionan en esta sección.

do en el Poder Ejecutivo y que, por lo tanto, no estaba habilitado para postularse una tercera vez a gobernador. Uñac pospuso las elecciones hasta que el fallo de la Corte quedara firme y nombró a su hermano, Rubén Uñac, como candidato a gobernador. A diferencia de lo que había pasado en Santiago del Estero, donde la esposa del gobernador ganó las elecciones, el hermano de Uñac no lo hizo, y el peronismo perdió la provincia en manos de la oposición. Este fue un intento fallido de crear una dinastía política y muestra que, incluso si un gobernador busca mantener el Poder Ejecutivo en manos de un miembro de su familia, lograr que un pariente resulte electo no es un proceso simple ni automático y puede tener consecuencias negativas para el partido de gobierno.

En Tucumán se dio una situación parecida, aunque en ese caso el gobernador peronista Juan Manzur —que había ocupado una vez el cargo de vice (2011-2015) y dos el de gobernador (2015-2019 y 2019-2023)— ya le había pedido al Superior Tribunal de Justicia provincial que determinara si estaba habilitado para postularse como vicegobernador en 2023. El tribunal dictaminó que sí, y tras ese fallo la oposición acudió directamente a la Corte Suprema, sin antes presentar el caso ante el Superior Tribunal de Justicia provincial. Esta falló en contra de Manzur el mismo día en que lo hizo contra la reelección de Uñac en San Juan. Manzur decidió no posponer las elecciones y bajó su candidatura. Se designó a Miguel Acevedo como nuevo candidato a vice, para acompañar a Osvaldo Jaldo en la boleta. El triunfo de Jaldo y Acevedo fue aplastante y el partido gobernante, el peronismo, no perdió la provincia.

En 2023, en Formosa, la oposición elevó una demanda a la Corte Suprema en la que alegaba que la Constitución de la provincia contradecía el principio republicano de gobierno consagrado en la Constitución Nacional, porque permitía la reelección indefinida del gobernador. Gildo Insfrán, gobernador en ejercicio, mantenía el cargo desde 1995 y antes, entre 1987 y 1995, había sido vicegobernador. La provincia de Formosa acudió a la Corte Suprema y argumentó que en ese caso el máximo tribunal no tenía competencia para intervenir, ya que no existía ambigüedad alguna en la interpretación de la Constitución provincial, que claramente no establecía límite para la reelección del gobernador. La Corte se abstuvo de emitir un fallo y no validó ni desestimó el reclamo de la oposición, y permitió que las elecciones provinciales se llevaran a cabo tal cual lo previsto. El gobernador peronista, Gildo Insfrán, resultó electo para asumir un octavo mandato consecutivo.

En julio de 2023, la Corte Suprema se pronunció para determinar si era legítimo que un candidato se postulara a jefe de gobierno (gobernador) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires[65]. A efectos prácticos, esta ciudad tiene la misma autonomía que cualquier provincia, pero recién adquirió ese estatus tras la reforma constitucional de 1994. La Ciudad de Buenos Aires es considerada como uno de los distritos más plurales del país y, desde que obtuvo su autonomía, fue gobernada por tres partidos distintos. En 1996, eligió a su primer jefe de gobierno, Fernando de la Rúa, de la UCR. En el 2000, Aníbal Ibarra fue electo jefe de gobierno como parte del Frente País Solidario (FREPASO), una alianza de centroizquierda, y en 2003 asumió por segunda vez. En 2007 ganó las elecciones Mauricio Macri, del Pro, un partido de centroderecha, y fue reelegido en 2011. A partir de ese momento, el Pro ganó todas las elecciones a jefe de gobierno. En 2023, Jorge Macri, primo de Mauricio, fue nominado candidato por el Pro, como parte de la coalición Juntos por el Cambio. Su nominación fue disputada, porque él no cumplía con los requisitos de residencia establecidos por el artículo 97 de la Constitución de la Ciudad, donde se indica que un candidato "debe ser nativo de la Ciudad o poseer una residencia habitual y permanente en ella no inferior a los cinco años anteriores a la fecha de elección"[66]. Jorge Macri no cumplía con ninguno de estos criterios. Hasta un mes antes de su designación como candidato, había sido intendente del partido de Vicente López, en la provincia de Buenos Aires. Nacido en la ciudad de Tandil, provincia de Buenos Aires, había vivido en esa misma provincia durante su gestión como intendente de Vicente López, entre 2011 y 2023. Entre 2005 y 2011, además, había sido diputado provincial en la legislatura de esa provincia.

65 La Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene las mismas competencias que una provincia, excepto que allí el responsable del Poder Ejecutivo se denomina jefe de gobierno en lugar de gobernador.

66 Ver la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/constitucion-caba.pdf. Fecha de consulta: 28 de mayo de 2024.

El Partido Obrero, una agrupación política de izquierda, presentó una demanda ante el tribunal electoral de la Ciudad en la que aducía que Jorge Macri no estaba habilitado para ser candidato a jefe de gobierno. El tribunal dictaminó que para dar por cumplidos los requisitos de residencia alcanzaba con los años en que el candidato había vivido en la Ciudad de Buenos Aires entre 1987 y 1999[67], por más que la Constitución prescribe explícitamente que la residencia debe registrarse en los "cinco años anteriores a la fecha de elección". La decisión del tribunal electoral resultó polémica, porque ignoró el precedente de un caso similar, ocurrido en 2010, cuando el diputado nacional Adrián Pérez, de la Coalición Cívica, le había solicitado al Tribunal Superior de Justicia de la ciudad que determinara si podía postularse a jefe de gobierno en las elecciones de 2011. Pérez había sido electo como diputado provincial por Buenos Aires y afirmaba que su residencia estaba dividida entre esos dos distritos. En esa ocasión, el tribunal resolvió que Pérez no cumplía con los requisitos de residencia y que, por lo tanto, no estaba habilitado para candidatearse. En referencia a la postulación de Jorge Macri, el tribunal electoral señaló en su fallo que aquel precedente no constituía una "regla jurídica mayoritaria" que se pudiera aplicar en esta situación[68]. En paralelo, el partido opositor llevó el caso a la Corte Suprema, que dictaminó que no tenía competencia originaria —vale decir, que solo podía actuar por apelación—, porque no se ponía en juego un asunto federal, y que era tarea del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires determinar si Jorge Macri podía o no postularse[69]. Unos días después, resolvió que cualquier objeción hacia un candidato tendría que haberse presentado a la junta electoral de su partido político antes de acudir a la instancia de ese tribunal, de modo que no tenía competencia para emitir un fallo[70]. La oposición acudió entonces a la Corte Suprema, pero esta no se pronunció antes de las elecciones y permitió que se realizaran.

Jorge Macri se presentó a las elecciones para jefe de gobierno y ganó los comicios. Su elección marcó el nacimiento de una dinastía política en la Ciudad de Buenos Aires.

Se trata de un caso relevante, porque ilustra que los déficits democráticos examinados en este capítulo —entre los que se cuentan el surgimiento de dinastías políticas y la tendencia de los tribunales locales a fallar a favor de los partidos gobernantes— no se limitan a las provincias periféricas, sino que también están presentes en el distrito más desarrollado y más plural del país. El caso pone de manifiesto cuestiones relevantes sobre el modo en que se aplica el imperio de la ley a nivel subnacional y sobre los vínculos estrechos que existen entre los tribunales locales y las élites gobernantes a nivel subnacional. En muchos de los ejemplos que se analizaron en este apartado, los tribunales superiores provinciales fallaron a favor de los gobernadores en funciones y les permitieron presentarse al cargo, incluso cuando las constituciones provinciales establecían claramente que no estaban habilitados. Estas situaciones se dieron en distritos subnacionales gobernados por partidos políticos diferentes y tanto en distritos periféricos como en otros centrales como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Son evidencia de una falta de independencia entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo en muchos distritos subnacionales. Con demasiada frecuencia las autoridades judiciales locales han interpretado las constituciones provinciales para favorecer a gobernadores o partidos gobernantes, aun cuando sabían que la Corte Suprema terminaría por revocar esas decisiones.

La Corte Suprema ha tenido un papel clave desde la transición democrática ejerciendo el control constitucional y dirimiendo conflictos referidos a la legitimidad de algunas candidaturas para cargos ejecutivos a nivel subnacional. Varios de los casos que llegaron al máximo

67 Ver fallo del Tribunal Electoral ELE 74159/2023-0. https://electoralcaba.gob.ar/uploads/resoluciones/SE_RESUELVE_IMPUGNACION_JORGE_MACRI.pdf. Fecha de consulta: 28 de mayo de 2024.

68 En el mismo fallo.

69 Ver fallo de la Corte Suprema CSJ 1300/2023. https://drive.google.com/file/d/1Jt6qiCKvhjvLeQxFeHXIf0Xlj1Hc3d1e/view. Fecha de consulta: 29 de mayo de 2024.

70 Ver fallo del Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires INC 74159/2023-1. https://drive.google.com/file/d/1Jt6qiCKvhjvLeQxFeHXIf0Xlj1Hc3d1e/view. Fecha de consulta: 29 de mayo de 2024.

tribunal requirieron interpretar artículos que establecían que si un gobernador en ejercicio había sido antes vicegobernador —o bien si se postulaba a vice—, entonces ese primer período computaba a la hora de determinar a cuántos mandatos consecutivos en el Poder Ejecutivo podía postularse una persona. Las constituciones provinciales fijan esas disposiciones para evitar que un gobernador en ejercicio resulte electo como vice y después, tras la posible renuncia de su compañero de fórmula, asuma el cargo de gobernador. La Corte Suprema ha sido consistente en su interpretación de que tanto el gobernador como su vice forman parte del Poder Ejecutivo. En otros casos analizados se buscaba determinar qué período contaba como el primero en el cargo luego de una reforma constitucional. El caso de la Ciudad de Buenos Aires fue el primero en el que se le pidió a la Corte Suprema que determinara si un candidato cumplía o no con los requisitos de residencia fijados por la Constitución local, y la Corte determinó que no tenía competencia.

Conclusiones

La competencia política varía mucho dentro de Argentina. Mientras que algunas provincias evidencian una alternancia frecuente en los cargos ejecutivos y respetan las normas referidas a la reelección, otras tienen o han tenido dinastías políticas, alternancia en el poder entre dinastías, y gobernadores que han buscado permanecer en el cargo por más tiempo que el permitido por la Constitución, en muchas ocasiones con la complicidad de los tribunales locales. Sin embargo, la Corte Suprema ha ejercido su función de control de la política subnacional en conflictos electorales como los que se describen en este capítulo, y sus fallos resultaron imperativos[71].

La reticencia de los dirigentes políticos a dejar sus cargos o a perder el control de sus distritos tensa los límites de la democracia y del imperio de la ley. Este capítulo da cuenta de dos maneras en las que esto ocurre a nivel subnacional: mediante dinastías políticas en los Ejecutivos subnacionales y a través de los intentos de algunos gobernadores de ser reelectos más allá de los límites establecidos por las constituciones provinciales. La primera dimensión pertenece al terreno de las estructuras y las prácticas informales, en tanto que la segunda se relaciona con el papel de las instituciones formales y con los modos de hacer cumplir el imperio de la ley en la política subnacional. El control de la Corte Suprema es clave para impedir que los gobernadores en ejercicio sean reelectos más veces que las estipuladas por las constituciones provinciales, pero esta tiene poco poder para regular estructuras y prácticas informales como las dinastías políticas, ya que estas se desarrollan dentro de las reglas de juego de la democracia.

En dos de los casos analizados en este capítulo, tras un fallo de la Corte Suprema, surgió una nueva dinastía política, mientras que en un tercero el candidato dinástico no logró ser electo. En el ejemplo de Santiago del Estero del apartado anterior, después de que la Corte dispusiera que el gobernador en ejercicio no estaba habilitado para postularse a un tercer mandato consecutivo, fue designada como candidata

71 Otra forma —más extrema— de controlar la política subnacional, que analizo en otro trabajo, es la intervención federal, que se da cuando el Poder Ejecutivo nacional remueve a las autoridades electas. Ver Behrend (2016).

su esposa, que ganó las elecciones, inaugurando así una dinastía política. La Corte consiguió evitar una interpretación inconstitucional de las normas referidas a la reelección, pero la consecuencia no intencional de ese fallo fue el surgimiento de una nueva dinastía política en la provincia. En el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Corte Suprema resolvió que no tenía competencia para determinar si el candidato estaba habilitado o no para postularse, y los fallos del tribunal electoral local y del Tribunal Superior de Justicia permitieron el surgimiento de la primera dinastía política. El caso de San Juan evidencia que los candidatos dinásticos no pueden confiar meramente en el reconocimiento de sus apellidos para ganar elecciones, y que la decisión de nombrar a un pariente como candidato puede terminar siendo una mala estrategia.

Aunque la Corte Suprema es imperativa, en ocasiones se ha cuestionado el momento en que llegaron algunos de sus fallos. La democracia requiere que se respete el calendario electoral, y la fecha en que se llevan a cabo las elecciones puede tener efectos diversos. A veces la Corte ha esperado hasta último momento para expedirse sobre la inhabilitación de algún candidato, o para posponer comicios, como muestran algunos de los ejemplos descritos en este capítulo. Esto puede afectar la credibilidad de la Corte y la percepción de imparcialidad que se tiene de ella.

En los casos analizados en este capítulo, por lo general, los Superiores Tribunales de Justicia locales fallaron a favor de los gobernadores en ejercicio, incluso a sabiendas de que sus decisiones serían revisadas luego por la Corte Suprema. Esto evidencia un alto grado de complicidad entre los tribunales locales y los poderes ejecutivos subnacionales. Los ejemplos ponen de relieve la dificultad de implementar un sistema de frenos y contrapesos eficiente a nivel subnacional, y señalan, además, las complejas interacciones que existen entre las cortes y los poderes ejecutivos, y entre los distintos niveles del gobierno, independientemente de que se trate de una provincia desarrollada o periférica, o más o menos plural.

Las élites políticas subnacionales se valen de diferentes estrategias para permanecer en los cargos o conservar el poder. Las dinastías políticas son una vía para asegurar el dominio sobre una entidad subnacional, pero esto nada nos dice sobre la forma en que gobiernan ni sobre las políticas públicas que promueven. Hace falta investigar más para determinar los vínculos causales entre dinastías políticas y desarrollo en casos específicos, pero la reseña de los ejemplos analizados en este capítulo aporta algunas ideas iniciales. Como se vio, hubo dinastías políticas —tanto de provincias desarrolladas como periféricas— que promovieron políticas públicas desarrollistas, mientras que otras no lo hicieron. Gobernadores, tanto de provincias desarrolladas como periféricas y de distintos partidos políticos, han intentado, de muchas formas, retener el poder más allá de los límites permitidos. Las dos dimensiones de la política subnacional que se analizaron en este capítulo y los casos ilustrados en el análisis prueban que es más conducente pensar la política subnacional como un proceso entrelazado en el cual las instituciones, estructuras y prácticas formales e informales coexisten y se refuerzan mutuamente. Este capítulo da ejemplos de esos entrelazamientos a nivel subnacional.

Bibliografía

Amundsen, I. (2013). Democratic Dynasties? Internal Party Democracy in Bangladesh. *Party Politics*, 22(1):1-10. https://doi.org/10.1177/1354068813511378

Asako, Y., Iida, T., Matsubayashi, T. y Ueda, M. (2015). Dynastic politicians: theory and evidence from Japan. *Japanese Journal of Political Science*, 16(1):5-32. https://doi.org/10.1017/S146810991400036X

Behrend, J. (2011). The unevenness of democracy at the subnational level: provincial closed games in Argentina. *Latin American Research Review*, 46(1):150-176. https://doi.org/10.1353/lar.2011.0013

Behrend, J. (2016). Federal intervention and subnational democratization in Argentina: a comparative perspective. En J. Behrend y L. Whitehead, L. (Eds.), *Illiberal Practices: Territorial Variance within Large Federal Democracies*, pp. 89-119. Johns Hopkins University Press.

Behrend, J. (2021a). Political dynasties and democracy in contemporary Mexico. *Latin American Policy*, 12(2):385-404. https://doi.org/10.1111/lamp.12237

Behrend, J. (2021b). Dinastías políticas y democracia: una propuesta conceptual. *Revista Agenda Política*, 9(3):174-189. https://doi.org/10.31990/agenda.2021.3.6

Behrend, J. (2024). Base de datos de familias y dinastías políticas argentinas. (No publicada).

Behrend, J. y Bianchi M. (2017). Estructura económica y política subnacional en Argentina. *Caderno CRH*, 30(80):217-235. https://doi.org/10.1590/S0103-49792017000200002

Behrend, J. y Whitehead, L. (2016a). Setting the comparative agenda: territorially uneven democratization processes in large federations. En J. Behrend y L. Whitehead, L. (Eds.), *Illiberal practices: territorial variance within large federal democracies*, pp. 1-19. Johns Hopkins University Press.

Behrend, J. y Whitehead, L. (2016b). The struggle for subnational democracy. *Journal of Democracy*, 27(2):155-169. https://doi.org/10.1353/jod.2016.0023

Berruecos, S. y Whitehead, L. (2021). Constitutional controversies in the subnational democratization of Mexico, 1994-2021. *Latin American Policy*, 12(2):405-423. https://doi.org/10.1111/lamp.12229

Camp, R. A. (1982). Family relationships in mexican politics: a preliminary view. *The Journal of Politics*, 44(3):848-862. https://doi.org/10.2307/2130521

Chandra, K. (2016). Democratic dynasties: state, party, and family in contemporary indian politics. En K. Chandra (Ed.), *Democratic dynasties: state, party, and family in contemporary indian politics*, pp.12-55. Cambridge University Press.

Chandra, K. y Umaira, W. (2011, junio). *India's democratic dynasties*. Dynasty: A symposium on lineage and family ties in subcontinental politics. *Seminar* 622:14-21. https://www.india-seminar.com/2011/622/622_kanchan_&_wamiq.htm

Chhibber, P. (2011). Dynastic parties: organization, finance and impact. *Party Politics*, 19(2):277-295. https://doi.org/10.1177/1354068811406995

Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/constitucion-caba.pdf

Constitución de la provincia de Río Negro. https://www.congreso.gob.ar/constituciones/RIO-NEGRO.pdf

Constitución de la provincia de Santiago del Estero. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/constitucion_de_la_provincia_de_santiago_del_estero.pdf

Cruz, C., Labonne, J. y Querubín, P. (2017). Politician Family Networks and Electoral Outcomes: Evidence from the Philippines. *American Economic Review*, 107(10):3006-3037. https://doi.org/10.1257/aer.20150343

Dahl, R. A. (1961). *Who governs? Democracy and power in an american city*. Yale University Press.

Dal Bó, E., Dal Bó, P. y Snyder, J. (2009). Political dynasties. *The Review of Economic Studies*, 76(1):115-142. https://doi.org/10.1111/j.1467-937X.2008.00519.x

Eaton, K. (2017). *Territory and ideology in Latin America: policy conflicts between national and subnational governments*. Oxford University Press.

Feinstein, B. (2010). The dynasty advantage: family ties in congressional elections. *Legislative Studies Quarterly*, 35(4):571-597. https://doi.org/10.3162/036298010793322366

Giraudy, A., Moncada, E. y Snyder, R. (Eds.). (2019). *Inside countries: subnational research in comparative politics.* Cambridge University Press.

Kapiszewski, D. (2012). *High courts and economic governance in Argentina and Brazil.* Cambridge University Press.

Karamaneff, L. (2022). ¿Desarrollo económico sin capacidades estatales? El caso de la promoción industrial en Argentina (1982-1992). [Tesis doctoral, Escuela de Política y Gobierno, Universidad Nacional de San Martín]. https://ri.unsam.edu.ar/handle/123456789/2160

Kenawas, Y. C. (2015, 16 de mayo). *The rise of political dynasties in a democratic society*. (Documento de trabajo N.° 30 EDGS). Northwestern University.

Kurtz II, D. M. (2001). First Families in Japan, Mexico, and the United States: 1946-2001. *International Journal of Comparative Sociology*, 42(5):461-478. https://doi.org/10.1163/156913201753397675

Kurtz II, D. M. (1989). The political family: a contemporary view. *Sociological Perspectives*, 32(3):331-352. https://doi.org/10.2307/1389121

Mendoza, R. U., Beja Jr., E. L., Venida, V. S. y Yap, D. B. (2012). An Empirical Analysis of Political Dynasties in the 15th Philippine Congress. *Philippine Political Science Journal*, 33(2):132-145. https://doi.org/10.2139/ssrn.1969605

Querubín, P. (2011). *Political reform and élite persistence: term limits and political dynasties in the Philippines.* (Documento de trabajo). Harvard Academy for International and Area Studies.

Rossi, M. A. (2014). *Family business: causes and consequences of political dynasties* (Documento de trabajo N.° 114). Universidad de San Andrés. https://webacademicos.udesa.edu.ar/pub/econ/doc114.pdf

Secretaría de Minería. (2022). *Empleo por provincia de la minería argentina.* https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022.10_empleo_provincial.pdf. Fecha de consulta: 30 de mayo de 2024.

Sidel, J. T. (2014). Economic foundations of subnational authoritarianism: insights and evidence from qualitative and quantitative research. *Democratization* 21(1):161-184. https://doi.org/10.1080/13510347.2012.725725

Smith, D. M. (2018). *Dynasties and democracy: the inherited incumbency advantage in Japan.* Stanford University Press.

Snyder, R. (2001). Scaling down: the subnational comparative method. *Studies in Comparative International Development*, 36:93-110. https://doi.org/10.1007/BF02687586

Van Coppenolle, B. (2017). Political dynasties in the UK House of Commons: The null effect of narrow electoral selection. *Legislative Studies Quarterly*, 42(3):449-475. https://doi.org/10.1111/lsq.12164

Vilas, C. (1992). Family affairs: class, lineage and politics in contemporary Nicaragua. *Journal of Latin American Studies*, 24(2):309-341. https://doi.org/10.1017/S0022216X00023403

Whitehead, L. y Behrend, J. (2016). Uneven processes and multiple pathways. En J. Behrend y L. Whitehead (Eds.), *Illiberal practices: territorial variance within large federal democracies*, pp. 291-313. Johns Hopkins University Press.

07

Los efectos de las oligarquías guerreras y civiles en la democracia subnacional de Colombia

Jan Boesten y Daniel Llanos

Introducción

El rompecabezas colombiano —compuesto por instituciones democráticas relativamente robustas con niveles altos de violencia (política/criminal)— está relacionado con la clara división que existe en el país entre el centro y la periferia. La violencia suele ocurrir más a menudo en la periferia, mientras que el centro tiene simultáneamente ciclos de crecimiento. Esta división se debe al funcionamiento de las instituciones subnacionales, que tienen muy poco en común con las promesas democráticas de la Constitución del país. Esta característica específica de las instituciones subnacionales en este caso también se describió en otro trabajo (Boesten, 2022a) como defectos oligárquicos de ciudadanía a nivel subnacional, pero no se puede reducir a un mero efecto de las actividades de los actores armados o los actores políticos malvados. Más bien, estos dos factores actúan juntos en una alianza funcional, y el argumento de este capítulo es que las formas de gobierno oligárquicas pueden crear un puente conceptual entre estas contradicciones aparentes.

Jeffrey Winters (2011, p. 7) define a la oligarquía[72] como "la política de defensa de la riqueza por parte de actores dotados materialmente"; la variación emerge a través del grado en el cual los oligarcas están involucrados en la coerción para defender su riqueza material. Existen dos tipos de gobierno de oligarquías que importan para este capítulo: las oligarquías guerreras y las oligarquías civiles. Las guerreras se caracterizan por ser ejercidas por "señores de la guerra"; mientras que las civiles, no utilizan armas (2011, pp. 35-36). Dentro de un marco de terminología teórica legal, entre esos dos ámbitos se encuentra el límite de la legalidad, y precisamente en este contexto —el margen de la legalidad[73]— es que el caso colombiano puede proveer nuevo conocimiento sobre las características de los gobiernos oligárquicos. La perdurabilidad de la experiencia de Colombia con actores no estatales armados (de aquí en adelante, ANEA) que financian su capacidad coercitiva con el narcotráfico, en combinación con clanes políticos[74] que se reparten cargos públi-

72 Recientemente, los latinoamericanistas han redescubierto la importancia de la oligarquía como concepto (para leer un resumen, ver Cameron, 2021).

73 Los "márgenes de legalidad" son las áreas grises de un territorio de un Estado reconocido internacionalmente, donde el monopolio de la violencia es ínfimo y los actores no estatales armados controlan el territorio y regulan la vida pública (en particular, la política) a través de códigos de conducta y contribuciones para la extracción de recursos. En consecuencia, el espacio geográfico también se ve afectado, ya que la positividad de la ley es incierta.

74 En este capítulo usamos los términos "clanes políticos" y "familias políticas" de manera indistinta. Behrend (2021) diferencia entre familias políticas y dinastías en los estados

cos entre ellos, ha producido un sistema oligárquico que está internamente diferenciado y que provee beneficios funcionales para cada lado.

La novedad de este argumento es que detrás de la diferenciación interna existe un sistema oligárquico que muestra la presencia de ambos tipos de oligarcas, los guerreros y los civiles, que operan de manera independiente uno del otro, aunque formalmente están vinculados. Las interrelaciones son con frecuencia más contractuales que orgánicas y, por lo tanto, inestables (Duncan, 2006). Sin embargo, la relación es suficientemente ventajosa para ambas partes para que se produzca un resultado subóptimo duradero: instituciones estatales ineficaces. Además, como los oligarcas civiles y sus clanes están compitiendo en un terreno legal, y los oligarcas guerreros —disociados funcionalmente— rivalizan en un terreno extralegal, esta configuración también explica por qué se realizan elecciones competitivas, pero en un entorno de imperio de la ley débil. La contribución a las teorías de la oligarquía radica en la importancia de la incertidumbre de la legalidad que, a su vez, crea esa división. Al fin y al cabo, Winters sostiene que las oligarquías funcionan de forma óptima "cuando existe la política de lo ordinario", cuando los oligarcas pueden utilizar sus herramientas versátiles y recursos de poder para subordinar a "los ciudadanos comunes atomizados de toda la sociedad" (2011, pp. 18-19). El caso colombiano cuenta con estructuras oligárquicas que son aparentemente estables y persistentes en el ámbito político en donde los vínculos con la política de lo extraordinario asumen un rol clave.

Para explicar la peculiaridad del escenario en Colombia donde interactúan diferentes oligarquías, analizaremos el ascenso y la transformación del fenómeno paramilitar en la región caribeña desde mediados de los años noventa (luego de la caída de los grandes carteles), pasando por la desmovilización de los 2000, hasta su reestructuración durante los procesos de paz con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP)[75]. También describiremos las relaciones *contractuales* entre los clanes políticos y los paramilitares que conectan (de manera informal) las capacidades coercitivas del último con la hegemonía política del primero.

federados de México y sostiene que el primero incluye a múltiples miembros que están involucrados en la política en varios niveles sin patrones claros de sucesión, mientras que el último se caracteriza por tener un linaje de miembros de familia que ocupan cargos electivos de alta jerarquía durante generaciones, a menudo uno detrás del otro. A pesar de que en la nota al pie 19 identificamos ciertos patrones emergentes, este capítulo se centra en la diferenciación entre oligarquías guerreras y oligarquías civiles, y no en la sucesión dentro de las familias oligárquicas (civiles). Esta sería la tarea del próximo proyecto de investigación.

75 En este texto, nos referimos a las FARC como ANEA, no al partido político fundado luego de su desmovilización.

Entre la oligarquía guerrera y la civil: las características de las formas oligárquicas de gobierno

En Colombia, el gobierno oligárquico ocurre al *margen de la legalidad*. Esta frase se repitió en varias ocasiones en entrevistas de investigación realizadas a jueces de la Corte Constitucional (Boesten, 2022b) y plantea un aspecto clave del rompecabezas colombiano en términos legales teóricos: su incapacidad para garantizar el derecho inalienable a la integridad física. Esta propensión a los conflictos violentos plantea la cuestión de legalidad en sí misma y no la de disputa entre regímenes, y es un tema central para comprender el déficit democrático en Colombia. Los académicos han identificado las falencias democráticas de Colombia como externas al régimen poliárquico, aunque de todas formas afecten la dimensión republicana de las instituciones públicas débiles (Bejarano y Pizarro, 2005, p. 237; Boesten, 2022a). Desde el punto de vista sociológico, el margen de legalidad inevitablemente implica explorar la fuente de la positividad de la ley: el monopolio de la violencia (Weber, 1968). Por lo tanto, si los déficits democráticos primarios se encuentran en las estructuras subnacionales oligárquicas externas al campo institucional (Boesten, 2022a), es necesario entender cómo el monopolio ineficaz de la violencia genera estos ANEA que debilitan los derechos republicanos clave —como el derecho al voto y el derecho de reunión— y cómo ejercen un control territorial local.

Si desglosamos el estado de la democracia en Colombia de acuerdo al cuadro propuesto por Cameron y Jaramillo (2022; ver Cuadro 1), advertimos que un elemento del componente electoral entra en conflicto con los otros: los procesos electorales a veces son muy fraudulentos, mientras que casi todos los otros elementos son ejemplares.

Este defecto es una consecuencia del control territorial impuesto a nivel local por los actores no estatales armados, la misma falla que socava las "capacidades de la ciudadanía". La democracia colombiana combina elementos muy autoritarios (los ANEA ejercen control coercitivo a nivel local con pocas limitaciones) con elementos democráticos (elecciones justas y una Constitución liberal en funcionamiento). Entre estos dos polos se encuentra un tercer elemento: la presencia de clanes familiares que dominan los organismos políticos regionales, cuyo ejercicio del poder desdibuja tanto el interés privado y público como la legalidad e ilegalidad. Más precisamente aún: la ventaja competitiva de las estructuras paramilitares frente a los ANEA fue su habilidad para delegar votos (Acemoglu, Robinson y Santos, 2013) a los candidatos preferidos[76]. Creó estructuras de oportunidad para que dichos grupos se conectaran con la parte legal de los márgenes de la legalidad. Evidentemente, los receptores de esos votos también recibieron beneficios tangibles con la ventaja adicional de que no tuvieron que adoptar del todo la ilegalidad de las organizaciones que consiguieron esos votos, ya que los acuerdos entre estos actores fueron informales y la negación plausible fue una salvedad importante de la negociación. Este acuerdo, que se ubica

76 La capacidad política e ideológica de las guerrillas para construir redes políticas similares en cuanto a complejidad a las de los paramilitares estaba reducida. Las diferencias sistemáticas entre los paramilitares y la guerrilla (sobre todo las FARC-EP) están bien documentadas y explicadas. Se han dedicado al comercio de narcóticos con capacidades dispares debido a que su conocimiento de la economía ilícita era distinto (Saab y Taylor, 2009). Además, las composiciones sociales eran opuestas por sus predisposiciones ideológicas (Gutiérrez Sanín y Wood, 2014). Asimismo, manejaban sistemas de remuneración diferentes, de acuerdo a sus estructuras organizacionales distintivas (Gutiérrez Sanín, 2008).

Cuadro 1: Desglose de la democracia en Colombia

Componente democrático		Puntos	Evidencia
Componente electoral	Los funcionarios adquieren derecho a través de elecciones periódicas	2	Se realizan elecciones sin restricciones y se respetan los resultados
	Los procesos electorales no son fraudulentos	-1	La coerción y la compra de votos antes de las elecciones fundamentalmente dañan la precisión del proceso
	Derecho activo a votar	2	El derecho activo al voto no está restringido
	Derecho pasivo a votar	2	El derecho pasivo al voto no está restringido
Condiciones concomitantes	Libertad de expresión	-1	Concentración de propietarios de medios y violencia contra periodistas
	Libertad de asociación/ reunión	-1	Asesinato sistemático de líderes sociales
	Fuentes alternativas a la información	1	La rica tradición periodística produce una amplia variedad de contenidos
	Acceso a la justicia y otros derechos	2/1	La tutela ha ampliado el acceso a la justicia de manera integral y extensa. La corrupción en la Corte Suprema de Justicia está arruinando la reputación del Poder Judicial
Estado democrático	Imperio de la ley y responsabilidad horizontal	1	La responsabilidad horizontal de la Corte Constitucional es ejemplar
	Control ciudadano de fuerzas armadas	0	El ejército es apolítico, pero susceptible a la cooperación con actores armados ilegales
	Los funcionarios no electos no terminan de forma arbitraria sus mandatos	2	Sin evidencia de rescisión de mandatos de funcionarios electos
Capacidades de la ciudadanía	Los ciudadanos son agentes y participan en elecciones que afectan sus vidas	0	La desigualdad ofrece estructuras de oportunidad para la economía ilícita, actores armados y relaciones clientelistas
	Los ciudadanos no sufren violencia, intimidación ni discriminación	-2	La violencia endémica socava la acción colectiva a nivel local

Fuente: Elaboración propia[1]

1 El rango del puntaje va del +2, pasando por el 0, al -2.

en el nexo entre legalidad e ilegalidad, que incorpora, pero no destruye, el componente electoral de la democracia colombiana, produce un equilibrio entre la política legal y los actores ilegales armados, que ocasionalmente se torna violenta y frágil. No obstante, es fuerte, dado que se reproduce a lo largo del tiempo, en lugar de destruirse a sí misma. Por consiguiente, el resultado es deficiente e inalterable, con una estabilidad relativa que ofrece incentivos perjudiciales para el monopolio de la violencia (Acemoglu, Robinson y Santos, 2013); este vínculo también genera el espacio para formas de gobierno oligárquicas en Colombia.

El equilibrio funcional entre los actores del espectro legal y extralegal del margen de legalidad plantea algunos desafíos a la definición de oligarquía. Para introducir el argumento, y también para limitar la discusión a modelos clave, a continuación enumeramos los elementos centrales del funcionamiento de la oligarquía en la costa caribeña de Colombia: 1. la presencia de familias que dominan la política con poca consideración a la diferencia entre lo privado y lo público; 2. los oligarcas civiles y los oligarcas guerreros coexisten y actúan en conjunto al margen de la legalidad en ciertas regiones, pero no son idénticos y sus intereses a veces entran en conflicto; 3. la oligarquía funciona mejor dentro del ejercicio de la política ordinaria (Winters, 2011), pero el hecho de que esto ocurra al margen de la legalidad significa que la política de lo extraordinario nunca está lejos. Esta sección describe la fundación de la oligarquía, sus efectos en la política y la variación que genera en la monopolización de la violencia.

Según el argumento convencional de Aristóteles, la oligarquía es una forma anormal de gobierno, en la cual unos pocos gobiernan a la mayoría teniendo en cuenta solo sus propios intereses. Sin embargo, Winters (2011, p. 2) observa que "muchos cientistas sociales se sorprenden de que el número de personas que gobiernan no es la base fundamental de la teoría de Aristóteles sobre oligarquía o democracia"; para él, "lo que diferencia a la democracia de la oligarquía son la pobreza y la riqueza, y donde quiera que el poder esté en manos de los ricos, sean minoría o mayoría, es necesariamente una oligarquía" (1984, p. 96). Por lo tanto, la siguiente observación de Winters (2011, pp. 6-7) sobre los oligarcas es correcta: son "actores que administran y controlan concentraciones masivas de recursos materiales que se pueden utilizar para defender o mejorar su riqueza personal y posición social exclusiva", y genéricamente la "oligarquía se refiere a la política de defensa de la riqueza por parte de actores dotados materialmente". El punto crucial de esta teorización es que no puede ignorar los aspectos políticos de la oligarquía —poder y control— ni la base económica de gobierno —concentración de riqueza material—. Como afirma Winters (2011, p. 10): "La perspectiva está influenciada tanto por el materialismo histórico de Marx como por el énfasis de Weber en la fuente del medio de coerción en su definición clásica de Estado moderno".

El poder, la coerción y el Estado moderno añaden aspectos importantes al análisis conceptual de la oligarquía, porque el papel del poder coercitivo "como componente de los perfiles individuales de poder, ha cambiado radicalmente a lo largo de la civilización" (Winters, 2011, p. 15). El monopolio de la violencia en manos de *un* actor legítimo es la diferencia decisiva con las formas de gobierno premodernas y, como el Estado moderno desarmó a los individuos, "la línea de demarcación histórica más significativa entre oligarquías hace una distinción entre los de antes y los de después del ascenso del Estado-nación moderno" (p. 32). Por cierto, cuando esta línea de demarcación se traslada a términos legales positivistas, es la misma línea que fluye entre la legalidad e ilegalidad y, a su vez, esos márgenes de legalidad se extienden a partir de ella.

Dado que es precisamente la ineficacia de las instituciones estatales de Colombia la que posibilitó el espacio para que los ANEA comprometieran el monopolio de la violencia (Boesten, 2022a), es muy importante destacar que Winters convierte esa línea de demarcación en tipos de oligarquía. Su diferenciación está supeditada a cuatro dimensiones: el involucramiento en el ejercicio de la coerción, la implicación en la gobernanza, el faccionalismo entre oligarcas y las restricciones (internas o externas) que caen sobre ellos. Dos modelos que derivan de la categorización de Winters son importantes para este trabajo: "oligarquía

guerrera y civil"[77]. La oligarquía guerrera (ejercida básicamente por los señores de la guerra) ocurre cuando la fragmentación y los conflictos laterales entre oligarcas son preponderantes, y tanto los recursos coercitivos como los materiales tienen la misma importancia. En cambio, en las oligarquías civiles y sultanísticas, las capacidades coercitivas se delegan en otros: en el primer caso, en un oligarca individual (por tanto, no se puede aplicar al caso colombiano), y en el segundo, en un conjunto institucionalizado de leyes que provee garantías coercitivas externas (para adquirir propiedades).

Desde luego que es peculiar que haya una coexistencia persistente de oligarquías guerreras y civiles en Colombia —en apariencia, el polo opuesto del espectro de formas de gobierno de Winters—. No obstante, es sabido que el caso colombiano y su rompecabezas epónimo incluyen categorizaciones que, al menos intuitivamente, no condicen: democrático pero violento, tradiciones constitucionales arraigadas con tradiciones igualmente arraigadas de ilegalidad. Esto también es aplicable a los modos de gobierno oligárquicos de Colombia, porque los oligarcas civiles y los oligarcas guerreros operan de manera autónoma y cumplen funciones particulares de control local coercitivo e intermediación política nacional, que brindan beneficios para ambas partes. Curiosamente, cada vez más académicos sostienen que no es la ausencia de Estado *per se* lo que representa el desafío más grande para la gobernanza local y el imperio de la ley, sino la presencia de otros actores (no estatales) en esos espacios junto a las instituciones estatales y legales (Ballvé, 2020). Incluso después de los procesos de paz con las FARC-EP y las AUC que apuntaban a esos actores extralegales, los patrones de violencia han reaparecido acompañados de estructuras políticas que reproducen redes políticas anteriores (Boesten, 2022a). La política de lo ordinario y lo extraordinario permanecen intrínsecamente vinculadas la una con la otra al margen de la legalidad, produciendo patrones de competencia democráticos muy corruptos y con presencia de ANEA que ofuscan la certeza de la legalidad. Ambos fenómenos juntos —una versión corrupta de la política de lo ordinario combinada con la incertidumbre de la legalidad— demuestran de forma clara la coexistencia de una monopolización ineficiente de los medios de violencia legítimos e instituciones relativamente democráticas en el Caribe colombiano.

77 Las oligarquías sultanística y gobernante no se incluyeron en este trabajo.

La trayectoria del paramilitarismo en la guerra de la contrainsurgencia en Colombia

Los académicos (Duncan, 2006) distinguen tres generaciones de paramilitares en el período que va de 1968 a 2005, cuando el Gobierno de Álvaro Uribe promovió la ley de Justicia y Paz para la desmovilización de las AUC (Cuadro 2). Con los procesos de paz en marcha con las AUC (2006) y las FARC (2017), el conflicto de Colombia se encuentra ahora en una fase nueva de contrainsurgencia, en la cual los ANEA utilizan varias tácticas de sus predecesores, pero con una tendencia mayor a cometer crímenes[78]. En toda su historia, los grupos paramilitares se caracterizaron por dos rasgos clave que continúan siendo predominantes: vínculos con los intereses de los terratenientes y alianzas con el Estado. La primera generación estuvo integrada por grupos de vigilantes privados, que el Estado legalizó mediante la Ley 48 en 1968 como parte de la Estrategia de Seguridad Nacional de la Guerra Fría. La segunda generación quedó conformada por la legión de sicarios de los carteles. Y la tercera generación surgió de la culminación del proyecto paramilitar que, bajo el amparo de las AUC (López Hernández, 2010), pasó a ser un proyecto político. Su última encarnación fueron los grupos pos-AUC y los grupos pos-FARC, que al final no

Cuadro 2: Periodización de las estructuras paramilitares en Colombia

Período	Caracterización de las estructuras paramilitares	Aspectos sociopolíticos
1968-1975	Legalización de grupos de vigilantes contra la guerrilla	Estrategia de contrainsurgencia de la Guerra Fría/Estrategia de Seguridad Nacional
1975-1995	Ejército privado de asesinos (sicarios) de los carteles	Cumplimiento de contrato en comercio de narcóticos
1995-2006/2017	Actor no estatal armado/Señores de la guerra	Control territorial y redes políticas
2006/2017-presente	Bandas criminales (BACRIM) en conflicto pos-contrainsurgencia/Señores de la guerra	Combinación de cierto control territorial, cumplimiento de contrato y gobernanza

Fuente: Elaboración propia.

78 Ver nuestro Grupo de Estudios Interdisciplinarios sobre Conflicto y Paz: Mesa, William. Resumen de Políticas. Hacia una comprensión de la Paz Total: Trayectorias, enfrentamientos y acercamientos entre grupos armados ilegales y el Estado colombiano. Marzo de 2023. https://www.lai.fu-berlin.de/termine_lai_archiv/veranstaltungen_2023/ressourcen/Policy-Brief_hacia-un-paz-total.pdf. Fecha de consulta: 16 de febrero de 2024.

se desarmaron y que cometen muchos más crímenes que sus predecesores al combinar su conocimiento de la gobernanza con sus motivaciones delictivas.

Desde el principio, el paramilitarismo formó parte de la estrategia de contrainsurgencia del Estado sugerida por Estados Unidos[79]. Cuando el Congreso aprobó la Ley 48 en 1968, varios grupos armados (las FARC y el Ejército de Liberación Nacional [ELN] en 1964) se habían declarado oficialmente como guerrillas marxistas/castristas. Los terratenientes legalizaron a los grupos de vigilantes, aunque parte de la estrategia del Estado consistía en desbaratar las insurgencias comunistas y nunca se sumaron al ELN (Duncan, 2006). Esta autonomía de los ANEA creció a lo largo de décadas con el flujo de capital ilícito y es importante tenerlo en cuenta a la hora de analizar las formas de gobierno oligárquicas en el Caribe colombiano.

El proyecto paramilitar moderno se financió con capitales del narcotráfico y se caracterizó por tener ciertas contradicciones internas, como, por ejemplo, el hecho de que los descendientes de los carteles terminarían devorando a sus propios capos. Efectivamente, la caída de Pablo Escobar demuestra la importancia de la separación funcional de los roles oligárquicos en los márgenes de la legalidad. El oligarca potencial no puede ser oligarca civil y guerrero al mismo tiempo. Vale la pena destacar que su imperio carecía del atributo fundamental de los paramilitares, que se convertirían en los actores principales de la economía de la cocaína: el control territorial[80].

Ya en los años ochenta un fenómeno conocido como "traquetización" amplió los márgenes de la legalidad, lo que permitió que los actores pudieran dedicarse a otras tareas dentro de la economía ilícita que no fueran solamente asegurarse de que se cumplieran los contratos[81]. Los miembros de las bases de los carteles lavaban su dinero comprando tierras en zonas rurales. La estrategia de extorsión de las FARC causó la fusión con la clase tradicional de terratenientes. Esta nueva clase social, rica en recursos ilícitos y con poco interés en compartir su riqueza ni su acceso al poder (Gutiérrez Sanín y Vargas, 2017), logró generar una situación en la cual ambas partes se beneficiaban: los propietarios de tierras podían financiar su seguridad, mientras los narcos mejoraban su estatus social en la sociedad rural (Gutiérrez Sanín y Barón, 2006, p. 44; Duncan, 2006). La ventaja competitiva intrínseca del control territorial en la economía de la cocaína se hizo evidente cuando la Fiscalía General de la Nación comenzó a perseguir a los líderes de los carteles. Al intentar huir de la justicia, los excapos se vieron obligados a realizar acuerdos de protección con los narcos que controlaban los territorios. Esos acuerdos se forjaban de manera desequilibrada y, por ende, los nuevos señores de la guerra no se veían forzados a cumplir con sus obligaciones. Como consecuencia, los excapos empezaron a depender de los señores de la guerra y, de esta forma, revirtieron la jerarquía de la economía ilegal (Duncan, 2006, p. 234; Ávila Martínez, 2010, p. 109). En el marco de la teoría de la oligarquía, este proceso fusionó a un grupo heterogéneo de terratenientes y narcotraficantes, y creó actores cuya riqueza material y capacidades coercitivas eran equivalentes en importancia a su poder político.

La muerte de Escobar convirtió a la guerrilla en el principal objetivo de seguridad pública y la simbiosis entre los distintos sectores de las fuerzas armadas y las paramilitares se hizo más fuerte a través de los programas de po-

79 Sede, Escuela Especial de Guerra del Ejército de Estados Unidos, Asunto: Visita a Colombia, Sudamérica, por un equipo del Centro Especial de Guerra, Fort Bragg, Carolina del Norte, 26 de febrero de 1962. Biblioteca Kennedy, Caja 319, Archivos de Seguridad Nacional, Grupo Especial; Equipo Fort Bragg Visita a Colombia; 3/62. "Suplemento Secreto, Informe del estudio sobre Colombia".

80 Es cierto que Pablo Escobar tenía un ejército grande de sicarios y creó un grupo al estilo de los vigilantes, llamado Muerte a Secuestradores (MAS). Además, se aventuró en la gobernanza local proveyendo bienes públicos (viviendas) y se postuló para ser miembro del Congreso. No obstante, sus sicarios estaban mayormente contratados y no reemplazaron a las estructuras estatales de Medellín (que eran muy corruptas). Una vez que se supo la fuente de su riqueza, el ámbito político se le puso en contra.

81 El término viene de la palabra *traquetos*, que los colombianos usan para referirse a todo aquello que esté asociado al narcotráfico. Tiene su origen en la palabra onomatopéyica *trr* que simula el sonido que hacen las armas cuando se disparan (Boesten, 2022a). La traquetización es el proceso por el cual el uso de la coerción y el control territorial se convierte en una ventaja competitiva del narcotráfico (véase Duncan, 2006).

lítica pública de vigilantes y, posteriormente, por la formación de la organización paraguas, AUC. El programa CONVIVIR (cooperativas de vigilancia y seguridad privada, 1994-1997), que en esencia es una interpretación de la ley de 1968 para legalizar los grupos de autodefensa, apoyó la creación de "grupos barriales de vigilancia", y así se incentivó la privatización de la seguridad en la periferia.

La iniciativa política vino de los gobernadores que estaban más cercanos a las FARC en la periferia de Colombia, sobre todo por parte de Álvaro Uribe de Antioquia[82]. Esto tuvo un efecto doble: por un lado, fue un instrumento legal crucial para la expansión, que afianzó las alianzas informales de los políticos regionales para luchar contra la guerrilla que cada vez ganaba más fuerza; por otro lado, posibilitó la expansión de los paramilitares precisamente en las áreas clave de la economía *ilegal* que estaban bajo el control o la presencia de las FARC; todo esto, sin tener que rendirle cuentas al Estado, ya que las políticas antinarcóticos eran a menudo corrompidas por las estrategias de contrainsurgencia[83]. Después de la ilegalización de CONVIVIR, varios grupos de vigilantes se unieron en una confederación bajo el liderazgo de los Castaño que pertenecían a las AUC. La defensa del *statu quo* —aparentemente una democracia constitucional capitalista en lugar de una utopía sin clases— sirvió de mecanismo de vinculación para los grupos de coerción que eran relativamente autónomos[84].

La tercera generación de paramilitares se consolidó cuando las estructuras coercitivas establecieron relaciones parasitarias que funcionaban en las estructuras estatales. Más allá de la Policía y el Ejército, esto también tuvo un aspecto político a destacar, que se denominó parainstitucionalización (Boesten, 2022b) del régimen político y que ocurre cuando los ANEA cooptan las instituciones representativas de Colombia. Esta es la esfera en la que los oligarcas civiles reinan y ocupan varias oficinas estatales en el Estado regional y en el Congreso. Los beneficios de la expansión paramilitar para los oligarcas civiles en las instituciones políticas son múltiples e interdependientes. Sirvió para proteger a las élites políticas de los cambios electorales de la Constitución de 1991 (Ávila Martínez, 2010, p. 117). El presidencialismo de Colombia siempre se caracterizó por tener núcleos regionales de poder fuertes (Archer y Shugart, 1997), pero las circunscripciones nacionales de las elecciones del Senado amenazaban esas bases de poder. Sin embargo, esa misma regla brindaba independencia a los intermediarios del poder regionales de los partidos políticos tradicionales. En otras palabras, los paramilitares lograban movilizar a los votantes por coerción o por persuasión material y, por consiguiente, se podía proteger a las élites regionales de los cambios constitucionales. Como resultado, aparecieron los emprendedores electorales, el sistema político se redujo a dos partidos y la Legislatura de Colombia comenzó a actuar de forma criminal (Gutiérrez Sanín, 2007). La demarcación funcional del campo de acción legal y paralegal muestra ventajas claras para ambas partes: las élites regionales compiten de manera exitosa en elecciones relativamente democráticas y, a cambio, se ofrece apoyo legislativo para legalizar las apropiaciones territoriales de los paramilitares, se reduce la exposición a la persecución criminal y se obtienen condiciones favorables en el proceso de paz (López Hernández, 2010; Acemoglu, Robinson y Santos, 2013). En resumen, se logró crear un sistema de defensa de riqueza en el cual coexistieron una oligarquía civil y una oligarquía guerrera.

La imagen que emerge de esta corta historia de las estructuras paramilitares es una de entrelazamiento, ya que está compuesta por

82 El Congreso estaba dominado por intereses regionales y consiguieron los votos para cualquier iniciativa política (Boesten, 2022b; para saber más sobre la influencia de los intermediarios del poder regional en la presidencia, ver Gutiérrez Sanín, 2007).

83 Ver también el artículo de Whitehead, L. y Boesten, J. (27 de julio de 2022). *Petro en Colombia, una elección sin precedentes.* https://agendapublica.elpais.com/noticia/18163/petro-colombia-eleccion-sin-precedentes. Fecha de consulta: 16 de febrero de 2024.

84 Su estrategia del terror fue cualquier cosa menos democrática, pero eso no significa que el proyecto paramilitar no haya sido un proyecto político, que consistió en un plan nacional de expansión coordinado, con estructuras y estatutos organizacionales internos, iniciativas de relaciones públicas y códigos de conducta impuestos para ejercer un control territorial duradero, con códigos draconianos acompañados de campañas selectivas de asesinato que hicieron imposible realizar algún tipo de acción política independiente.

múltiples actores que interactúan o se enfrentan entre sí. El resultado es que casi no se lucha para frenarlo, porque el paramilitarismo "unificó gran parte de la sociedad colombiana: los ganaderos (los agroindustriales), los industriales, los narcotraficantes, los militares, algunos políticos nacionales y toda la élite regional" (Ávila Martínez, 2010, p. 120). Es un todo funcional que está internamente separado en un campo de acción legal y uno extralegal. Por su parte, los narcotraficantes no pueden ser políticos sin tener que enfrentar consecuencias graves, como demostró el destino de Escobar[85]. Vale la pena destacar tres factores que explican la contingencia de este proceso de diferenciación: las obligaciones internacionales, la política constitucional y la política de monopolización de los medios de violencia. El vigilantismo moderno nació en el contexto de la guerra de contrainsurgencia que finalizó con la desmovilización de las FARC-EP. Las políticas que facilitaron la privatización de la seguridad en la periferia de Colombia emergieron durante la Guerra Fría y se profundizaron con la guerra contra las drogas, siempre con el involucramiento de Estados Unidos que vela por sus intereses. Con frecuencia, las políticas de ambos países en este asunto en particular fueron confusas y contradictorias. En lo que respecta al socio mucho más débil de la relación Estados Unidos-Colombia, el primero siempre influenció al segundo para que implementara políticas de contrainsurgencia y antinarcóticos que se caracterizan por su violencia. No era una opción viable que el país se convirtiera en un narcoestado en el cual los señores de la droga ocuparan cargos públicos. Por lo tanto, la diferenciación entre un campo de acción legal y otro extralegal también era un asunto de política internacional (Gutiérrez Sanín, 2019).

Los modos de gobierno oligárquicos asociados al paramilitarismo emergieron como nexo entre la legalidad e ilegalidad, no solo en el sentido criminal/legal, sino también, y con más peso aún, en el sentido weberiano, es decir, en los espacios en donde el control territorial está en juego. El Estado es la fuente de legalidad y es responsable de delimitar la política de lo ordinario, espacio en el que actúan las élites políticas y económicas, de la política de lo extraordinario, en la que operan los señores de la guerra en su disputa por el control territorial. Aunque sea potencialmente muy corrupto, el primero debe operar en el ámbito legal, mientras que el segundo lo hace fuera de la legalidad fáctica del Estado colombiano. El hecho de que Colombia se vanagloria de tener una democracia constitucional con una esfera pública libre, refuerza esta contingencia y limita el accionar de los actores políticos en la esfera extralegal.

La próxima sección cuenta la trayectoria del paramilitarismo en el Caribe, desde los noventa hasta principios de los 2000, y explora la emergencia de dos tipos distintos de forma de gobierno oligárquico: las oligarquías guerreras y las oligarquías civiles.

85 Más adelante, veremos lo contrario: un político que opera en el campo de acción extralegal y que conlleva un riesgo existencial.

Las oligarquías guerreras: el paramilitarismo en el Caribe

Colombia es un país con cinco macrorregiones[86], con dinámicas distintivas de violencia que son consecuencia de la presencia de múltiples actores armados. El Caribe colombiano consta de siete departamentos[87]. Si bien es cierto que durante la guerra de la contrainsurgencia el conflicto colombiano era en esencia un conflicto tripartito entre Estado, grupos de guerrillas y grupos paramilitares, no fue del todo así. Desde principios de los años noventa, "los paramilitares se afianzaron (...) y los grupos guerrilleros básicamente desaparecieron de la costa caribeña"[88]. El resultado fue revelador para nuestro análisis de formas de gobierno oligárquicas, porque refleja e ilustra el proceso de "traquetización" mencionado antes. Desde el comienzo del narcotráfico a finales de los sesenta —cuando el *boom* de la marihuana generó las primeras rutas de comercio a Estados Unidos, que luego Escobar transformó en rutas de transporte de cocaína a las playas ocultas de Florida— hasta la era moderna de los traficantes del Clan del Golfo, la región ha tenido mucha importancia desde el punto de vista estratégico para varios ANEA. La trayectoria detallada en esta sección muestra la evolución de los actores en ambos lados de los márgenes de la legalidad (clanes políticos y estructuras armadas), sus vínculos díscolos pero mutuamente beneficiosos y sus formas de funcionamiento con intereses y limitaciones únicas. Transgredir esas fronteras significó exponerse a riesgos existenciales para ambas partes.

La Federación Internacional por los Derechos Humanos (FIDH) afirma que varios grupos guerrilleros ocuparon la región en los setenta "con diferentes niveles de control social, militar y territorial" (2021, p. 9). El primero en llegar fue el ELN; las FARC arribaron de principios a mediados de los ochenta. Tres frentes (9.º, 59.º y 41.º) formaron el bloque caribeño que "se desplegó por La Guajira, Magdalena y César" y cooperó con el ELN. Utilizaron estas áreas como "refugio para movilizar sus tropas, [así como] para ejercer el control económico y militar en lugares estratégicos" (FIDH, 2021, p. 9). Durante ese mismo período, los narcotraficantes comenzaron a "adquirir terrenos para ingresar al círculo de terratenientes" (Dudley, 2004, p. 62). De esta forma, transformaron la composición de la clase propietaria de las tierras e iniciaron una reforma agraria al acumular alrededor del 15 % del total de las tierras cultivables de las zonas rurales de Colombia, en particular en el valle del Magdalena Medio del Caribe (Stone, 2016, p. 12). Las FARC ya habían cobrado impuestos a los agricultores en los setenta, pero luego de la Séptima Conferencia de Guerrillas celebrada en 1982, "se decidió imponer el pago de impuestos a los traficantes mismos", una decisión estratégica que causó que el número de frentes aumentara de 17 a 28 en 1984. Los terratenientes tradicionales fueron obligados a aceptar acuerdos políticos de redistribución de tierras para los campesinos o tuvieron que pagar "vacunas" (Berman-Arévola, 2021, p. 354). La traquetización en el Caribe fue impulsada por las ganancias de los narcos, las transformaciones de las clases sociales y las estrategias agresivas de las FARC que sirvieron para unificar y proteger sus intereses. Y en otros lados, el vigilantismo ofrecía oportunidades para escapar de los males de las guerrillas.

Los clanes políticos que dominan hace tiempo la parte oriental de la costa caribeña son muy conocidos y "dependen de la economía ilícita para mejorar su posición, particularmente del contrabando de gasolina de Venezuela" (Stone, 2016, p. 70). Los más famosos son las familias Baute, Rojas, Araújo, Noguera, Pupo, Cote y Gnecco, que conforman la oligarquía civil en la región, ya que cuentan con medios

86 Pacífico, Andina, Amazonia, Caribe e Insular.

87 La Guajira, Magdalena, César, Atlántico, Bolívar, Sucre y Córdoba. Las islas caribeñas —San Andrés, Providencia y Santa Catalina— representan otra categoría que se encuentra dentro de la región más amplia.

88 Entrevista, 17 de julio de 2023, Santa Marta, Colombia.

limitados de coerción[89]. Con frecuencia, los intereses se superponen (en particular con los de la guerrilla) y también compiten entre sí por cargos políticos y una fracción más grande de la torta económica (incluidas las ganancias ilícitas). Sin embargo, aunque estén muy afianzados en el tráfico ilegal de narcóticos, los clanes no son idénticos a los oligarcas guerreros, cuyas capacidades coercitivas están conectadas a la protección de la riqueza. Más bien, los distintos oligarcas guerreros ofrecen un menú de opciones para los oligarcas civiles a la hora de elegir los aliados que protejan su riqueza contra los ataques de la guerrilla. De esta forma, aumentan sus chances de ganarle a otros oligarcas civiles. Al mismo tiempo, los oligarcas guerreros también eligen a sus aliados de una oferta variada de clanes políticos para que velen por sus intereses[90]. Esta combinación de factores es el origen de la incertidumbre que ha reinado en la costa caribeña desde, por lo menos, fines de los años sesenta.

Jorge Gnecco y su clan sirven como ejemplo para ilustrar la oligarquía civil del Caribe colombiano. Este clan se movió mucho en el terreno ilegal del margen de legalidad y terminó mal por su afán de actuar en ambos mundos. Gnecco fue el político más importante de fines del siglo XX en la región, cuando la expansión de las AUC estaba llegando a su clímax. Los Gnecco llegaron a Colombia en el siglo XIX y eran famosos por el contrabando. Para los años noventa del siglo pasado, habían construido un centro importante de transporte en Santa Marta. La joya de la corona era la empresa de camiones que transportaba al puerto los productos de la fábrica de carbón Drummond Inc. y de varios fabricantes de aceite de palma; su ventaja diferencial era que lograba transportar mercancías de manera efectiva a través de territorios en pugna que eran de mucha importancia para la economía ilícita.

Los Gnecco —Jorge, en particular— también habían adquirido una cantidad sustancial de terrenos, lo que los convirtió en empresarios ganaderos y les permitió sacar provecho de la economía ilícita. Jorge fue electo a un solo mandato como funcionario público (Asamblea de César 1982-1984), pero gracias a su acumulación de riqueza las campañas políticas que realizó su familia en los noventa fueron más exitosas. Lucas, su hermano mayor, fue electo gobernador en dos ocasiones (1992-1995 y 1998-2000), su hermano José Eduardo "Pepe" fue elegido senador en 1998 y Luis Alberto Monsalvo Gnecco fue votado representante en la Cámara. Así, los Gnecco consolidaron su dominio en el aparato político de César, ganándole en varias elecciones a los clanes rivales —sobre todo a los Araújo— y obteniendo numerosos cargos públicos a lo largo de la región[91].

Hernán Giraldo y Rodrigo Tovar Pupo (a partir de ahora se lo mencionará con su alias de guerra, "Jorge 40") son casos emblemáticos de oligarcas guerreros en la costa caribeña de Colombia. Giraldo llegó a Santa Marta en 1969 y probablemente se haya asentado en Sierra Nevada a principios de los setenta, dedicándose primero al cultivo de café y luego a la explotación de la madera. Estas actividades le permitieron establecer contactos con traficantes de cultivos ilegales que estaban en esa zona montañosa. Para fines de los setenta, la violencia relacionada a las drogas estaba muy

89 Esta lista no es exhaustiva. De hecho, existen algunas diferencias interesantes entre estas familias, ya que algunas tienen ancestros que pertenecían a clanes hegemónicos de la época inmediatamente posterior a la independencia, mientras que otras —como los Char en el Atlántico que iniciaron sus negocios en los años cincuenta— se sumaron más recientemente al círculo de familias oligárquicas. La continuación de este proyecto de investigación implicaría realizar un mapeo de estas familias y averiguar en profundidad cuáles fueron sus vínculos con el mundo ilícito. Ya se puede observar un patrón que se podría aplicar a la mayoría sino a todos: el centro de la actividad económica es la economía legal, aunque todos tienen relaciones con la economía ilícita. Muchos también participan en actividades que se ubican en "zonas grises", como el sector inmobiliario en áreas urbanas y rurales, la minería y los bancos. Y casi todos tienen algún tipo de alianza con los grupos paramilitares.

90 Stone (2016, p. 77) afirma: "Estas familias tenían sus propios intereses políticos y económicos y, a pesar de haber eliminado ellas mismas a las guerrillas, no estaban dispuestas a ceder sus intereses a las AUC. Es más, tenían sus propios grupos armados que no operaban en el ámbito de las AUC".

91 Por ejemplo, la influencia de Gnecco era muy fuerte en La Guajira, donde sus principales aliados eran Juan Francisco "Kiko" Gómez, su primo y exalcalde de Barrancas, y Samuel Lopesierra, un exsenador involucrado con el contrabando. Ver *Semana*, "Mafia y política: una tenaza peligrosa". 26 de octubre de 2013. https://www.semana.com/nacion/articulo/relaciones-gobernadores-con-la-mafia/362629-3/. Fecha de consulta: 9 de febrero de 2024.

presente en Santa Marta y, junto con otros residentes de Sierra Nevada, decidió crear su primer grupo de vigilancia privada llamado Chamizos que ofrecía "protección a los comerciantes y cultivadores de marihuana en Sierra Nevada mediante asesinatos selectivos y extorsión ejercida a los comerciantes urbanos"[92].

Para mediados de los ochenta, controlaba el transporte de productos que se trasladaban en Sierra Nevada de Santa Marta y, como consecuencia, estaba en conflicto directo con las FARC. De estos enfrentamientos nació el primer grupo paramilitar llamado Autodefensas Campesinas del Magdalena y La Guajira que utilizaban "las transacciones de tierra para lavar dinero del narcotráfico y los paramilitares" y empleaban "una combinación de estrategias coercitivas y jurídicas" para acumular tierras (Berman-Arévalo, 2021, p. 359). A principios de los noventa, Giraldo debe haber hecho negocios con Jorge Gnecco y su red de camioneros (Stone, 2016, p. 91) y seguramente haya estado en contacto con Jorge 40.

El ascenso de Jorge 40 a la cima del proyecto paramilitar del Caribe fue diferente. Su familia tenía orígenes tradicionales y era conocida en la zona. Era nieto del ganadero Oscar Pupo y "trabajó en los campos de la familia Pupo" (Stone, 2016, pp. 86-87), lo que lo convertía en un objetivo de las tácticas militares agresivas de las FARC. A finales de los ochenta, las conexiones políticas de la familia le dieron la oportunidad de trabajar en el Ejército y en la administración municipal, donde experimentó lo que los académicos denominaron el "clientelismo armado", es decir, la malversación de fondos de la alcaldía por parte de la guerrilla que tenía sus propios candidatos para las recientemente institucionalizadas elecciones locales (Peñate, 1999)[93]. Para 1995, los paramilitares habían empezado a organizar su proyecto en las diferentes regiones de Colombia. Jorge 40 se unió primero como soldado de a pie, pero sus conexiones con varios clanes políticos pronto le abrieron las puertas al liderazgo de las AUC. Se convirtió en el protegido de Carlos Castaño y, más importante aún, de Salvatore Mancuso, que quería consolidar la naturaleza política de su proyecto y vincularse con "los proveedores de financiamiento y los operadores políticos" (Stone, 2016, p. 89). Cuando Jorge 40 fue liberado de la cárcel, tuvo oportunidad de demostrar la versatilidad de sus conexiones en el aparato estatal local y fue promovido a comandante del bloque norte de las AUC.

Hannah Stone (2016, p. 91) afirma que para Jorge 40 "Mancuso era su jefe militar y Jorge Gnecco su jefe político". Esta constelación es importante, porque el conflicto subsiguiente entre Jorge 40 y Giraldo no solo desarticuló el acuerdo, sino también les demostró que los paramilitares no eran para nada monolíticos — de hecho, esa ha sido la diferencia clave con la guerrilla FARC (Gutiérrez Sanín, 2008)— y sus aliados políticos aún menos coconspiradores orgánicos. Jorge 40 encabezó la expansión del bloque norte de las AUC y emergió una alianza estratégica entre él y Jorge Gnecco, cuyo objetivo era monopolizar las rutas del transporte en la región caribeña, ya que el narcotráfico constituía una parte sustancial del financiamiento de los paramilitares. Los puertos clave de la exportación de cocaína se ubicaban en Magdalena bajo el control de Geraldo, que tenía un alianza con Gnecco, porque habían descubierto el potencial financiero de incrementar las tasas de transporte para las operaciones paramilitares en el área[94].

El (complejo) panorama emergente permite realizar dos interpretaciones factibles: 1. Gnecco en la cima de la pirámide como oligarca político y patrón de varios clientes armados, y 2. Un acuerdo horizontal entre diferentes (tipos de) oligarcas. Una serie de hechos revelaron la estructuración:

Los problemas entre los grupos paramilitares se tornaron especialmente tensos cuando Hernán Giraldo tuvo un conflicto con la familia Rojas, un aliado de los Castaño que transportaba drogas ilegales y otros productos ilícitos

92 Fundación Paz y Reconciliación (Pares). "El legado de Hernán Giraldo en las Autodefensas Conquistadoras de La Sierra (Los Pachencas)". 4 de noviembre de 2022. https://www.pares.com.co/post/el-legado-de-hern%C3%A1n-giraldo-en-las-autodefensas-conquistadoras-de-la-sierra-los-pachencas. Fecha de consulta: 14 de febrero de 2024.

93 Esta era la estrategia que los paramilitares luego perfeccionarían y extenderían en las oficinas del Congreso para construir sus redes políticas.

94 *Semana.* "Un genio del mal". 25 de noviembre de 2006. https://www.semana.com/nacion/articulo/un-genio-del-mal/82272-3/. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2024.

a lo largo de la costa. Con el tiempo, la grieta creció y sumó a Jorge Gnecco a la ecuación. Gnecco había logrado posicionarse como el más poderoso en esta región y eligió apoyar a Giraldo. Ese fue el punto de inflexión en la batalla por el Magdalena Grande. Estaba en juego mucho más que las rutas de tráfico ilícito que alimentaban la guerra paramilitar contra las guerrillas y su expansión, se trataba también de controlar el poder político del noreste de Colombia y posiblemente de todo el país (Stone, 2016, p. 91).

Es irónico que algunos de los enfrentamientos más violentos de la guerra de la contrainsurgencia en Colombia fueron aquellos entre diferentes grupos de vigilantes que tenían enemigos en común en la guerrilla; pero "desde 1999 hasta 2002 hubo una guerra muy dura entre los paramilitares de Carlos Castaño y los de Hernán Giraldo"[95]. Debido a este conflicto y a pesar de tener poder político, Jorge Gnecco no sobrevivió a una reunión con Jorge 40 en 2001. Desde el punto de vista militar, Jorge 40 logró llevar a la armada de Giraldo al borde del colapso, tanto que en 2002 Giraldo se rindió, renegoció con la Casa Castaño y se unió a las AUC como parte del Bloque Resistencia Tayrona bajo el liderazgo de Jorge 40. Sin embargo, Giraldo conservó su liderazgo militar, y las fuerzas se mantuvieron en gran parte intactas.

La guerra intraparamilitar que le costó la vida a Gnecco también debilitó a la familia desde el punto de vista político, sin eliminarlos del todo de la escena. Jorge 40 empezó a apoyar a la familia Araújo, que cosechó los frutos con muchos cargos importantes durante los Gobiernos de Álvaro Uribe de 2002 a 2010: Hernando Molina Araújo (gobernador en 2004), Álvaro Araújo Castro (senador en 2002 y 2006) y María Consuelo Araújo (dos veces ministra). Los Gnecco perdieron mucho poder en comparación con otros clanes, pero no desaparecieron y después de 2010 lograron obtener cargos políticos importantes (por ejemplo, Luis Alberto Monsalvo Gnecco se convirtió en gobernador en 2012).

Una serie de eventos ocurridos a finales del siglo ilustran algunos de los elementos clave del gobierno oligárquico que fueron teorizados en la primera sección de este capítulo: autonomía de los actores armados frente al actor político, la fragmentación del actor armado (característico de las oligarquías guerreras) y la competencia política entre los oligarcas civiles en el ámbito democrático. Los diferentes tipos de oligarquías se pueden alinear por intereses mutuos, pero las sinergias también pueden dejar mucha autonomía en ambos lados del espectro de lo legal a lo extralegal, creando un equilibrio frágil que a menudo se rompe y termina en confrontaciones violentas. En las oligarquías civiles, numerosos clanes compiten por el dominio económico y los cargos políticos. En cambio, en las oligarquías guerreras, los conflictos suceden entre los señores de la guerra que compiten por el control territorial y los recursos.

95 Entrevista 17 de julio de 2023, Santa Marta, Colombia.

Los procesos de paz y la persistencia de las oligarquías guerreras

Boesten e Idler (2021) sostienen que, en el contexto de conflictos armados internos, los procesos de paz con los ANEA son espacios liminares en los que han sido perturbados los sistemas de orden existentes y no fueron reemplazados por nuevos patrones de orden. En Colombia, hubo dos procesos de paz importantes en las últimas dos décadas con los dos ANEA más poderosos, las AUC y las FARC. El proceso de paz con los contrainsurgentes de las AUC también incluyó a Jorge 40 y Hernán Giraldo, que fueron extraditados por el Gobierno de Uribe. A principios de 2017, en la época pos-FARC, la situación en el Caribe era muy similar a la de principios de 2000. Curiosamente, los actores armados que ahora están enfrentados mantienen vínculos directos con Jorge 40 y Giraldo. Debido a la "persistencia" del fenómeno ya descrito, es más conveniente mapear las evoluciones posteriores del panorama de seguridad de la región. Los testimonios y los informes brindan pistas sobre los atributos de los oligarcas guerreros del sistema de violencia del Caribe colombiano, incluyendo las advertencias institucionales que utilizan para mantener su dominio.

La implicancia adicional de los procesos de paz como espacios liminares es que la trayectoria no tiene que ser entendida como algo binario, es decir, que se pasa directo del conflicto a la paz. La evidencia empírica sugiere que la desaparición de un líder en un sistema de violencia obliga a los competidores a llenar el vacío, a menos que el Estado los ahuyente con acciones decisivas. Por lo tanto, no sorprende que luego del proceso de paz con las AUC (2006) y las FARC (2017), la cantidad de ANEA no bajó a cero y más bien subió, motivo por el cual fue difícil mantener la seguridad. En el Caribe, las BACRIM (siglas de bandas criminales para referirse a los grupos pos-AUC que no se movilizaron y que continuaron realizando actividades ilícitas) fueron más importantes que los grupos pos-FARC, porque las FARC no tuvieron mucha presencia a partir de principios de los noventa. Según una categorización del gobierno que contabiliza los grupos armados, eran dieciséis en 2008[96] y cinco en 2022[97].

Los dos actores dominantes en el Caribe, las Autodefensas Gaitanistas de Colombia (AGC) y las Autodefensas Conquistadoras de la Sierra Nevada (ACSN) —o el Clan del Golfo y los Pachenca, respectivamente—en la actualidad están envueltos en una confrontación que se asemeja de forma escalofriante con la de principios de 2000. Las AGC nacieron de las unidades AUC del área del Golfo de Urabá (de ahí el nombre Clan del Golfo) y se adueñaron de las rutas de narcotráfico de Vicente Castaño luego de su muerte en 2007 (Ballvé, 2020). Después de 2008, extendieron su influencia en toda la costa caribeña, usurpando varios grupos pequeños sobre la marcha (básicamente los remanentes del grupo de Jorge 40). Giraldo creó la primera encarnación de los Pachenca con el nombre Oficina del Caribe, para regular los contratos del comercio local de narcóticos alrededor de 2006. Sobrevivió a su extradición en 2008 y continuó con el grupo de Giraldo y luego con el de los Pachenca. Desde 2012, las relaciones entre los Pachenca y las AGC fueron

96 Centro para la Seguridad Internacional y la Cooperación. Instituto Freeman Spogli. Universidad de Stanford. "Mapping militants. Bandas Criminales". Agosto 2019. https://cisac.fsi.stanford.edu/mappingmilitants/profiles/bandas-criminales. Fecha de consulta: 15 de febrero de 2024.

97 *France 24*. "Colombia agrees ceasefire with five largest armed groups". 1 de enero de 2023. https://www.france24.com/en/americas/20230101-colombia-agrees-ceasefire-with-five-largest-armed-groups. Fecha de consulta: 15 de febrero de 2024.

alternando entre conflictos y treguas temporarias, pasando de luchar por el control de territorios para el narcotráfico a formar alianzas inestables para distribuir drogas en conjunto a través de corredores locales. Para finales de la década, los Pachenca estaban debilitados por varios cambios de liderazgo, dado que varios jefes fueron asesinados o arrestados, y las AGC supieron sacarle ventaja a ese vacío de poder[98]. El conflicto estalló en 2020 y continúa hasta hoy.

En tiempos de relativa turbulencia, el aspecto político de las formas de gobierno oligárquico se caracteriza por la competencia intensa entre clanes que operan dentro del margen de la legalidad. "Tenemos a la familia Vives, a la familia Cote, a la familia Díaz Granados, a la familia Dávila", afirmó un abogado de una organización indígena en Santa Marta en 2023[99]. En ocasiones, las líneas de distinción entre clanes se tornan difusas, porque acuerdan alianzas cuyo objetivo es hacer "circular [sus respectivos líderes] entre los puestos más importantes de la región"[100]. Sin embargo, estas mismas líneas de distinción se vuelven más aparentes cuando los clanes entran en conflicto debido a victorias en el ámbito electoral, ya que este ámbito se caracteriza por la competencia en torno a la obtención de cargos políticos. "Los Dávila y los Cotes no se llevan bien, están en guerra", agrega el jurista. Esto se debe a que el actual gobernador, Carlos Eduardo Caicedo (2023), ha recibido apoyo de los Dávila y esta familia "controla casi todo el sector inmobiliario de Santa Marta; también son propietarios de la empresa Davón que se dedica a exportar bananas y otros alimentos de la zona de cultivo de bananas, en donde se encuentran todas las fincas"[101]. La competitividad para obtener cargos públicos depende de la habilidad de los adversarios para construir alianzas con actores del ámbito extrainstitucional. "Existen alianzas entre militares, paramilitares e incluso exguerrilleros y políticos tradicionales y políticos nuevos. También se formaron alianzas con Gustavo Petro; es una locura, participan en todos los juegos de poder posibles"[102]. Las operaciones políticas no son ideológicas ni programáticas, sino más bien alianzas melodramáticas entre redes políticas que luchan por la hegemonía. La habilidad para competir depende de la riqueza material (que puede comprar literalmente votos) y de los vínculos informales con los ANEA que cuenten con presencia en la región (que ayudan a "movilizar" a los votantes). Por consiguiente, las elecciones locales pueden ser competitivas, pero normalmente no son libres ni justas.

La evidencia demuestra que los actores del ámbito extrainstitucional todavía dependen de su habilidad para imponer el monopolio de la violencia local y están limitados por la competencia por el control territorial. Un funcionario de la Defensoría de la región cuenta que Giraldo solía controlar todo, "tenía poder militar, poder económico y el control completo del negocio del narcotráfico" y luego de su extradición "las familias relacionadas con Hernán" pasaron a controlar todo[103]. Ese control va más allá de la economía ilegal y sus rutas comerciales: desde las empresas de tours para turistas hasta "los vendedores de agua o cerveza [en las calles], todos tienen que pagar un impuesto [a los Pachenca] por cada producto que venden"[104]. Estas situaciones ofrecen un vistazo a la realidad colombiana en la cual el control territorial, impuesto mediante la violencia contra los competidores (y de manera selectiva contra los líderes sociales) y los impuestos a la economía lícita e ilícita permiten a los oligarcas guerreros mantener su posición en el escenario extralegal.

En definitiva, esta sección demuestra que los

98 Incluso el retorno de Hernán Giraldo de una prisión de Estados Unidos en 2022 no ayudó a resolver el problema de liderazgo, porque ha sido acusado de violencia sexual por la justicia colombiana.

99 Entrevista 17 de julio de 2023, Santa Marta, Colombia.

100 Entrevista 17 de julio de 2023, Santa Marta, Colombia.

101 Entrevista 17 de julio de 2023, Santa Marta, Colombia.

102 Entrevista 17 de julio de 2023, Santa Marta, Colombia.

103 Cuando Giraldo se encontraba en la cima del poder, muchas familias de campesinos que vivían en los territorios que él controlaba eran obligadas a ofrecerles sus hijas, que con frecuencia eran menores de edad. En la actualidad está esperando ser juzgado en una cárcel de Colombia. Se trata de una de las tristes ironías del conflicto colombiano que el grupo armado de Giraldo haya sobrevivido su extradición justamente porque él era un depredador sexual de menores y ahora tiene "más de 30 hijos" que manejan su grupo.

104 Entrevista 17 de julio de 2023, Santa Marta, Colombia.

últimos cambios ocurridos en este país reproducen estructuras similares a las revelaciones de la parapolítica: los oligarcas civiles y los oligarcas guerreros operan en diferentes lados del margen de la legalidad, funcionan de forma autónoma, pero al mismo tiempo están conectados mediante vínculos informales. La lucha entre las AGC y los Pachenca no ha tenido un ganador definitivo y es poco probable que el primero pueda expulsar al segundo, porque los Pachenca ejercitan un control territorial y social extenso en las zonas rurales que son importantes para el narcotráfico. En cuanto a la política, algunos comentaristas han lamentado que la izquierda en Colombia esté en el gobierno desde la elección de Petro en 2022, pero sin poder[105]. La razón para esa frustración son los sistemas locales de defensa de la riqueza que se diferencian internamente en formas de gobierno oligárquico civil y guerrero que dejan poco espacio para que las capacidades transformadoras puedan crecer.

Conclusión: la diferenciación funcional de la oligarquía civil y la guerrera en la costa caribeña de Colombia

"El número de personas que gobiernan no es la base principal de la teoría de Aristóteles sobre oligarquía o democracia", dice Winters (2011, p. 2), dado que lo que importa es la riqueza material. Por consiguiente, los oligarcas son "actores que manejan y controlan concentraciones masivas de recursos materiales que pueden ser empleados para defender o aumentar su riqueza personal y posición social exclusiva", y "la oligarquía se basa en la política de la defensa de la riqueza llevada adelante por actores dotados de riqueza material" (Winters, 2011, pp. 6-7). Este ensayo también tomó prestada una variable clave de variación de oligarquías: el grado en el cual los oligarcas están involucrados en el ejercicio de la coerción para defender su riqueza. En las oligarquías guerreras, las capacidades coercitivas son equivalentes en importancia para mantener su riqueza, mientras que en las oligarquías civiles no se recurre al uso de armas.

Desde el punto de vista empírico, este capítulo demostró la existencia de consistencias curiosas. El conflicto entre las tropas de Jorge 40 y Hernán Giraldo a principios de 2000 volvió a manifestarse en el conflicto entre las AGC y los Pachenca. Los objetivos son fatídicamente similares (control sobre una parte de la economía ilícita) y los medios con los cuales ese control es ejercido también son relativamente

105 Zelik, R. (23 de agosto de 2023). *Kolumbien: An der Regierung, aber nicht an der Macht.* https://www.rosalux.de/news/id/50936. Fecha de consulta: 15 de febrero de 2024.

idénticos (control territorial y social). Esto continúa siendo cierto, aunque la superestructura de la organización paraguas que conecta estos grupos bajo un proyecto político colectivo, es decir las AUC, no existe (ese proyecto político nunca implicó unificar todas las capacidades coercitivas en una organización estructurada).

Las consistencias se extienden a lo político, es decir, el ámbito civil de las formas de gobierno oligárquicas en la costa caribeña de Colombia. Hemos identificado una lista de familias políticas que dominan el este de la costa caribeña. Este grupo de familias importantes no ha cambiado sustancialmente y la mayor parte de los cargos públicos van rotando entre miembros de sus respectivas redes políticas. Los aspectos fundamentales de su posición social privilegiada son el control de la mayoría de los emprendimientos legales (por ejemplo, transporte, negocios agrícolas, bancos, puertos y contratos con multinacionales), el control de oficinas públicas antes nombrado y las redes muy unidas fortalecidas mediante lazos familiares. Vale la pena destacar que en general no operan con capacidades coercitivas, incluso cuando incursionan en negocios criminales, en contraste con los oligarcas guerreros.

El argumento aquí es que existe una diferenciación funcional entre lo legal y lo extralegal dentro del margen de la legalidad que incluye tanto a las oligarquías civiles como a las guerreras. Y se trata de una diferenciación funcional que explica algunas consideraciones del déficit democrático colombiano: hay que ser competitivo, pero de ninguna manera tiene que haber elecciones (locales) libres y justas. Los actores de cada lado del terreno de acción poseen diferentes objetivos y deben afrontar distintas limitaciones. Las formas de gobierno de oligarquías civiles ocurren en un ámbito público y deben moverse dentro de un campo relativamente legal. La base de su riqueza es en gran parte legal y es importante que se mantenga así. Logran sostener su posición política gracias a la disponibilidad de oligarcas guerreros, cuyos servicios contratan para proteger sus territorios y generar votos en las elecciones.

Por su parte, también ha quedado claro que los actores de un lado no pueden operar en el otro lado del campo de acción sin que haya consecuencias serias. Si intentan eliminar la separación funcional entre lo legal y lo ilegal (y viceversa), terminan perdiendo. Jorge Gnecco no pudo competir con los comandantes de las AUC y estos últimos fueron extraditados una vez que tuvieron que involucrarse políticamente durante el proceso de paz. Si observamos estos desarrollos a través de la lente de los "márgenes de legalidad", se puede comprender por qué ocurrió esto: en este tipo de interacciones, cada lado tiene diferentes objetivos y los actores deben afrontar distintas limitaciones. Sus acciones se realizan en un "ámbito político en el cual se define la distribución de los cargos públicos"[106], que se decide a través de alianzas o rupturas entre clanes políticos. Este accionar es público y, por lo tanto, debe ser relativamente legal. El otro lado de la acción sucede en "las áreas rurales [donde] continúan las confrontaciones militares"[107]. Por consiguiente, sostenemos que los oligarcas civiles y los guerreros operan en diferentes lados de los márgenes de la legalidad, funcionan de forma autónoma el uno del otro y fortalecen sus posiciones a través de vínculos informales. Los costos de distribución de los productos públicos son enormes: esto "genera inseguridad, no solo en términos de la violencia en la ciudad y en el campo, sino también crea inseguridad política, porque no hay claridad sobre quién es quién, quién hace qué, y a largo plazo nadie hace nada"[108]. El resultado es que "el departamento y la ciudad quedan totalmente abandonados a su suerte (…); la inseguridad, el hambre, la pobreza, y todo (lo malo) está empeorando vertiginosamente, [mientras] ellos luchan entre sí para adquirir más terrenos y aumentar su poder"[109].

106 Entrevista 17 de julio de 2023, Santa Marta, Colombia.

107 Entrevista 17 de julio de 2023, Santa Marta, Colombia.

108 Entrevista 17 de julio de 2023, Santa Marta, Colombia.

109 Entrevista 17 de julio de 2023, Santa Marta, Colombia.

Bibliografía

Acemoglu, D., Robinson, J. A. y Santos, R. J. (2013). The monopoly of violence: evidence from Colombia. *Journal of the European Economic Association*, 11 (1): 5-44. https://doi.org/10.1111/j.1542-4774.2012.01099

Archer, R. P. y Shugart, M. S. (1997). The Unrealized Potential of Presidential Dominance in Colombia. En S. Mainwaring y M. S. Shugart (Eds.), *Presidentialism and Democracy in Latin America*, pp. 110-159. Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/CBO9781139174800.004

Aristóteles. (1984). *The Politics*. University of Chicago Press.

Ávila Martínez, A. F. (2010). Injerencia política de los grupos armados ilegales. En C. López Hernández (Ed.), *Y refundaron la patria. De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano*, pp. 79-215. Corporación Nuevo Arco Iris-Debate.

Ballvé, T. (2020). *The frontier effect: state formation and violence in Colombia.* Cornell University Press.

Behrend, J. (2021). Political dynasties and democracy in contemporary Mexico. *Latin American Policy*, 12(2):385-404. https://doi.org/10.1111/lamp.12237

Bejarano, A. M. y Pizarro, E. (2005). From "Restricted" to "Besieged": The Changing Nature of the Limits to Democracy in Colombia. En F. Hagopian y S. P. Mainwaring (Eds.), *The Third Wave of Democratization in Latin America*, pp. 235-60. Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/CBO9780511791116.009

Berman-Arévalo, E. (2021). Mapping violent land orders: armed conflict, moral economies, and the trajectories of land occupation and dispossession in the Colombian Caribbean. *The Journal of Peasant Studies*, 48(2): 349-367. https://doi.org/10.1080/03066150.2019.1655640

Boesten, J. (2022a). Colombia: a liberal democracy besieged. En M. A. Cameron y G. M. Jaramillo (Eds.), *Challenges to democracy in the Andes: strongmen, broken constitutions, and regimes in crisis*, pp. 143-166. Lynne Rienner Publishers.

Boesten, J. (2022b). *Constitutional origin and norm creation in Colombia: Discursive institutionalism and the empowerment of the Constitutional Court*. Routledge.

Boesten, J. e Idler, A. (2021). Mutual recognition in the context of contested statehood. En A. Geis, M. Clémen y H. Pfeifer (Eds.), *Armed non-state actors and the politics of recognition*, pp. 712-736. Manchester University Press. https://doi.org/10.7765/9781526152763.00022

Cameron, M. A. (2021). The return of

oligarchy? Threats to representative democracy in Latin America. *Third World Quarterly*, 42(4):775-792. https://doi.org/10.1080/01436597.2020.1865794

Cameron, M. A. y Jaramillo, G. M. (Eds.). (2022). *Challenges to democracy in the Andes: Strongmen, Broken Constitutions, and Regimes in Crisis*. Lynne Rienner Publishers. https://doi.org/10.1515/9781955055598

Dudley, S. (2004). *Walking ghosts. Murder and guerrilla politics in Colombia*. Routledge. https://doi.org/10.4324/9780203499566

Duncan, G. (2006). *Los señores de la guerra. De paramilitares, mafiosos y autodefensas en Colombia*. Editorial Planeta.

Federación Internacional por los Derechos Humanos. (2021). *The Wound in the Heart of the World: Crimes against humanity committed against indigenous peoples of the Sierra Nevada de Santa Marta, Colombia*. https://www.fidh.org/en/region/americas/colombia/colombia-crimes-against-humanity-against-indigenous-people-of-sierra

Gutiérrez Sanín, F. (2007). *Lo que el viento se llevó: Democracia y partidos políticos en Colombia 1958-2006*. Grupo Editorial Norma.

Gutiérrez Sanín, F. (2008). Telling the Difference: Guerrillas and Paramilitaries in the Colombian War. *Politics & Society*, 36(1):3-34. https://doi.org/10.1177/0032329207312181

Gutiérrez Sanín, F. (2019). *Clientelistic Warfare*. Peter Lang. https://doi.org/10.3726/b11179

Gutiérrez Sanín, F. y Barón M. (2006). *Re-Stating the state: paramilitary territorial control and political order in Colombia (1978-2004)*. Crisis States Research Centre, DESTIN, London School of Economics.

Gutiérrez Sanín, F. y Vargas J. (2017). Agrarian élite participation in Colombia's civil war. *Journal of Agrarian Change*, 17 (4):739-748. https://doi.org/10.1111/joac.12235

Gutiérrez Sanín, F. y Wood, E. J. (2014). Ideology in civil war. *Journal of Peace Research*, 51(2):213-226. https://doi.org/10.1177/0022343313514073

López Hernández, C. (2010). *Y refundaron la patria. De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el estado colombiano.* Corporación Nuevo Arco Iris.

Peñate, A. (1999). El sendero estratégico del ELN: del idealismo guevarista al clientelismo armado. En M. V. Llorente y M. D. Deas (Eds.), *Reconocer la guerra para construir la paz*, pp. 53-98. Grupo Editorial Norma.

Saab, B. Y. y Taylor, A. W. (2009). Criminality and armed groups: a comparative study of FARC and paramilitary groups in Colombia. *Studies in Conflict & Terrorism*, 32(6):455-475. https://doi.org/10.1080/10576100902892570

Stone, H. (2016, 9 de agosto). Colombia élites and organized crime. *InSightCrime*. https://insightcrime.org/investigations/colombia-élites-and-organized-crime-introduction/

Weber, M. (1968). *Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology* (Volumen 1). G. Roth y C. Wittich (Eds.). Bedminster Press Incorporated.

Winters, J. A. (2011). *Oligarchy.* Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/CBO9780511793806

08

Después de la intervención furtiva: las relaciones cívico-militares y el imperio de la ley en el Brasil pos-Bolsonaro

Karabekir Akkoyunlu y José Antonio Lima

Introducción

A más de un año de la victoria de Luiz Inácio "Lula" da Silva en las elecciones de noviembre de 2022, en las que resultó elegido presidente por tercera vez, las instituciones brasileñas están aún recuperándose de la crisis e inestabilidad que se dispararon durante los turbulentos años de la presidencia de Jair Bolsonaro y su dramático final. No hay institución que se haya comprometido tanto con la presidencia de Bolsonaro —ni que haya sufrido un cisma y un deterioro tan grande en su reputación— como las Fuerzas Armadas de Brasil (FF.AA.). La imagen de "poder moderador" y garante de la Constitución, que tan artesanal y cuidadosamente habían forjado, sufrió un duro revés cuando los seguidores de Bolsonaro, quienes rechazaban el resultado de las elecciones presidenciales y reclamaban la intervención de los militares, el 8 de noviembre de 2023 saquearon el Palacio de Planalto, el Congreso y el Supremo Tribunal Federal (STF) en Brasilia, con la silenciosa aquiescencia —y aparente complicidad— de un buen número de oficiales militares.

En trabajos anteriores describimos el tipo de activismo militar y militarización de la política que comenzó en torno al juicio político a Dilma Rousseff, se aceleró durante la presidencia de Michel Temer y alcanzó su punto máximo en el gobierno de Bolsonaro con una "intervención militar furtiva": un intento gradual pero sistemático de interferir en la política nacional y rediseñarla sin violar la ley, suspender el proceso democrático o derrocar a los líderes electos (Akkoyunlu y Lima, 2022). En este capítulo, analizamos las consecuencias del turbulento final de la presidencia de Bolsonaro con la intervención furtiva de los militares y nos proponemos evaluar el estado de las relaciones cívico-militares y el imperio de la ley en Brasil a un año de la asunción del presidente Lula.

Postulamos que la intervención furtiva fracasó porque la campaña de Bolsonaro socavó la lógica que la sustentaba, que consistía en que continuara siendo furtiva y se mantuviera dentro de los límites formales de la ley. La confrontación explícita de Bolsonaro con el marco constitucional del Brasil posterior al año 1988, del cual las FF.AA. fueron las principales arquitectas y del que depende un delicado equilibrio de poderes institucionales, generó una ruptura en su interior, además de una contrarreacción social, política y judicial. Sin embargo, esta contrarreacción se limitó principalmente a contener a Bolsonaro y al bolsonarismo, en vez de enfrentar la condición subyacente que habilitaba la intervención en primer lugar: privilegios tutelares y pretorianismo militar sin reformas. Al desentrañar la compleja relación entre los militares, la presidencia y el Poder Judicial a lo largo del primer año del gobierno de Lula, podemos demostrar que los principales actores políticos de Brasil se preocuparon por controlar el daño y restablecer el orden institucional posterior a Bolsonaro, en

un escenario en el que los militares quedaron a la defensiva y el Poder Judicial a la ofensiva, pero evitaron cualquier posibilidad de llevar adelante la reforma sustancial que se necesita para fortalecer la democracia y el imperio de la ley en el país[110].

110 El alcance de este capítulo no incluye una evaluación exhaustiva de la relación entre estas instituciones y el Congreso, ni de los diferentes actores dentro del Congreso, a pesar de la importancia que revisten. No obstante, sí traemos a la discusión al Poder Legislativo cuando cobra relevancia.

Un país dividido: la intervención militar furtiva y su fracaso

Una intervención militar furtiva implica la combinación de tres factores. El primero, que es una cuestión de fondo, es la existencia de un marco legal institucional (o estructura tutelar) permisivo que posibilite que los oficiales activistas desempeñen un rol político destacado sin quebrantar la ley formalmente o suspender la Constitución en un golpe abierto. Si se da esta primera condición, los oficiales de mentalidad pretoriana pueden activar sus prerrogativas latentes cuando: a) hay una crisis sociopolítica sostenida que erosiona la confianza pública en los actores y procesos democráticos, y potencia el apoyo a los militares, y b) hay políticos civiles en cargos clave interesados en hacer un pacto con los militares que terminan ingresando al ámbito político.

Estas tres condiciones se daban en Brasil a mitad de la década de 2010. Tras haber supervisado la transición de dictadura a democracia en la década de 1980, las Fuerzas Armadas todavía conservaban prerrogativas y privilegios importantes. La Ley de Amnistía de 1979 prohibía la persecución por delitos del período de la dictadura, y las cortes militares gozaban de una amplia jurisdicción. Las Fuerzas Armadas influían sobre el presupuesto de defensa, la educación y adoctrinamiento, los ascensos y retiros, los sueldos y jubilaciones, y además los oficiales en servicio podían ocupar cargos civiles en el gobierno. Para muchos miembros de las FF.AA., estas prerrogativas y privilegios no constituían una contradicción para el imperio de la ley en democracia. Por el contrario, continuaban considerando a las Fuerzas Armadas como garantes de la ley y el orden, rol consagrado por cuatro de las cinco constituciones brasileñas anteriores a 1988. Durante el proceso de redacción de la Constitución de 1988, los altos mandos de las FF.AA. lograron —mediante negociaciones, presiones y amenazas— que se incluyera esa cláusula en el nuevo texto (Zaverucha, 1998; Bachtöld, 2020; Marsiglia, 2022). El artículo 142, que confiere a las FF.AA. el deber de "garantizar los poderes constitucionales y, por iniciativa de cualquiera de estos, la ley y el orden" pasó a simbolizar "la identidad de las Fuerzas Armadas", así como el reconocimiento constitucional de su autonomía institucional y de su rol político (De Oliveira y Soares, 2000, p. 105).

Es importante tener en cuenta que las FF.AA. lograron retener esos poderes y privilegios, en parte, gracias a que continuaban gozando de popularidad y reputación en varios segmentos de la población brasileña, que las consideraba una institución competente y relativamente moderada. La violencia y represión ejercidas por el Estado en la dictadura habían afectado a menos personas que en países como Argentina y Chile. Los militares no habían perdido ninguna guerra, a diferencia de lo que había ocurrido con Argentina en la Guerra de Malvinas/Falklands, o ninguna batalla política importante como el plebiscito chileno de 1988. Los generales podían adjudicarse el "milagro económico" de la década de 1970 y delegarle al gobierno civil la tarea de lidiar con las consecuencias que trajo en el largo plazo, que incluían una creciente desigualdad, una deuda externa inmensa y una inflación en aumento. Finalmente, habiendo dirigido la transición, les fue posible evitar ser sometidos a un juicio público por los abusos que tuvieron lugar durante la dictadura, en contraste con lo que sucedió con el Juicio a las Juntas Militares en Argentina o con la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en Chile. Esto les permitió preservar tanto su estatus como el de sus aliados civiles en la política, el ámbito empresarial y los medios de comunicación.

De 2015 en adelante, en medio de las masivas manifestaciones de extrema derecha (alimentadas por la crisis económica) contra el gobierno del Partido de los Trabajadores (PT), la investigación *Lava Jato* y el proceso de juicio político a la presidenta Rousseff, la cúpula militar, liderada por el entonces jefe de las Fuerzas Armadas, general Eduardo Villas Boas, se encontró con un contexto sociopolítico favorable para expresarse de manera más directa y tener una participación cada vez más activa en los asuntos del gobierno.

Durante el gobierno del reemplazante de Rousseff, Michel Temer, y más aún durante

el gobierno de Bolsonaro, un excapitán de la Armada cuya elección había sido apoyada con entusiasmo por los generales activistas, Brasil fue testigo de una drástica expansión de la presencia e influencia militar en el gobierno federal a través del nombramiento de cientos de oficiales, tanto en servicio como de reserva, para cargos clave en ministerios y otros organismos estatales (Akkoyunlu y Lima, 2022, pp. 44-46). Un elemento crucial es que, mientras realizaban su intervención furtiva, los generales enfatizaban en forma rutinaria su compromiso con la democracia y la ley, con acciones como distanciarse de las pequeñas pero ruidosas y persistentes manifestaciones progolpe de Estado que hubo entre 2015 y 2018 (Brooks y Boadle, 2018; Ramalhoso, 2018). Lograron influir en la política nacional de manera sutil y gradual, sin salir explícitamente de sus límites legales institucionales, ya de por sí expansivos, mientras mantenían una imagen de racionalidad y moderación.

Fue Bolsonaro, quien no era conocido precisamente por su sutileza, quien socavó y, en última instancia, saboteó esta estrategia. En primer lugar, el manejo imprudente de la pandemia de COVID-19, sumado a sobradas evidencias de corrupción y vínculos con delincuentes que involucraban a su familia y entorno, generaron las condiciones necesarias para que surgiera una coalición popular multicolor anti-Bolsonaro que más tarde serviría como base electoral para Lula en 2022. La participación de los oficiales en servicio en estos escándalos y fracasos públicos —el más notable de los cuales fue el del Ministerio de Salud a cargo del general Eduardo Pazuello—, produjo un creciente malestar dentro de las FF.AA. en relación con el costo que tendría, en términos de la reputación de las propias fuerzas, el activismo político militar y el vínculo cercano con Bolsonaro (Godoy, 2020). Esta preocupación estaba bien fundada: una encuesta nacional de julio de 2021 dejó ver que el 62 % de los brasileños estaba en contra de la participación de los oficiales militares en acontecimientos políticos, y el 58 % se oponía a que los oficiales ocuparan cargos civiles (Gielow, 2021), un cambio radical en el espíritu nacional con respecto a enero de 2019, cuando el 62 % de la población había expresado su apoyo a la participación de los militares en el gobierno.

En segundo lugar, los constantes choques y las repetidas amenazas del ala de Bolsonaro contra el Congreso y el STF contribuyeron a que la fracturada dirigencia política se uniera en contra del bolsonarismo. También convirtieron el malestar dentro de las FF.AA. en una ruptura institucional entre los lealistas y los "legalistas" de Bolsonaro. Esta ruptura salió a la luz en marzo de 2021, cuando los comandantes de las tres fuerzas renunciaron después de que Bolsonaro echara al ministro de Defensa, el general Fernando Azevedo e Silva, por resistirse a sus exigencias de lealtad personal, y siguió profundizándose durante la campaña para las elecciones presidenciales de octubre de 2022, e incluso después de ese momento, hasta alcanzar su punto máximo con los acontecimientos que tuvieron lugar el 8 de enero de 2023 en Brasilia.

La ajustada victoria de Lula, que de inmediato recibió felicitaciones de una larga lista de líderes de todo el mundo, como si se hubieran puesto de acuerdo para prevenir cualquier forma de interferencia antidemocrática, marcó el fin de la intervención furtiva (Casarões, Monte y Hernandez, 2024). Mientras que Bolsonaro, luego de haber declarado durante meses que había habido fraude electoral, se negaba a aceptar la derrota, las Fuerzas Armadas publicaron un informe poco después de la segunda vuelta en el que confirmaban la integridad del sistema electoral (Downie, 2022). Al sentirse traicionados, muchos lealistas y seguidores de Bolsonaro aparentemente concluyeron que la única manera de anular "la elección robada" era forzando una intervención abierta por parte de oficiales patriotas, lo que llevó al ataque de la capital del 8 de enero[111]. A pesar de que el intento resultó fallido, las impresionantes escenas de grupos violentos vandalizando el Congreso, el Palacio Presidencial y el STF, mientras los oficiales militares y la policía se quedaban mirando, profundizó la sensación de inseguridad y de desconfianza en las instituciones civiles brasileñas y en los militares. Superar esa falta de confianza para establecer una relación funcional con las FF.AA. y, al mismo tiempo, contener al bolsonarismo y lidiar con quienes supervisaron el levantamiento del 8 de enero, resultaron los desafíos más importantes que Lula enfrentó en su primer año de gobierno.

111 Cuando se les preguntó si Lula había ganado la elección por recibir más votos que Bolsonaro, el 40 % de los consultados en una encuesta llevada a cabo el 9 y 10 de enero de 2023 dijo que no, y el 37 % expresó estar a favor de una intervención militar para anular la elección (Ribero, 2023).

Los límites de la contrarreacción del Poder Ejecutivo: las relaciones cívico-militares después de la intervención furtiva

El primer año del nuevo gobierno de Lula estuvo marcado por el intento del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y los militares de encontrar un delicado equilibrio. Fue un período en el cual, según el ministro de Defensa de Lula, José Múcio Monteiro, "todos desconfiaban de todos" (Gularte, 2024). Las FF.AA. estaban divididas y a la defensiva. Además del daño que la institución había sufrido en cuanto a su reputación, un creciente número de oficiales enfrentaba procesos legales como consecuencia de las acusaciones que circulaban en torno a la presidencia de Bolsonaro y su caótico final. A pesar de que los oficiales legalistas que intentaban controlar los daños y normalizar la situación habían tomado la delantera luego de la victoria de Lula y de los acontecimientos del 8 de enero, su realidad no era para nada envidiable. Mientras que los aliados y seguidores de Bolsonaro se mofaban de ellos y los tildaban de cobardes y traidores, tampoco era que ellos mismos estuvieran entusiasmados con el regreso de Lula al Palacio de Planalto. Una expresión sincera sobre los sentimientos de esta facción, trascendió en un discurso privado que el general Tomás Paiva, entonces comandante del Sudeste, dio a sus subordinados tres días antes de ascender como jefe de la Armada en enero de 2023. En ese discurso, que luego se filtró, el general lamentaba el resultado de la elección, que calificó de "desafortunado" y "no deseado" por las FF.AA., pero al mismo tiempo defendió la integridad del voto y del sistema electoral ante las acusaciones de fraude (Feitoza, 2023a)[112]. El hecho de que, pese a estos reveses y divisiones, los generales hayan podido proteger las prerrogativas y los privilegios principales de las FF.AA. da muestra de la fuerza política que tienen incluso en tiempos de crisis.

Los líderes civiles de Brasil, por su parte, mostraron poco interés por aprovechar el momento para revisar las relaciones cívico-militares de manera sustancial. A lo largo del año 2023, las relaciones entre civiles y militares estuvieron marcadas por "gestos" y "signos" recíprocos en busca de un modus vivendi que tenía reminiscencias del clima político que se vivió al final de la dictadura (Pedretti, 2023). Tras los signos tempranos en contrario, Lula también parecía satisfecho con el regreso al *statu quo ante*. Esto no se alejaba de su personaje político, que mostraba una inclinación a conseguir acuerdos pragmáticos con las fuerzas conservadoras de Brasil. Durante sus dos primeros mandatos, había tenido la precaución de no "agitar las aguas" y mantener al Ejército conforme a través de generosos aumentos presupuestarios. Mientras estuvo en prisión en 2018, incluso buscó acercarse a los generales que habían trabajado abiertamente para sacarlo de la carrera electoral, expresando su voluntad de colaborar con los militares (Monteiro, 2018). Si bien estaba visiblemente sacudido por el intento de golpe del 8 de enero, después de haber sido electo como parte de una coalición multicolor y al encontrarse ante una Legislatura dominada por conservadores (que contaba hasta con aliados de Bolsonaro), Lula también sabía que disponía de poco tiempo y poco capital político para librar una guerra eterna con el propósito de reformar las relaciones cívico-militares. Por lo tanto, su gobierno priorizó resguardar la seguridad del presidente y abrir el camino para poder

112 En una declaración posterior, esta vez pública, el general condenó la campaña de desinformación que tuvo lugar durante la votación y dijo que los militares tenían que cumplir con su deber más allá de quien fuera el presidente (Tavares, 2023).

centrarse en los temas que parecían ser más apremiantes, como la economía.

Antes de asumir como presidente, Lula apartó del debate público los asuntos militares y de defensa a través de la creación de comisiones de transición para todas las áreas de gobierno con la participación de grupos de la sociedad civil, excepto defensa. La transición en este caso fue supervisada por un general de la Armada y un brigadier, ambos de la confianza de Lula y de Múcio, el futuro ministro de Defensa (Viana, 2024). Inmediatamente después de asumir, el gobierno se dispuso a reducir el número de oficiales militares que trabajaban en el Poder Ejecutivo, y no menos de 1.400 fueron despedidos en la primera semana, incluidos oficiales que ocupaban cargos civiles de alto rango (Weterman y Frazão, 2023). Estos esfuerzos se intensificaron después del 8 de enero, a medida que se seguían sumando evidencias de implicación militar en las manifestaciones a favor del golpe. Tras declarar que las Fuerzas Armadas no eran el "poder moderador" que creían ser (Spechoto y Fagundes, 2023), el presidente comenzó a tomar medidas para alejar a los militares de su gestión. Entre enero y abril, despidió al personal militar encargado de su seguridad personal y le confió esa tarea temporariamente a la Policía Federal (Soares y Hekally, 2023); transfirió a la Agencia Brasileña de Inteligencia (ABIN) del Gabinete de Seguridad Institucional, controlada por los militares y que durante el gobierno de Bolsonaro se había convertido en un verdadero cuartel dentro del Poder Ejecutivo federal, a su propio jefe de Gabinete (Machado, 2023); despidió al jefe del Ejército (Landim y Arbex, 2023) y al comandante militar del Palacio de Planalto; y retiró del Congreso un proyecto de la era Bolsonaro que eximía al personal militar de recibir castigos durante operaciones para garantizar la ley y el orden, según el decreto de Garantía de la Ley y el Orden (GLO) (Holanda, 2023).

Sin embargo, el gobierno evitó la confrontación directa con los militares. En marzo, Lula tomó el lugar de su vicepresidente, Geraldo Alckmin, en las reuniones semanales con los jefes del Ejército, la Marina y la Fuerza Aérea, cuyo mediador era José Múcio, el ministro de Defensa, quien actuaba como interlocutor entre las FF.AA. y el gobierno[113]. Entre otras consideraciones, Múcio se aseguraba de que las propuestas más sensibles pasaran por un "filtro" de conciliación. En enero, el ministro de Justicia propuso la creación de una Guardia Nacional que asumiera una serie de funciones, que incluían la seguridad de los edificios federales de Brasilia, tradicionalmente una prerrogativa militar (Vilela, 2023), aunque la propuesta nunca fue enviada al Congreso. En febrero, un diputado por el Partido de los Trabajadores propuso enmendar el artículo 142 de la Constitución y poner fin a las operaciones GLO llevadas a cabo por los militares (Borges, 2023), pero no recibió el apoyo del Palacio de Planalto. En su lugar, el gobierno planteó otra medida que requería que los oficiales en actividad interesados en cargos electivos pasaran a la reserva. La propuesta, que fue anunciada en marzo tras recibir la aprobación del líder de la Armada (Fernandes, 2023), cuyo propósito era "despolitizar" a los militares, atravesó negociaciones durante los siguientes seis meses y se diluyó hasta el punto de permitir que los oficiales en actividad pudieran tener cargos de ministro de Estado antes de ser aprobada en el Senado en noviembre (Vinícius, 2023; Agência Brasil, 2023).

Lula y sus aliados tampoco se proponían castigar a los militares en términos presupuestarios. El presidente promovió inversiones en la industria armamentística, tal y como había hecho en sus gobiernos anteriores. Como parte de una importante iniciativa de inversión pública que fue anunciada en agosto, el gobierno destinó 52 mil millones de reales para proyectos de defensa, superando así los fondos asignados para el sector de la salud (Holanda y Machado, 2023). En noviembre, el Palacio de Planalto apoyó la propuesta de un senador bolsonarista que obligaba al gobierno a invertir el 2 % del PBI en el sector de defensa (Pitta, 2023). El gasto de defensa no se vio afectado por los recortes del presupuesto anunciados a principios de 2024, lo que permite que las FF.AA. mantengan un privilegio celosamente cuidado (Holanda, Resende y Feitoza, 2024).

Por último, el gobierno hizo poco para apoyar los esfuerzos mayormente simbólicos de condenar y responsabilizar a la dictadura. La Comisión Nacional de la Verdad continuó fun-

113 Miembro de Alianza Renovadora Nacional (ARENA), el partido político oficial de la dictadura brasileña, entre 1966 y 1979, Múcio mantenía fuertes vínculos con los generales. Pero, al haber sido ministro durante la primera presidencia de Lula, también tenía una relación cercana con él y se había ganado su confianza.

cionando con un presupuesto muy ajustado y la promesa de restituir la Comisión Especial sobre Muertes y Desapariciones Políticas, abolida por Bolsonaro el último día de su gestión, no se cumplió. Alegando malestar en los cuarteles, el ministro de Defensa continuó posponiendo la publicación de su opinión jurídica sobre el asunto, una formalidad necesaria, lo que socavó la autoridad de los ministros de Derechos Humanos y Ciudadanía, Silvio Almeida, y de Justicia y Seguridad Pública, Flávio Dino, quienes se habían comprometido públicamente a reabrir la Comisión antes del 25 de octubre, aniversario del asesinato del periodista Vladimir Herzog, ocurrido en el año 1975, fecha conocida como el Día de la Democracia. En una reunión a fines de septiembre, Múcio le aconsejó a Almeida abocarse al tema en un momento "más oportuno" (Hupsel Filho, 2023), un episodio que provocó indignación entre los familiares de las víctimas, que sintieron que el país estaba gobernado por "dos gobiernos, uno civil y otro militar" (Otávio, 2023).

Los "gestos" del presidente se vieron retribuidos por las FF.AA. Luego de asumir como jefe del Ejército, el general Paiva declaró que los soldados involucrados en los hechos del 8 de enero serían castigados y prohibió a los oficiales tener perfiles en las plataformas de redes sociales en los que se los pudiera identificar por nombre y rango (Braga, 2023; Feitoza, 2023b). En marzo, en medio de debates sobre la despolitización de los militares, el Ejército, la Marina y la Fuerza Aérea les dieron a sus oficiales un plazo de noventa días para que se desafiliaran de los partidos políticos a los que pertenecieran (Feitoza, 2023c; Roxo y Gularte, 2023)[114]. Las FF.AA. y el Ministerio de Defensa dejaron de conmemorar el golpe de Estado de 1964, que durante el Gobierno de Bolsonaro se celebraba como "hito de la democracia" (Mazui, 2023)[115].

Los generales no hicieron ninguna objeción cuando Lula decidió mantener a la Policía Federal (PF) a cargo de su seguridad personal y la de la primera dama, en lugar de devolverle esa tarea al Gabinete de Seguridad Institucional, organismo controlado por los militares, al culminar el mandato temporario de la PF.

A medida que avanzaban las investigaciones de la PF sobre los hechos del 8 de enero y ante nuevas acusaciones de corrupción que involucraban al personal militar de la era Bolsonaro, las FF.AA. se volcaron al ministro de Defensa para proteger sus intereses. Múcio invitó personalmente al vicepresidente Geraldo Alckmin, al jefe de la PF Andrei Rodriguez y al juez del STF Alexandre de Moraes, a la ceremonia del Día del Soldado el 25 de agosto. En privado, los generales deslizaron que el propósito de estas invitaciones fue el de "garantizar una buena relación institucional". Según el ministro de Defensa, la aparición de figuras clave del Gobierno, el Poder Judicial y la PF en un acto militar era "muy importante para mostrarle a la sociedad que estamos todos del mismo lado" (Chaib y Feitoza, 2023).

114 Como la prohibición de afiliarse a partidos políticos ya regía para los oficiales en servicio activo, la medida no tuvo efecto.

115 Es importante señalar que las FF.AA. recién dejaron de conmemorar el aniversario del golpe durante el mandato de Dilma Rousseff, que había sido detenida y torturada durante la dictadura. Y fue ella quien en 2011creó la Comisión de la Verdad, que publicó extensos informes sobre la violación a los derechos humanos durante la dictadura en 2014. A pesar de que la comisión era más bien ineficaz, debido a la Ley de Amnistía de 1979, su creación y los resultados de sus investigaciones generaron mucho malestar dentro de las Fuerzas Armadas (D'Araújo, 2012).

El imperio de la ley: el Poder Judicial y los militares, antes y después de Bolsonaro

En la historia de las relaciones cívico-militares y el imperio de la ley en Brasil, tanto del pasado como del presente, el Poder Judicial juega un papel al menos tan importante como el de los militares y el Poder Ejecutivo —y hasta se podría afirmar que más complejo que cualquiera de esos dos—. Fueron algunos sectores del Poder Judicial los que hicieron posible que la intervención furtiva de los militares sucediera y también los que después la contuvieron. Desde la investigación *Lava Jato* hasta el STF, jueces y fiscales activistas tomaron decisiones críticas que precipitaron la caída (y regreso) de Lula, así como el ascenso (y caída) de Bolsonaro, y se convirtieron en celebridades políticas a lo largo del proceso. Teniendo en cuenta la importancia y complejidad de estas acciones, es llamativo que la relación entre el Poder Judicial y los militares haya recibido tan poca atención por parte de la academia desde la redemocratización. A la luz de este vacío en la investigación, vale la pena detenerse en sus antecedentes antes de analizar cómo contribuyó a moldear el campo político pos-Bolsonaro en Brasil.

Las historias del Poder Judicial y de las Fuerzas Armadas de Brasil están entrelazadas. En una sociedad altamente estratificada, construida sobre una base colonial que recién a mediados de la década de 1980 estableció el voto universal, las tradicionales carreras de derecho y militar fueron siempre significantes de estatus social y acceso al poder político[116]. Hasta el día de hoy, ambas instituciones muestran características hereditarias, y en ellas se puede ver a muchos de los que ocupan cargos de liderazgo siguiendo carreras que continúan el legado profesional de su familia (Silva, 2013; Oliveira, 2018). No sorprende, por lo tanto, que ambas instituciones tengan el objetivo común de preservar sus amplios privilegios y prerrogativas dentro del marco político del país, más allá de que la forma en que persiguen esos objetivos sea necesariamente diferente. Mientras que la Constitución de 1988 obliga a las FF.AA. a ejercer influencia indirectamente, por ejemplo, presionando al Poder Ejecutivo, le otorga al Poder Judicial el rol directo de arbitrar en disputas entre actores políticos (Sadek, 2004).

Las dos cortes de Brasilia, el Supremo Tribunal Federal (STF) y el Superior Tribunal de Justicia (STJ), están especialmente arraigadas en una cultura política que evolucionó a lo largo de la década de 1980 y que apuntaba a proteger al sistema político de las fuerzas sociales transformadoras que surgieron durante los últimos años de la dictadura. Dentro de este marco, los actores clave luchan por mantener su poder de veto para poder salvaguardar otros intereses, tales como sus generosos sueldos y pensiones (Nobre, 2013, p. 45; 2022). Miembros de los más altos escalafones del Poder Judicial tienden a preferir "el discreto goce de sus privilegios materiales y sociales" por sobre el peso de la gobernanza y la transparencia, señala el académico especialista en derecho, Conrado Hubner Mendes (2018). Esta preferencia se hizo evidente en el modo en que el STF y el STJ ayudaron a preservar el sistema político a través del desmantelamiento de dos importantes investigaciones anticorrupción (Satiagraha y Castelo de Areia) previas a *Lava Jato*. El STJ

116 No es casual que, de los 38 presidentes de Brasil desde la creación de la República, 19 tuvieran formación en derecho y 10 fueran militares.

también fue instrumental para proteger a las FF.AA. de la responsabilidad jurídica al ratificar la Ley de Amnistía de 1970. En 2010, el STF votó en contra de la derogación de la ley y se refirió a ella como "la base de la democracia brasileña" (Schneider, 2011).

La intervención militar furtiva fue llevada a cabo por oficiales activistas que estaban insatisfechos con el rumbo político que el país estaba tomando bajo los gobiernos del PT, especialmente con la gestión de Rousseff, y querían regresar a los círculos de toma de decisiones de los que habían sido marginados durante la redemocratización. Al reafirmarse en la política sin dar la impresión de estar avasallando la ley, buscaron y consiguieron el apoyo de miembros del Poder Judicial que se solidarizaron con su causa o a quienes les resultó oportuno trabajar con los militares. Fue una especie de reencuentro, con reminiscencias de la colaboración entre juristas y oficiales para la creación de la "legalidad autoritaria" que se utilizó para legitimar tanto la dictadura del Estado Novo (1937-1945) como la dictadura militar (1964-1985) (Teixeira, 2011, p. 165; Bechara y Rodrigues, 2015, p. 592).

Por ejemplo, en septiembre de 2018, el nuevo presidente del STF José Antonio Dias Toffoli buscó —en un intento de afianzar su posición— tender un puente con las FF.AA. y nombró a un hombre de la milicia como su asesor, una maniobra sin precedentes (Recondo y Weber, 2023). El asesor nombrado, que había sido recomendado por el entonces comandante de la Armada, general Villas Boas, era Fernando Azevedo e Silva, que más adelante se convirtió en ministro de Defensa de Bolsonaro. Esto sucedió luego de que Villas Boas emitiera un velado ultimátum en la víspera de una decisión crítica del STF sobre el pedido de *habeas corpus* de Lula, que fue rechazado por seis votos contra cinco, lo que le valió el encarcelamiento y la imposibilidad de presentarse a las elecciones presidenciales de 2018. A lo largo de ese año, fueron frecuentes los intercambios entre los oficiales en actividad y los jueces que supervisaban el juicio a Lula como parte del caso *Lava Jato*, relación que produjo que el general Villas Boas elogiara la "sinergia entre ambas instituciones"[117]. En agosto, cuando una Corte regional pospuso la orden de puesta en libertad para Lula, el general Hamilton Mourão, candidato a vicepresidente de Bolsonaro, invitó al presidente de la Corte al Club Militar de Río, donde le agradeció haber "afirmado, con fuerza y determinación, el imperio de la ley" (Rezende, 2018). Importantes magistrados apoyaron abiertamente la candidatura de Bolsonaro (Lima, 2018), y el más destacado fue Sergio Moro, el juez celebridad del caso *Lava Jato*, que luego se convertiría en ministro de Justicia y Seguridad Pública.

Esa "sinergia" se vio alterada, como ya mencionamos, por los impulsos autárquicos y el discurso *anti-establishment* del presidente Bolsonaro quien, tras una breve luna de miel, enfrentó al Poder Ejecutivo con el Judicial, especialmente con el STF. Los intentos de Bolsonaro de desmantelar los órganos participativos establecidos por la Constitución, debilitar los mecanismos de transparencia, ejercer control personal sobre organismos autónomos, encubrir las investigaciones por delitos en las que estaban involucrados sus aliados o familiares y gobernar por decreto, fueron enfrentados por una creciente resistencia del STF, que unificó a sus miembros y se convirtió en la primera línea de defensa contra la agenda antidemocrática del presidente (Vieira, Glezer y Barbosa, 2023). El Tribunal se tornó intervencionista durante la pandemia, cuando respondió prontamente a los pedidos de actuar ante la postura negacionista y antivacunas de Bolsonaro, y a sus intentos de dejar sin efecto las medidas de salud pública adoptadas por los gobiernos de los Estados.

Frustrado por esos obstáculos, Bolsonaro se volcó a insultar abiertamente y amenazar de manera individual a los miembros del STF, movilizando y provocando a sus seguidores a oponerse a las ramas constitucionales del poder, al tiempo que divulgaba teorías conspirativas sobre fraude electoral en las elecciones de 2022, que implicaban a otro organismo judicial, el Tribunal Superior Electoral (TSE), cuyos presidente y vicepresidente eran también miembros del STF (Human Rights Watch, 2021). A su vez, los jueces del STF se volvieron aún más activistas, iniciando investigaciones *ex officio* y forzando los límites de su propia legitimidad a lo largo de ese proceso. Un ejemplo puntual es la indagación del STF liderada por el juez Alexandre de Moraes sobre la divulgación de noticias falsas, dentro de la cual

117 Tuits de Eduardo Villas Boas [@Gen_VillasBoas] (3 de abril y 6 de junio de 2018).

el "juez que llevó a cabo esta cruzada" emitió órdenes de allanamiento, censura de cuentas de redes sociales y detenciones de figuras pro-Bolsonaro, y así se convirtió en el enemigo público número uno de Bolsonaro (Savarese y Goodman, 2023).

En última instancia, la crisis constitucional más grave de Brasil desde la redemocratización dividió a los militares y alejó a los aliados de Bolsonaro. Sergio Moro, por ejemplo, renunció a su cargo de ministro de Justicia en abril de 2020, haciendo referencia a los intentos del presidente por encubrir las investigaciones de la PF contra su familia. Esta crisis también generó extrañas alianzas entre los muy diversos oponentes a Bolsonaro, y en este contexto, Lula, el político con más chances de derrotarlo en una elección, fue liberado, luego de que el STF revirtiera su decisión previa acerca del derecho del acusado a permanecer en libertad hasta que se agoten todos los recursos en instancias superiores, y finalmente desestimara el caso por connivencia entre Sergio Moro y los fiscales de la investigación *Lava Jato*.

Luego de la victoria de Lula y de los acontecimientos del 8 de enero, las FF.AA. buscaron establecer buenas relaciones con el STF, especialmente con Moraes quien presidía el TSE y llevaba adelante tanto la indagación como las investigaciones en curso, que habían sido iniciadas durante el gobierno de Bolsonaro, sobre los crímenes cometidos por personas vinculadas con el expresidente y que incluían a personal militar. Moraes también tenía la responsabilidad de emitir el voto decisivo y aún pendiente en un fallo del STF que determinaría si las cortes militares conservarían el derecho de juzgar a civiles que cometieron delitos contra miembros de las Fuerzas Armadas. De hecho, detrás de escena, Moraes y otros miembros del STF habían estado en contacto estrecho con oficiales en actividad durante el tramo final de la presidencia de Bolsonaro, y los juristas se sintieron, según consta, envalentonados a confrontar a Bolsonaro, luego de haber llegado a la conclusión de que los comandantes de las tropas no apoyarían un intento de golpe de Estado (Recondo y Weber, 2023).

Bajo el nuevo gobierno, el diálogo entre las FF.AA. y el STF estuvo encabezado por el general Tomás Paiva y el brigadier de la Fuerza Aérea, Joseli Parente Camelo, quien asumió en marzo el cargo de presidente del Superior Tribunal Militar (STM). Paiva era uno de los oficiales que le habían asegurado a Moraes, luego de las elecciones, que solo "los locos apoyarían un golpe" y que un acto de esas características generaría una respuesta negativa "en el resto del mundo" (Recondo y Weber, 2023, p. 193). Tras haber asumido como jefe de la Armada, Paiva inició una serie de reuniones con miembros del STF, que tuvieron muy buena recepción por parte de los jueces. Un hecho de mayor relevancia aún es que el general expresó su apoyo a la decisión de Moraes de juzgar al personal militar involucrado en la insurrección del 8 de enero (Araújo y Netto, 2023)[118]. Camelo también avaló la decisión de juzgar a estos soldados en un tribunal civil e implementó una política de comunicación más firme en el STM, haciendo hincapié en la intolerancia a los comportamientos partidarios o que amenazaran el imperio de la ley.

A lo largo de 2023, Moraes tomó una serie de decisiones que impactaron en las FF.AA. En mayo, ordenó la detención del teniente coronel Mauro Cid, exasistente de Bolsonaro, como parte de una investigación de la PF sobre la venta ilícita de joyas que el presidente había recibido como obsequios de dignatarios extranjeros durante su gestión. En septiembre, la Armada licenció al soldado a pedido del juez (Araújo y Borges, 2023), y en agosto, el padre de Mauro, el general Lourena Cid, también fue detenido, al igual que el teniente segundo Osmar Crivelatti. Lourena era un prestigioso general del Ejército que pertenecía al alto comando de las FF.AA. cuando estaba en actividad, y su detención conmocionó a las FF.AA. Por su parte, Crivelatti, mano derecha de Mauro Cid, era también conocido por su vínculo estrecho con el general Villas Boas. Fue en ese momento que el ministro de Defensa decidió buscar un acercamiento entre las FF.AA. y la PF, e invitó al jefe de la Policía y a Moraes al desfile del Día del Soldado.

En octubre de 2023, el Tribunal Superior Electoral, presidido por Alexandre de Moraes, declaró a Bolsonaro y al general Walter Braga

118 La comisión de investigación de los hechos del 8 de enero imputó a 60 individuos, la mitad de los cuales era personal militar e incluía a figuras clave de la intervención furtiva, como Walter Braga Netto y los exministros Augusto Heleno y Luiz Eduardo Ramos, así como a varios generales, entre ellos el exministro de Defensa y excomandantes del Ejército y la Marina.

Netto, exministro de Defensa y compañero de fórmula en la elección de 2022, culpables de transformar los festejos del Bicentenario de la Independencia de Brasil, que tuvieron lugar en Río de Janeiro, en un acto de campaña y les prohibió presentarse a elecciones por un período de ocho años. La expectativa previa a la sentencia era que Moraes iba a eximir a Braga Netto de los cargos para no alterar la delicada relación entre el Poder Judicial y los militares (Brígido, 2023). Al condenar al general y criticar a la Armada a través de su sentencia por cancelar el desfile oficial de 2022 para incrementar la asistencia a la manifestación pro-Bolsonaro de Río de Janeiro, el juez reafirmó la posición de autoridad del Poder Judicial —y la suya propia— dentro del equilibrio institucional de poderes. Los generales no impugnaron la sentencia ni defendieron a Braga Netto, pero sí expresaron preocupación por el daño que esa serie de investigaciones y sentencias desfavorables había infligido a la moral de las FF.AA. en su conjunto (*Folha de S.Paulo*, 2023).

Al mismo tiempo, Moraes tuvo la precaución de no excederse en sus movimientos, lo cual se pudo ver a través de algunos gestos y decisiones que buscaban satisfacer a los generales. En septiembre, por ejemplo, al condenar al primer grupo de acusados civiles de la investigación del 8 de enero, el juez enfatizó que "los militares brasileños no suscribían a la fantasía de ese grupo", estableciendo una marcada distinción entre los perpetradores de la insurrección y las FF.AA. como institución, la que fue bien recibida por el ministro de Defensa y los altos mandos militares (Arbex, 2023). Finalmente, en noviembre, Moraes emitió un voto decisivo en el fallo del STF sobre la prerrogativa de la corte militar de juzgar a civiles al pronunciarse a favor de su continuación. En síntesis, el Poder Judicial y en particular el STF se vieron fortalecidos como consecuencia de la confrontación con Bolsonaro. La decisión de Lula de nombrar a Ricardo Lewandowski, expresidente del STF, que había sido crítico del caso *Lava Jato* y había emitido varios votos tanto a favor de Lula como de Dilma a lo largo de los años, como ministro de Justicia en enero de 2024, deja ver que el presidente también reconoce el mayor peso del STF y busca tener un interlocutor en su relación con los jueces. A su vez, mientras las FF.AA. sufrieron un retroceso, también es cierto que lograron mantener sus privilegios y prerrogativas, lo cual se hace evidente en la aceptación por parte de los generales de aquellas decisiones percibidas como desfavorables para los militares, así como de las que resultaron favorables.

Al momento de escribir este artículo, a principios de 2024, tanto el caso de Mauro y Lourena Cid como el de Crivelatti continúan abiertos. No había personal militar condenado por el STM o el STF respecto de la investigación del 8 de enero, si bien en una escalada importante en febrero de 2024 la Policía Federal incautó el pasaporte de Bolsonaro, emitió órdenes de allanamiento para los domicilios de los generales Braga Netto y Heleno, y detuvo a tres oficiales cercanos al expresidente por conspirar para anular los resultados de la elección de 2022[119]. Aunque estos avances no tenían precedentes en un país en el cual no es común que los militares tengan que responsabilizarse por sus actos, quedaban dudas sobre el impacto que las investigaciones tendrían más allá del golpismo bolsonarista y para el manejo de la cuestión subyacente del tutelaje militar (Prazeres, 2024).

119 Se trata del coronel Marcelo Câmara (exasesor del presidente Bolsonaro), el coronel Bernardo Romão Corrêa Neto y el teniente coronel Rafael Martins de Oliveira.

Conclusión

Nuestra visión de la dinámica política y la relación entre los militares, el gobierno y el Poder Judicial a lo largo del primer año de la nueva presidencia de Lula, nos permite hacer tres observaciones sobre las relaciones cívico-militares, el imperio de la ley y la democracia del Brasil pos-Bolsonaro.

La primera es que, si bien los generales activistas ejercieron una influencia en la política nacional durante la presidencia de Bolsonaro que tenía reminiscencias de la dictadura, era que nunca dejaron de glorificar, fue también su estrecho vínculo con Bolsonaro lo que marcó el fin de la intervención furtiva que los militares estaban llevando a cabo. Al poner a las Fuerzas Armadas en el centro del Poder Ejecutivo, Bolsonaro convirtió a los generales en cómplices de sus delitos y de sus arrebatos anticonstitucionales. Este movimiento socavó la naturaleza furtiva de la intervención militar, así como la imagen que tan cuidadosamente habían construido de una milicia racional y patriótica que protege la Constitución, que cumple con su deber con sobriedad, y hasta con renuencia, como consecuencia de la demanda popular y la invitación política. Si bien había un claro deseo en las filas de las Fuerzas Armadas de lograr un papel más central en la dirección del curso del país, solo los más leales a Bolsonaro mostraron su apetito de derrocar el orden constitucional o de provocar un enfrentamiento peligroso con el Poder Judicial, que no solo tenía un fundamento legal más firme para intervenir en la política, sino que, además, había sido esencial en la protección de algunos de los privilegios y prerrogativas fundamentales del cuerpo militar.

Las desventuras de los militares con Bolsonaro son eco de una historia que nos resulta cada vez más familiar, aunque con algunas variaciones, a lo largo y ancho de una amplia geografía. Es una historia en la que las rivalidades dentro de una dirigencia política dividida impulsan a un conjunto de élites (por lo general, conservadoras, como es el caso del Partido Republicano en Estados Unidos, los militares en Turquía o el clérigo de línea más dura en Irán) a buscar aliarse con un individuo antisistema que no pertenece a esos grupos (como es el caso de Donald Trump, Recep Tayyip Erdogan o Mahmud Ahmadinejad) y con quien(es) comparten cierta cosmovisión y un enemigo común (en general, el sector de izquierda o liberal del *establishment*). Sin embargo, estos pactos fáusticos rara vez dan resultado, porque los antisistema que no pertenecen a las élites resultan ser más ambiciosos e ingobernables de lo que parecían y, poco a poco, van ocupando el espacio político de sus aliados del *establishment* y amenazando la propia estructura que sostiene a estas élites, forzándolas finalmente a dejar de lado sus diferencias y unirse en contra de sus populares (y populistas) opresores. En Brasil, fue necesario que se combinaran

la formación de una coalición multicolor que abarcaba desde la extrema izquierda hasta la centroderecha, la excepcional destreza política de Lula y un activismo sin precedentes por parte del STF para derrotar a Bolsonaro —y aun así, sin duda, el bolsonarismo sigue vivo en la sociedad y en la política, esperando el momento propicio para volver—.

La segunda observación es que esos choques con los disruptores *anti-establishment* suelen poner al Poder Judicial en un papel de inusual activismo e intervencionismo, y Brasil no fue la excepción en este sentido. Al resistirse a Bolsonaro y contener al bolsonarismo, el STF llevó adelante de manera exitosa su misión pos-dictadura de resguardar el sistema político de fuerzas sociales transformadoras, si bien esta vez no surgían de la izquierda, sino de la extrema derecha. El hecho es que, al enfrentarse a un desafío directo presentado por una figura ajena al sistema con instintos autocráticos, el STF dio un paso para proteger la democracia elitista de Brasil. Y este desafío lo dejó en una posición de mayor poder, con jueces que, de manera individual, pusieron a prueba y extendieron sus propios límites de legitimidad. Es un poco prematuro decir si el Poder Ejecutivo y el Legislativo (o, para el caso, incluso los militares) van a aceptar esta posición importante del Poder Judicial como una nueva normalidad, que convierte a la democracia de Brasil en una democracia más juristocrática, o si van a ejercer presión para que retroceda y surja un nuevo equilibrio[120]. Lo que sí resulta claro es que la figura de un juez-celebridad con inclinaciones políticas que actúa como un cruzado de capa y espada, para delicia de algunos sectores y horror de otros, es una característica del escenario de polarización sociopolítica que seguiremos viendo por un tiempo.

La tercera observación es que, aunque los militares brasileños sufrieron un retroceso en términos legales y de reputación, además de divisiones y una desmoralización general, lograron conservar sus prerrogativas y privilegios tutelares. La Ley de Amnistía sigue en vigencia, los generales controlan la educación y adoctrinamiento de los soldados, las cortes militares continúan teniendo amplia jurisdicción y no hay, por el momento, prohibiciones que impidan que oficiales en actividad puedan ejercer cargos civiles —todos aspectos que socavan el control democrático de las Fuerzas Armadas—. Lula, en su prudencia pragmática y enfrentado a un Congreso dominado por conservadores, optó por no oponerse a estas prerrogativas, mientras que al Poder Judicial parecen no haberle molestado nunca. Es importante recordar, no obstante, que fueron precisamente estas prerrogativas tutelares las que hicieron posible que los generales activistas iniciaran su intervención furtiva, como parte de la cual le brindaron a Bolsonaro los mecanismos institucionales que le permitieron llegar al Palacio de Planalto. De hecho, muchos de los oficiales legalistas que participaron en la ofensiva amistosa y el control de daños habían participado en la intervención furtiva hasta que Bolsonaro la hizo descarrilar.

En 2016, cuando le pidieron una reflexión sobre cómo las Fuerzas Armadas habían cambiado desde el año 1964, el general Eduardo Villas Boas dijo que "la Armada sigue siendo la misma que en ese período, con los mismos valores, los mismos principios y los mismos objetivos. Lo que cambió son las circunstancias" (Odilla, 2017). A principios de 2024, había pocos indicios de que las Fuerzas Armadas como institución se hubieran alejado de esta imagen que apuntala sus prerrogativas tutelares y extensos privilegios. Si no se hace un ajuste sociopolítico e institucional exhaustivo del pretorianismo y tutelaje sin reformas, no se puede descartar la posibilidad de una nueva intervención furtiva cuando las circunstancias vuelvan a cambiar en el futuro.

120 Al momento de escribir este capítulo, se empezaban a ver algunos signos, particularmente dentro de la opinión pública del sector conservador, de cierta impaciencia con la normalización de la conducta activista de los jueces del STF, en especial la de Alexandre de Moraes. Véase, por ejemplo, el editorial del diario de centro-derecha *Estadão* del 1.° de enero de 2024 (O Estado de S. Paulo, 2024).

Bibliografía

Agência Brasil. (2023, 29 de noviembre). CCJ do Senado aprova PEC que proíbe militares da ativa se candidatarem. https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2023-11/ccj-do-senado-aprova-pec-que-proibe-militares-da-ativa-se-candidatarem

Akkoyunlu, K. y Lima, J. A. (2022). Brazil's stealth military intervention. *Journal of Politics in Latin America*, 14(1):31-54. https://doi.org/10.1177/1866802X211039860

Alves, F. (2023, 12 de abril). Governo Lula exonera general Dutra do Comando Militar do Planalto na véspera de depoimento à PF. *O Globo*. https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/04/governo-lula-exonera-general-dutra-do-comando-militar-do-planalto-na-vespera-de-depoimento-a-pf.ghtml

Araújo, C. y Borges, S. (2023, 10 de septiembre). Após ordem de Moraes, Exército afasta Cid de suas funções. *UOL*. https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2023/09/10/exercito-mauro-cid-afastamento.htm

Araújo, C. y Netto, P. R. (2023, 27 de febrero). Exército concorda com decisão de Moraes sobre julgamento de militares. *UOL*. https://noticias.uol.com.br/colunas/carla-araujo/2023/02/27/exercito-concorda-com-decisao-de-moraes-sobre-julgamento-de-militares.htm

Arbex, T. (2023, 14 de septiembre). Voto de Moraes agrada à Defesa e ao Exército por separar atuação de militares golpistas de Forças Armadas, dizem fontes. *CNN Brasil*. https://www.cnnbrasil.com.br/politica/voto-de-moraes-agrada-defesa-e-exercito-por-separar-atuacao-de-militares-golpistas-de-forcas-armadas-dizem-fontes/

Bachtöld, F. (2020, 23 de mayo). Pressão militar gestou artigo vago da Constituição usado hoje em atos pró-intervenção. *Folha de S.Paulo*. https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/pressao-militar-gestou-artigo-vago-da-constituicao-usado-em-atos-pro-golpe.shtml

Bechara, G. N. y Rodrigues, H. W. (2015). Ditadura Militar, Atos Institucionais e Poder Judiciário. *Revista Justiça do Direito*, 29(3):587-605. https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/5611

Borges, B. (2023, 17 de febrero). Deputado tenta viabilizar PEC que altera artigo 142 da Constituição e delimita poderes de militares. *G1*. https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/02/17/deputado-tenta-viabilizar-pec-que-altera-artigo-142-da-constituicao-e-delimita-poderes-de-militares.ghtml

Brígido, C. (2023, 31 de octubre). TSE tenta evitar que julgamento de Bolsonaro provoque atrito com militares. *UOL*. https://noticias.uol.com.br/colunas/carolina-brigido/2023/10/31/

tse-tenta-evitar-que-julgamento-de-bolsonaro-provoque-atrito-com-militares.htm

Braga, J. (2023, 13 de febrero). Comandante do Exército diz que militares envolvidos no 8 de janeiro serão punidos. *Folha de S.Paulo*. https://www1.folha.uol.com.br/colunas/painel/2023/02/comandante-do-exercito-diz-que-militares-envolvidos-no-8-de-janeiro-serao-punidos.shtml

Brooks, B. y Boadle, A. (2018, 23 de octubre). The squadron of ex-military men behind Bolsonaro's rise in Brazil. *Reuters*. https://www.reuters.com/article/us-brazil-election-generals-insight/thesquadron-of-ex-military-men-behind-bolsonaros-rise-in-brazil-idUSKCN1MX1QX

Casarões, G., Monte, D. y Hernandez, M. (2024). Safeguarding Brazilian democracy from the outside-in: transnational democratic networks and the illiberal threat in contemporary Brazil. *Third World Quarterly*. En prensa.

Chaib, J. y Feitoza, C. (2023, 3 de septiembre). Militares vivem clima de desconfiança com PF, e ministro da Defesa tenta contornar rusgas. *Folha de S.Paulo*. https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/09/militares-vivem-clima-de-desconfianca-com-pf-e-ministro-da-defesa-tenta-contornar-rusgas.shtml

D'Araújo, M. C. (2012). O estável poder de veto das Forças Armadas sobre o tema da anistia política no Brasil. *Varia Historia*, 28(48), 573–597. https://doi.org/10.1590/S0104-87752012000200006

De Oliveira, E. R. y Soares, S. A. (2000). Forças Armadas, direção política e formato institucional. En M. C. D'Araujo y C. Castro (Eds.), *Democracia e Forças Armadas no Cone Sul*, 98-124 Fundação Getulio Vargas.

Downie, A. (2022, 10 de noviembre). Brazil military finds no evidence of election fraud, dashing hopes of Bolsonaro supporters. *The Guardian*. https://www.theguardian.com/world/2022/nov/10/brazil-military-finds-no-evidence-of-election-dashing-hopes-of-bolsonaro-supporters

Feitoza, C. (2023a, 28 de febrero). Comandante disse que vitória de Lula foi indesejada no Exército e infelizmente ocorreu. *Folha de S.Paulo*. https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/02/comandante-disse-que-vitoria-de-lula-foi-indesejada-pelo-exercito-mas-que-infelizmente-ocorreu.shtml

Feitoza, C. (2023b, 2 de marzo). Comandante do Exército cobra tropa para não ter perfil nas redes com função militar e patente. *Folha de S.Paulo*. https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/03/comandante-do-exercito-reforca-a-militares-sobre-veto-a-redes-sociais-atreladas-a-forca.shtml

Feitoza, C. (2023c, 15 de marzo). Lula se encontra com almirantes, e Marinha dá 90 dias para oficiais se desfiliarem de partidos. *Folha de S.Paulo*. https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/03/lula-se-encontra-com-almirantes-e-marinha-da-90-dias-para-oficiais-se-desfiliarem-de-partidos.shtml

Fernandes, M. C. (2023, 31 de mayo). O comandante que silenciou o Exército. *Valor Econômico*. https://valor.globo.com/publicacoes/especiais/rumos-da-economia/noticia/2023/05/31/o-comandante-que-silenciou-o-exercito.ghtml

Folha de S.Paulo. (2023, 1 de noviembre). Militares tentam se descolar de Braga Netto e dizem que TSE não afeta Forças Armadas. https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/11/militares-tentam-se-descolar-de-braga-netto-e-dizem-que-tse-nao-afeta-forcas-armadas.shtml

Gielow, I. (2021, 11 de julio). Datafolha: Maioria diz que militar da ativa não deve ir a manifestação política nem ter cargo no governo. *Folha de S.Paulo*. https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/07/datafolha-maioria-diz-que-militar-da-ativa-nao-deve-ir-a-manifestacao-politica-nem-ter-cargo-no-governo.shtml

Godoy, M. (2020, 8 de junio). "Bolsonaro gera crises e tenta envolver as Forças Armadas em ruptura", diz brigadeiro. *O Estado de S.Paulo*. https://www.estadao.com.br/brasil/bolsonaro-e-os-militares/bolsonaro-gera-crises-e-tenta-envolver-as-forcas-armadas-em-ruptura-diz-brigadeiro/

Gularte, J. (2024, 5 de enero). Do golpe ao PAC entenda a strategia para pacificar

militares sob Lula um ano após o 8/1. *O Globo*. https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2024/01/05/do-golpe-ao-pac-entenda-a-estrategia-para-pacificar-militares-sob-lula-um-ano-apos-o-81.ghtml

Holanda, M. (2023, 6 de abril). Lula pede retirada de projeto de Bolsonaro que poderia isentar militares de punição em GLO. *Folha de S.Paulo*. https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/04/lula-pede-retirada-de-projeto-de-bolsonaro-que-poderia-isentar-militares-de-punicao-em-glo.shtml

Holanda, M. y Machado, R. (2023, 11 de agosto). Novo PAC investirá R$ 52,8 bi em projetos da Defesa em gesto aos militares. *Folha de S.Paulo*. https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/08/novo-pac-investira-r-528-bi-em-projetos-da-defesa-em-gesto-aos-militares.shtml

Holanda, M., Resende T. y Feitoza, C. (2024, 26 de enero). Lula poupa militares de cortes nas emendas parlamentares. *Folha de S.Paulo*. https://www1.folha.uol.com.br/poder/2024/01/lula-poupa-forcas-armadas-de-cortes-nas-emendas-em-meio-a-gestos-a-caserna.shtml

Hübner Mendes, C. (2018, 2 de abril). Magistocracia, a "gran famiglia" judicial brasileira. *Época*. https://epoca.globo.com/politica/Conrado-Hubner/noticia/2018/04/magistocracia-gran-famiglia-judicial-brasileira.html

Human Rights Watch. (2021, 15 de septiembre). *Brazil: Bolsonaro Threatens Democratic Rule*. https://www.hrw.org/news/2021/09/15/brazil-bolsonaro-threatens-democratic-rule

Hupsel Filho, V. (2023, 25 de octubre). Comissão sobre ditadura militar trava, e governo Lula não cumpre promessa. *Veja*. https://veja.abril.com.br/coluna/maquiavel/comissao-sobre-ditadura-militar-trava-e-governo-lula-nao-cumpre-promessa

Landim, R. y Arbex, T. (2023, 21 de enero). Lula demite comandante do Exército. *CNN Brasil*. https://www.cnnbrasil.com.br/politica/lula-demite-comandante-do-exercito/

Lima, J. A. (2018, 16 de octubre). O Judiciário poderá conter um presidente Bolsonaro? *Yahoo Notícias*. https://web.archive.org/web/20181103163712/https://br.noticias.yahoo.com/o-judiciario-podera-conter-um-presidente-bolsonaro-142510685.html

Machado, R. (2023, 2 de marzo). Governo Lula retira Abin das mãos de militares e a transfere para a Casa Civil. *Folha de S.Paulo*. https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/03/governo-lula-transfere-abin-para-a-casa-civil.shtml

Marsiglia, I. (2022, 15 de noviembre). "Perdemos": a crise militar que impôs o Artigo 142 à Constituição de 88. *UOL*. https://tab.uol.com.br/noticias/redacao/2022/11/15/a-crise-entre-ulysses-e-os-militares-sobre-o-artigo-142-da-constituicao.htm

Mazui, G. (2023, 31 de marzo). Forças Armadas não comemoram golpe militar no 31 de março pela 1ª vez em cinco anos. *G1*. https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/03/31/forcas-armadas-nao-comemoram-golpe-militar-no-31-de-marco-pela-1a-vez-em-cinco-anos.ghtml

Monteiro, T. (2018, 10 de octubre). PT escala emissários para sondar militares. *O Estado de S.Paulo*. https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,pt-escala-emissarios-para-sondar-militares,70002541446

Nobre, M. (2013). *Imobilismo em Movimento–Da Abertura Democrática ao Governo Dilma*. Companhia das Letras.

Nobre, M. (2022). *Limites da Democracia–De Junho de 2013 ao Governo Bolsonaro*. Todavia.

Odilla, F. (2017, 13 de noviembre). "Exército é o mesmo de 1964, mas circunstâncias mudaram", diz comandante sobre pedidos de intervenção militar. *BBC*. https://www.bbc.com/portuguese/brasil-41929572.

Oliveira, R. C. (2018). Genealogias Políticas do Judiciário. *Revista NEP–Núcleo de estudos paranaenses da UFPR*, 4, 317-330. http://dx.doi.org/10.5380/nep.v4i1.60229

Otávio, C. (2023, 6 de octubre). "O país é conduzido por dois governos, um civil e outro militar", diz parente de desaparecido

sobre demora na recriação de comissão para vítimas da ditadura. *O Globo*. https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2023/10/06/o-pais-e-conduzido-por-dois-governos-um-civil-e-outro-militar-diz-parente-de-desaparecido-sobre-demora-na-recriacao-de-comissao-para-vitimas-da-ditadura.ghtml

O Estado de S.Paulo. (2024, 1 de enero). É hora de encerrar os inquéritos contra golpistas. *O Estado de S.Paulo*. https://www.estadao.com.br/opiniao/e-hora-de-encerrar-os-inqueritos-contra-golpistas

Pedretti, L. (2023, 15 de diciembre). A mão amiga de Lula. *Piauí*. https://piaui.folha.uol.com.br/mao-amiga-de-lula/

Pitta, I. (2023, 22 de noviembre). Governo sinaliza apoio a PEC da oposição que eleva orçamento da Defesa a 2% do PIB. *CNN Brasil*. https://www.cnnbrasil.com.br/politica/governo-sinaliza-apoio-a-pec-da-oposicao-que-eleva-orcamento-da-defesa-a-2-do-pib/

Prazeres, L. (2024, 19 de febrero). Cúpula militar na mira da PF: o impacto da inédita investigação de envolvimento em plano de golpe. *BBC*. https://www.bbc.com/portuguese/articles/cz9e4xyd1kwo

Ramalhoso, W. (2018, 30 de mayo). Intervenção militar, como foi pedida nos protestos em rodovias, seria golpe e inconstitucional. *UOL*. https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/05/30/o-que-manifestantes-pediram-foi-golpe-militar-nao-intervencao.htm

Recondo, F. y Weber, L. (2023). *O Tribunal-Como o Supremo se uniu ante a ameaça autoritária.* Companhia das Letras.

Rezende, C. (2018, 20 de agosto). Mourão recebe no clube militar desembargador que manteve Lula preso. *O Estado de S.Paulo*. https://www.estadao.com.br/politica/eleicoes/mourao-recebe-no-clube-militar-desembargador-que-manteve-lula-preso/

Ribero, G. (2023, 11 de enero). Continued terrorist threat. *The Brazilian Report*. https://brazilian.report/newsletters/brazil-daily/2023/01/11/brasilia-riots-china-trade

Roxo, S. y Gularte, J. (2023, 24 de marzo). A exemplo da Marinha, Exército e Aeronáutica pedem que militares se desfiliem de partidos políticos. *O Globo*. https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/03/a-exemplo-da-marinha-exercito-e-aeronautica-pedem-que-militares-se-desfiliem-de-partidos-politicos.ghtml

Sadek, M. T. (2004). Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos Avançados*, 18(51):79-101. https://www.scielo.br/j/ea/a/rmr7WmNQZLyrPJ7VfWLFPyc/

Savarese, M. y Goodman, J. (2023, 25 de enero). Crusading judge tests boundaries of free speech in Brazil. *Associated Press*. https://apnews.com/article/jair-bolsonaro-brazil-government-af5987e833a681e6f056fe63789ca375

Schneider, N. (2011), Impunity in Post-authoritarian Brazil: The Supreme Court's Recent Verdict on the Amnesty Law. *European Journal of Latin American and Caribbean Studies*, 90:39-54. https://www.jstor.org/stable/23047819

Silva, C. R. (2013), Famílias de militares: explorando a casa e a caserna no Exército brasileiro. *Revista Estudos Feministas*, 21(3):861-882. https://doi.org/10.1590/S0104-026X2013000300006

Soares, I. y Hekally, K. (2023, 16 de enero), PF ganha protagonismo na segurança pessoal de Lula após atos golpistas. *Correio Braziliense*. https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2023/01/5066381-pf-ganha-protagonismo-na-seguranca-pessoal-de-lula-apos-atos-golpistas.html

Spechoto, C. y Fagundes, M. (2023, 12 de enero). "Forças Armadas não são poder moderador como pensam", diz Lula. *Poder360*. https://www.poder360.com.br/governo/forcas-armadas-nao-sao-poder-moderador-como-pensam-diz-lula/

Tavares, G. (2023, 20 de enero). "Tem que respeitar o resultado da urna", diz comandante militar do Sudeste. *UOL*. https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2023/01/20/tem-que-respeitar-o-resultado-da-urna-diz-comandante-militar-do-sudeste.htm

Teixeira, M. (2011). O Poder Judiciário brasileiro durante a ditadura militar e os desafios para a construção de uma justiça de transição. *Diké*, v. 3, 153-187.

Viana, N. (2024, 7 de enero). "Militares atuaram em 8 de janeiro por omissão e também por ação", diz historiador. *Agência Pública*. https://apublica.org/2024/01/militares-atuaram-em-8-de-janeiro-por-omissao-e-tambem-por-acao-diz-historiador/

Vieira, O. V., Glezer, R. y Barbosa, A. L. (2022). Supremocracia e infralegalismo autoritário: o comportamento do supremo tribunal federal durante o governo Bolsonaro. *Novos Estudos Cebrap*, 41(3):591-605. https://doi.org/10.25091/01013300202200030008

Vilela, P. R. (2023, 26 de enero). Proposta de criação da Guarda Nacional está pronta, diz ministro. *Agência Brasil*. https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2023-01/proposta-de-criacao-da-guarda-nacional-esta-pronta-diz-ministro

Vinícius, C. (2023, 30 de agosto). Governo recua e PEC não vetará militar de ser ministro. *Poder360*. https://www.poder360.com.br/governo/governo-recua-e-pec-nao-vetara-militar-de-ser-ministro

Weterman, D. y Frazão, F. (2023, 7 de enero). "Desbolsonarização" no governo Lula atinge militares em cargos políticos. *O Estado de S.Paulo*. https://www.estadao.com.br/politica/desbolsonarizacao-no-governo-lula-atinge-militares-em-cargos-politicos/

Zaverucha, J. (1998, 24 al 26 de septiembre), *Sarney, Collor, Itamar, FHC e as Prerrogativas Militares (1985-1998)*. Ponencia presentada en encuentro de la Asociación de Estudios Latinoamericanos, Chicago, Estados Unidos.

09

Referendos nacionales sobre recursos naturales: ¿son eficaces para la resolución de conflictos?

Yanina Welp

Introducción

La introducción legal de los mecanismos de democracia directa (MDD), ha proliferado en América Latina desde la ola de reformas constitucionales en Colombia (1991), Perú (1993), Ecuador (1998 y 2008) y Venezuela (1999), entre otras. En la actualidad, todos los países de la región incluyen algún mecanismo de consulta popular (Ruth-Lovell y Welp, 2024). Las activaciones o intentos de activación también han aumentado. Estos mecanismos han sido analizados considerando su relación con la calidad de la democracia y con los liderazgos populistas (Altman, 2010; Lissidini, 2015; Tuesta y Welp, 2020). En este trabajo, se busca poner el foco sobre su eficacia para resolver conflictos en un tema candente para la discusión sobre el desarrollo: los recursos naturales.

El interés público por la protección del medioambiente y la gestión de los recursos naturales fue identificado con preocupaciones de corte posmaterialista atribuidas a los países más ricos e industrializados. Sin embargo, la evidencia empírica refuta esta idea. De acuerdo al EJAtlas, la mayor cantidad de protestas en este ámbito se concentra en el sur del globo, donde tienen un origen profundamente material y vinculado a las condiciones de vida de las poblaciones, en especial locales, indígenas y campesinas (Martínez Alier, 2004; Temper *et al*., 2018).

En América Latina, los recursos naturales están en el centro del debate sobre el desarrollo, el Estado y la democracia (Acosta, 2012; Campello y Zucco, 2020). Esto no es nuevo. Desde los orígenes de los Estados latinoamericanos, los recursos naturales ocuparon un rol clave por su potencial para generar crecimiento económico y la relación no lineal de este crecimiento con el bienestar social. Si lo primero se da a través de la inserción de los países en el mercado global, lo segundo se enmarca en la disputa política asociada a establecer o no impuestos y retenciones a las exportaciones de bienes primarios que, a su vez, puedan orientarse al desarrollo de una política industrial y o de políticas sociales. No es casual, entonces, que una extensa literatura se ocupe de las consecuencias económicas, sociales y políticas de un modelo de producción que gira de forma predominante en torno al sector primario (mediante la actividad agrícola y ganadera, o la extracción de oro, plata, combustibles fósiles [como gas y petróleo], y minerales raros como el litio) (Svampa, 2015).

Con la entrada al siglo XXI, lejos de disminuir, la disputa se ha ampliado. Prácticas como la minería a cielo abierto, el uso de transgénicos y pesticidas y la extracción de petróleo, suelen enfrentar los intereses de grandes corporaciones con el rechazo de movimientos ambientalistas, comunidades indígenas y campesinas (Martínez Alier, 2015; Spalding, 2023). La disputa por el modelo de producción materializada en conflictos específicos ubicados en el territorio, conlleva una lucha por el ejercicio de derechos políticos para la

definición de quién puede y debe decidir (por ejemplo, las comunidades afectadas, toda la nación, los representantes elegidos) y cómo (a través de qué mecanismos y procedimientos).

Existen estudios que mapean las protestas medioambientales (Temper *et al.*, 2018) y buscan comprender los patrones de disputa, así como las consecuencias multidimensionales de las actividades extractivas (Svampa, 2015; Glazebrook y Opok, 2018). Además, una incipiente literatura se centra en los resultados de mecanismos internacionales como las "consultas previas" (Zaremberg y Torres Wong, 2018; Perreault, 2015). El panorama es complejo. Existen numerosos estudios de caso[121] y de los mecanismos específicos, como la consulta previa[122], que identifican sus posibilidades y limitaciones, pero no hay investigaciones que analicen de forma comparada los procesos de activación de los MDD en el nivel nacional dirigidos a decidir sobre el uso de los recursos naturales. Cabe preguntarse si esta ausencia se debe a un simple desinterés de la ciudadanía por activar mecanismos costosos en tiempo y recursos, o a otras razones que se intentan activar y no tienen éxito (véase Raventós, 2020 Tuesta y Welp, 2020). Para contribuir a producir conocimiento sobre el tema, este trabajo se pregunta por los condicionantes y resultados de la activación de los MDD para decidir la propiedad y los usos de los recursos naturales en los países de América Latina en el ámbito nacional desde 1980 hasta 2023. En primer lugar, se ofrece una panorámica de la participación ciudadana en la toma de decisiones sobre recursos naturales; en segundo lugar, se plantea el estado del arte sobre los MDD; en tercer lugar, se exponen y analizan los referendos y las iniciativas populares que se han activado (hayan o no llegado al voto) considerando el procedimiento y sus consecuencias. Esta sistematización se basa en una investigación original. Finalmente, se discuten los resultados y se presentan unas conclusiones.

121 Dietz, 2019; Garcés Villamil y Rapalino Bautista, 2015; Walter y Martínez Alier, 2010; Hincapié, 2017, entre otros.

122 Falleti y Riofrancos, 2018; McGee, 2009; Perreault, 2015; Zaremberg y Torres Wong, 2018, entre otros.

Legitimidad e inclusión de la ciudadanía

Las alternativas para definir el modelo de desarrollo han configurado las relaciones entre el poder económico y político. En Argentina, lo ilustra el concepto de "empate hegemónico" (Portantiero, 1977) que dio cuenta de las tensiones durante el siglo XX entre un poderoso sector agropecuario y una incipiente burguesía industrial dependiente del Estado. No es un caso aislado, aunque cada uno tiene sus particularidades, como sugiere la emergencia de guerrillas campesinas en Nicaragua o las disputas con grandes compañías de propiedad extranjera, como la United Fruit en Guatemala. El caso panameño quizás sea el más emblemático, en tanto Estados Unidos controló parte del territorio desde pocos días después de su independencia de Colombia hasta finales del siglo XX, cuando se hicieron efectivos los Tratados Torrijos-Carter en 1977 (Brown Araúz y Nevache, 2023).

En las últimas décadas, con el reconocimiento de las comunidades indígenas y una mayor preocupación por el medioambiente se han diversificado los intereses en juego y se ha ampliado el campo de lucha, como muestran las protestas medioambientales. En estas protestas, a menudo, participan varios actores, incluidas comunidades locales, agencias gubernamentales, sector privado y organizaciones internacionales. Por sus consecuencias —entre las que, para algunos actores, destaca la posibilidad de que las industrias extractivas sean suspendidas—, desde instituciones supranacionales como el Banco Mundial o la OIT, se impulsó la demanda de incorporar procesos de participación ciudadana. Dichos procesos varían mucho según a quién convoquen (comunidades, unidades locales o unidades territoriales más extensas) y, entre otros, qué consecuencias tengan (sean consultivos o vinculantes). Podemos distinguir tres tipos de mecanismos: la licencia social, la consulta previa y las consultas populares, que habilitan un proceso de toma de decisiones en las urnas (sean convocadas desde arriba por los gobiernos, o desde abajo por la ciudadanía).

La licencia social es un término presentado a fines de los noventa en una conferencia del Banco Mundial (Demuijnck y Fasterling, 2016). El concepto refiere a la necesidad de obtener un aval social para una actividad económica determinada debido a que el rechazo de la población podía conducir a paralizar o limitar los proyectos (en la discusión, eran proyectos mineros los que recibían el rechazo de las comunidades). La licencia social se diferencia de la legal por apelar a la aceptación de la ciudadanía. Suele vincularse a proyectos con alto impacto territorial, como la minería, el turismo o ciertas industrias especialmente contaminantes. Se observa en este origen una noción instrumental de la legitimación. La idea de la licencia social surge del entorno económico y de inversiones, y se promueve para evitar las protestas que puedan poner en riesgo la sostenibilidad de las inversiones. Los procedimientos establecidos son poco rigurosos y sistematizados.

Otro es el caso de la "consulta previa", establecida por el Convenio 169 de la OIT, que está dirigida a comunidades indígenas o étnicas sobre proyectos que afecten sus territorios. Aplica cuando los países ratifican el convenio y obliga a la consulta informada de las poblaciones afectadas. Sin embargo, la extensa investigación sobre el tema muestra que en contadas ocasiones la consulta previa es exitosa, sobre todo cuando las comunidades están organizadas y establecen redes de apoyo (Falleti y Riofrancos, 2018). En general, la consulta previa parece más bien propiciar la renegociación de beneficios más que cuestionar los proyectos, en el mejor de los casos (Acuña, 2022; Torres Wong, 2018; Walter y Urkidi, 2016). En países como Colombia, la consulta previa suele ser tutelada por el gobierno central y funciona como un mecanismo deliberativo, sin componente electoral (Acuña, 2022). En México, estudios como el de Zaremberg, Torres Wong y Guarneros-Meza (2018) recogen la presencia de esta y otras instituciones de participación ciudadana locales, que son autorizadas por leyes federales para ser activadas con relación a megaproyectos neoextractivos, como industrias mineras, de hidrocarburos y de energías alternativas, como eólica e hidroeléctrica.

Otra cuestión a considerar refiere a la expansión del ideario del "buen vivir" y la recuperación del derecho indígena por el denominado "nuevo constitucionalismo latinoamericano" (Acosta, 2012) que promovieron en un principio los proyectos políticos, como los impulsados a mediados de los años 2000 en Ecuador y Bolivia. Sin embargo, rápidamente volvió a activarse la tensión entre modelos de desarrollo. En Bolivia, un ejemplo destacado lo ofreció el proyecto de construcción de una carretera en el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS) presentado en 2009. El rechazo de las comunidades generó protestas que fueron reprimidas por el gobierno en lo que se identificó como un conflicto entre "comunitaristas" (comunidades indígenas) y "desarrollistas" (representados por el entonces vicepresidente, Álvaro García Linera). Este conflicto marcó un parteaguas[123]. Una tensión semejante se había dado durante la Asamblea Constituyente ecuatoriana en 2007 y también ahí triunfaron los "desarrollistas", no sin costo para la legitimidad de esos proyectos políticos (Welp, 2022).

La consulta por el TIPNIS no se activó, pero mostró la contradicción entre el discurso participativo de esos proyectos y la práctica de mantener controlada la toma de decisiones. A pesar de esto, las consultas populares se fueron convirtiendo en un mecanismo destacado de resistencia de las comunidades o los grupos de población a nivel local (Flemmer y Schilling-Vacaflor, 2016). Estas consultas suelen producirse en municipios y comunidades, y están fuertemente condicionadas tanto por el marco legal como por la capacidad organizativa de los actores locales y la disputa política multinivel (para una investigación detallada, véase Acuña, 2022). Dependiendo del marco jurídico, las consultas populares pueden ser autoconvocadas o convocadas por las autoridades. En ocasiones, la disputa acaba en las cortes constitucionales, como ocurrió en Colombia (Hincapié, 2017; Muñoz y Peña Niño, 2019).

En el escenario analizado en esta sección, a diferencia de los procesos participativos orientados a otorgar la licencia social o la consulta previa, que aparecen como poco efectivos para resolver conflictos, los MDD a nivel nacional se muestran como un mecanismo poderoso para canalizarlos institucionalmente. Pero ¿cuándo y bajo qué condiciones podrían funcionar de esta manera?

123 En 2011, un grupo de ONG y representantes de movimientos sociales publicó un documento crítico titulado "Por la recuperación del proceso de cambio para el pueblo y con el pueblo", en el que denunciaban la continuidad del modelo extractivista. Pocos días más tarde, Linera presentaba "El 'oenegismo', enfermedad infantil del derechismo (o cómo la 'reconducción' del Proceso de Cambio es la restauración neoliberal)", donde calificaba de "resentidos políticos" a los firmantes, muchos de los cuales habían pasado por su gobierno.

Los referendos y las iniciativas en América Latina

Los MDD permiten incorporar a la ciudadanía al proceso de toma de decisiones por la vía electoral y más allá de la elección de representantes. Los estudios sobre sus consecuencias alertan acerca de los riesgos vinculados al uso estratégico que puedan hacer los líderes que los activen para sortear trabas institucionales. Esto es, para impulsar sus agendas apelando a la voluntad ciudadana cuando no tienen mayoría legislativa, como ha ocurrido en numerosas ocasiones en la región, lo que puede producir conflictos entre la legalidad y la legitimidad (Ruth-Lovell y Welp, 2024). Entre sus potencialidades para reforzar la democracia, se destaca la activación de mecanismos obligatorios para ratificar decisiones, como, por ejemplo, cambios constitucionales, y los mecanismos activados por recolección de firmas, que podrían permitir derogar leyes aprobadas por el Congreso o proponer legislación que no está en la agenda institucional (Lissidini, 2015; Altman, 2010; Ruth *et al.*, 2017; Welp, 2022).

Frente a las limitaciones de las consultas previas y la licencia social (alcance restringido a comunidades y grupos afectados), sus resultados no vinculantes y la flexibilidad de los procedimientos (en buena medida adaptables a los criterios de los promotores), los referendos y las iniciativas populares, en particular, aquellos que permiten la activación por parte de la ciudadanía, podrían abrir un debate más amplio y efectivo sobre el modelo de desarrollo y legitimar las decisiones a nivel del Estado nación en el marco de unas reglas claras y justas. ¿Podrían operar de esta manera? ¿Qué requisitos legales y de otro tipo deberían contemplarse? La primera cuestión a explorar para responder a la pregunta es la existencia de normativa que permita esta activación.

En las últimas décadas, todos los países de la región han ido reformando sus constituciones para incorporar los MDD, aunque hay marcadas diferencias en cuanto a la regulación específica. Básicamente, contamos con tres tipos de procedimientos: los activados por las autoridades (el Poder Ejecutivo y/o el Legislativo), los activados de forma obligatoria porque así lo determina la Constitución, y los activados por recolección de firmas. Mientras los iniciados por los presidentes han sido más flexibles en la práctica[124], los obligatorios y los impulsados por recolección de firmas requieren de regulación. Once países permiten a la ciudadanía activar una iniciativa popular o referéndum: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela (la regulación varía considerablemente, véase Linares y Welp, 2020), mientras siete introducen el referéndum obligatorio. Este último refiere a la ratificación de reformas constitucionales[125].

En general (considerando todos los ámbitos temáticos), Uruguay y Ecuador son los países en los que con mayor frecuencia se han activado estos mecanismos, aunque con patrones diferentes: en Uruguay por recolección de firmas y en Ecuador por iniciativa presidencial (Ruth *et al.*, 2017).

En Uruguay, a mediados del siglo XX, la iniciativa popular (un instrumento activable por recolección de firmas, pero que solo podían iniciar los partidos con presencia parlamentaria) cumplió un papel importante al trasladar a la ciudadanía el rol de decidir en la disputa entre partidos. La reforma de 1967 amplió el mecanismo para que cualquier persona o asociación de la sociedad civil pudiera activarlos. Con la transición a la democracia, las iniciativas populares volvieron a jugar un papel, con activaciones referidas a los derechos humanos (como la derogación de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, que

124 Con numerosos ejercicios que se han producido a pesar de no existir esta competencia, como ocurrió en Argentina en 1984, la "Consulta al pueblo argentino sobre el diferendo austral de la zona del canal del Beagle", para la ratificación del tratado con Chile.

125 Regulan el referendo obligatorio Bolivia, Panamá, Paraguay, Perú (aunque es posible sortearlo si dos legislaturas seguidas aprueban la reforma), República Dominicana, Uruguay y Venezuela. No regulan ni los obligatorios ni los activables por recolección de firmas Argentina, Brasil, Chile, El Salvador y Guatemala.

impide investigar crímenes cometidos durante la dictadura [1973-1985], rechazada en dos ocasiones, en 1989 y 2009), contra el proceso de privatizaciones en los noventa (con un rol central del Frente Amplio, principal referente de la oposición, sindicatos y organizaciones de la sociedad civil; véase Monestier, 2007) y, más cerca en el tiempo, también en manos de los partidos conservadores que intentaron, por esta vía, rechazar la ampliación de derechos (por ejemplo, para la denominada Ley Integral para Personas Trans se activó un prereferéndum que fue rechazado; véase Lissidini, 2021). El último plebiscito fue el activado contra la Ley de Urgente Consideración (un paquete amplio de reformas aprobado por un procedimiento de urgencia por el Gobierno del presidente Luis Lacalle Pou), promovido durante la pandemia, que no logró la derogación en 2022.

En Ecuador, la transición en 1978 incluyó una votación sobre la Constitución. Desde los años noventa, prácticamente cada presidente ha realizado alguna consulta popular. Lo hizo Rafael Correa en varias ocasiones con un uso que le permitió alterar la distribución de poder, y luego también, tanto Lenín Moreno como Guillermo Lasso. En el resto de los países, los usos han sido menos frecuentes, aunque con notables diferencias (véase Lissidini, 2015; Ruth *et al.*, 2017).

Dos aspectos centrales destacan en lo que hace a los estudios del desempeño de estos mecanismos en América Latina. Por un lado, los déficits en los diseños institucionales que en general inhiben la activación de la ciudadanía debido a contradicciones en la regulación, umbrales elevados y/o exclusiones temáticas amplias. En Ecuador, al menos media docena de iniciativas ciudadanas no prosperaron durante la década de 2010, porque la ley no dejaba claro si el Consejo Nacional Electoral debía autorizar la recolección de firmas antes o después del control de constitucionalidad, con lo que las iniciativas eran enviadas de una institución a otra hasta quedar archivadas (Tuesta y Welp, 2020). En Costa Rica, una lista exhaustiva de temas excluidos y alta discrecionalidad de la Corte Constitucional, impidió que se autorizaran al menos otra decena de iniciativas (Raventós, 2020). Otro tanto puede decirse de México hasta la reforma de 2018. Por otro lado, la falta de garantías se observó en otros procesos, como en Colombia, donde para la validez de la consulta anticorrupción, el umbral de participación era del 33 %, mientras que para el plebiscito por la paz se impulsó un cuestionable 13 %. En síntesis, los análisis comparados y de caso muestran que, con la excepción de Uruguay, en general los referendos han sido activados por el Poder Ejecutivo para sortear obstáculos institucionales y, en no pocos casos, esto se ha dado incluyendo violaciones sutiles o flagrantes de los marcos legales (véase Lissidini, 2015; Altman, 2010; Tuesta y Welp, 2020; Linares y Welp, 2020; Ruth *et al.*, 2017).

A pesar de esta conclusión provisoria, los plebiscitos han sido utilizados con cierta frecuencia para intentar canalizar conflictos. A modo de ejemplo pueden citarse las experiencias de Perú en 2018, cuando el entonces presidente, Martín Vizcarra, convocó una consulta para ratificar la reforma política, con la intención de sortear la crisis (Tuesta y Welp, 2020). También la experiencia chilena, en la que la respuesta al estallido de 2019 fue un acuerdo entre los principales partidos con representación parlamentaria, en aquel momento, para convocar un plebiscito por la reforma constitucional. El próximo apartado se ocupa de las consultas del ámbito nacional sobre los recursos naturales.

Análisis

Aquí se realiza un mapeo de la activación de consultas populares (por recolección de firmas o por parte de las autoridades o por mandato constitucional) en América Latina en el período 1980-2023 que identifica: 1. los países en los que se han iniciado formalmente los MDD para decidir sobre los recursos naturales, 2. los patrones de estas activaciones, y 3. las consecuencias que han tenido.

A continuación, se explican los criterios para seleccionar los casos:

1. El tipo de mecanismo activado: para la activación de consultas populares por las autoridades (presidente y/o Poder Legislativo), no es indispensable la existencia de un marco legal habilitante, ya que las autoridades pueden y en muchos casos han convocado estas consultas de forma *ad hoc.* En ocasiones, esto ha derivado en una intervención de otros órganos del Estado que pueden avalar o rechazar la convocatoria. Considerando ambas opciones, los casos de este tipo fueron incluidos en el estudio (un ejemplo es Panamá 2023). Por el contrario, las iniciativas populares por recolección de firmas requieren de un marco legal para entrar al proceso institucional. Por esto, para el análisis, solo se consideran las iniciativas formalmente activadas en países que cuenten con dicha regulación (listados en el apartado anterior).

2. El tema: se considera que una consulta se refiere a la gestión, el uso y la propiedad de los recursos naturales sobre temas como el agua, las industrias extractivas, las infraestructuras con elevado impacto ambiental o los paquetes de medidas que incluyen los temas mencionados (como en Costa Rica 2007).

3. La activación o intento formal de activación: el criterio para considerarlos como tales es la existencia de una propuesta formalizada (comúnmente un decreto o decisión legislativa), que se tramita por los canales legales correspondientes. Es más complejo cuando se trata de iniciativas ciudadanas, ya que hay unos pocos casos (Ecuador y Costa Rica) en los que se ha registrado un número considerable de solicitudes que se presentan al órgano electoral o al cuerpo legislativo que han sido desestimadas en fases iniciales y previas a la recolección de firmas[126].

En siete países se han identificado activaciones o intentos de activación de referendos o iniciativas populares de ámbito nacional orientadas a decidir sobre recursos naturales[127]. Estos son Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá y Uruguay. A continuación, se presentan los casos.

126 Por ejemplo, el trabajo de Ciska Raventós (2020) identifica 45 iniciativas de consulta popular presentadas en Costa Rica para el período 2006-2018; solo dos entran en la clasificación temática que estamos considerando en este estudio.

127 Los casos fueron identificados a partir de la base de datos del C2D, mi registro personal, búsquedas en los organismos electorales y consultas a investigadores. Agradezco a Fabián Acuña, Alicia Lissidini, Carolina Ovares y Ciska Raventós.

Bolivia: la resolución de dos conflictos puntuales

En octubre de 2003, en lo que se dio en llamar la Guerra del Gas, se registró una gran movilización ciudadana contra la exportación de gas a través de territorio chileno que derivó en la dimisión del presidente Gonzalo Sánchez de Lozada. El vicepresidente Carlos Mesa asumió el cargo y se comprometió a llamar a un referendo vinculante para resolver el conflicto. Para poder llevarlo a cabo se reformó la Constitución. El referéndum se realizó el 18 de julio de 2004. La consulta incluyó cinco preguntas que referían a la derogación de la ley aprobada por Sánchez de Lozada, la propiedad estatal de los hidrocarburos en boca de pozo y la recuperación de acciones en manos privadas; el uso de los recursos obtenidos de la extracción de gas para inversiones en desarrollo y políticas sociales[128]. Resultó en un triunfo del sí, que logró estabilizar provisoriamente al gobierno y sentó un precedente o unas expectativas para el uso de los MDD en la resolución de conflictos entre actores políticos (Salazar Elena, 2009). El análisis de Salazar Elena pone el foco en un tema central para este estudio que refiere al marco que permite la traducción de los resultados de una consulta en políticas públicas y que en este caso deja un amplio margen para la interpretación. Por ejemplo, la pregunta 2: "¿Está usted de acuerdo con la recuperación de la propiedad de todos los hidrocarburos en boca de pozo para el Estado boliviano?", abre una puerta hacia una serie de decisiones que no están definidas. ¿La recuperación implica expropiación?, ¿con o sin indemnización? El posicionamiento de distintos actores fue diferenciado con relación a estas cuestiones. Lo interesante es que el presidente hizo una intensa campaña en todo el territorio explicando sus puntos de vista y anunciando decisiones posteriores en caso de ser aprobada la consulta.

La segunda consulta popular vinculada a la gestión y propiedad de recursos naturales ocurrió en 2009, junto a la consulta de ratificación de la nueva Constitución, y se denominó Ley de Referéndum Dirimidor. Este voto buscó resolver una cuestión sobre la que la Asamblea Constituyente no había llegado a un acuerdo y se optó por trasladar a la ciudadanía: se trataba de la extensión que debía tener un latifundio improductivo para ser expropiado por el Estado, si 5.000 o 10.000 hectáreas. Triunfó la opción por fijarlo en 5.000 hectáreas con el 80 % de apoyo. No hubo más activaciones de los MDD a nivel nacional vinculados a recursos naturales desde entonces (aunque sí intensos conflictos, como se describió más arriba con relación al TIPNIS).

128 "1. ¿Está usted de acuerdo con la abrogación de la Ley de Hidrocarburos 1689 promulgada por Gonzalo Sánchez de Lozada?, 2. ¿Está usted de acuerdo con la recuperación de la propiedad de todos los hidrocarburos en boca de pozo para el Estado boliviano?, 3. ¿Está usted de acuerdo con refundar YPFB recuperando la propiedad estatal de las acciones de las bolivianas y bolivianos en las empresas petroleras capitalizadas, de manera que pueda participar en toda la cadena productiva de los hidrocarburos?, 4. ¿Está usted de acuerdo con la política del presidente Carlos Mesa de utilizar el gas como recurso estratégico para el logro de una salida útil y soberana al océano Pacífico?, 5. ¿Está usted de acuerdo con que Bolivia exporte gas en el marco de una política nacional que cubra el consumo de gas de las bolivianas y bolivianos, fomente la industrialización del gas en territorio nacional, cobre impuestos y/o regalías a las empresas petroleras llegando al 50 % del valor de la producción del gas y el petróleo a favor del país, destine los recursos de la exportación e industrialización del gas principalmente para educación, salud, caminos y empleos?".

Colombia: otro proceso de consulta popular frustrado

La Constitución colombiana de 1991 fue la primera de América Latina en incorporar un amplio espectro de instituciones de participación ciudadana, entre ellos los MDD. Sin embargo, las prácticas han sido escasas y marcadas por la frustración del Plebiscito por los Acuerdos de Paz de 2016 o por no superar el umbral de firmas para la validación de resultados de la Consulta Popular Anticorrupción de 2018. En lo que hace a los recursos naturales, hubo numerosas consultas a nivel subnacional (Acuña, 2022), pero apenas una a nivel nacional, que no llegó a ser votada a pesar de las dos millones de firmas reunidas por sesenta organizaciones sociales. La iniciativa buscaba la consagración del agua potable como derecho fundamental; el suministro de un mínimo vital gratuito; la protección especial y el uso prioritario de los ecosistemas esenciales para el ciclo hídrico; y la gestión pública, estatal y comunitaria del servicio de acueducto y alcantarillado, y era una reacción contra legislación previa que mercantilizaba la distribución. El proceso se vio frustrado en el tratamiento parlamentario debido a conflictos entre las bancadas (véase Gómez Bustos, 2014) y también porque la consulta hubiera coincidido con la que impulsaba el presidente Álvaro Uribe por su reelección, que fue suspendida por inconstitucional (véase Londono, 2020). Los altos umbrales requeridos para activar estos mecanismos y validarlos en un país con elevada abstención y las lagunas en la definición de los MDD en manos de la ciudadanía (véase Linares y Welp, 2020) invitan a revisar el marco regulatorio.

Costa Rica: la ciudadanía no puede actuar como veto player

En Costa Rica, la reforma constitucional de 2002 introdujo cambios con los que se pretendía detener la creciente pérdida de legitimidad de la democracia, entre los que se incluyó la posibilidad de activar los MDD. Sin embargo, no fue hasta 2007 cuando estos mecanismos se regularon, algo que ocurrió a pedido de un recurso judicial presentado por organizaciones de la sociedad civil y que la Corte Constitucional avaló (véase Raventós, 2020). La demanda de la sociedad civil fue activada con la intención de recolectar firmas para rechazar el Acuerdo de Libre Comercio firmado por el gobierno (el plazo para hacerlo es de 10 meses). El trabajo de Raventós da cuenta de las desigualdades y presiones indebidas ejercidas sobre los movimientos sociales en el proceso de recolección de firmas. El presidente Óscar Arias Sánchez decidió, finalmente, tomar la iniciativa, con lo que el proceso ciudadano se suspendió y la consulta se convocó "desde arriba". En la campaña se denunciaron presiones a funcionarios públicos, una gran desigualdad en el acceso a recursos materiales y también en los espacios en los medios de comunicación. El voto resultó en un apoyo ajustado al tratado en un proceso percibido como injusto por sus oponentes (Raventós, 2018).

El segundo proceso es una iniciativa a favor de la explotación de petróleo registrada en 2020 ante el Tribunal Supremo Electoral (TSE), en la que no consta que se haya avanzado en la recolección de firmas[129]. Como en otros casos

129 N.° 5870-E9-2020.- Autorización del formulario para

analizados aquí, la enmienda de las normas es frecuente. En Costa Rica, en 2021 se aprobó una reforma legislativa para introducir un control de constitucionalidad *a priori* por parte del TSE que consulta a la Sala Constitucional. Es positivo porque evita iniciar la recogida de firmas sin conocer la constitucionalidad, pero a la vez otorga más poder a la Sala Constitucional, que adquiere mayor voz y voto en el tema.

Ecuador: una práctica habitual y poco exitosa en cumplir sus objetivos

En 2007, el presidente Rafael Correa impulsó la iniciativa Yasuní ITT en defensa del ambiente, con la idea de no explotar el petróleo de la zona a cambio de recibir una compensación económica por parte de los países más ricos y contaminantes. Pasados unos pocos años y no habiendo recibido la compensación esperada, propuso explotar el petróleo. Entonces, en 2013 la asociación Yasunidos, que agrupaba ambientalistas, campesinos y comunidades indígenas, promovió una consulta popular para votar sobre el tema (con la intención de prohibir la explotación). El Consejo Nacional Electoral sostuvo que no se habían conseguido las firmas y no permitió la votación en un proceso muy cuestionado y que se reactivaría en los años siguientes.

Lenín Moreno (Alianza País) fue electo presidente el 2 de abril de 2017, en segunda vuelta y con una ajustada mayoría (51,16 %). Pocos días después de asumir, enfrentó su primera crisis política ocasionada por las graves denuncias de corrupción que involucraron al vicepresidente Jorge Glas. El partido de gobierno se dividió en dos facciones, la del presidente Moreno y la del expresidente Rafael Correa. En la década previa, habían crecido las tensiones entre el gobierno de Correa y los movimientos sociales, los medios de comunicación y los partidos de la oposición, entre otros. Es en este escenario que Moreno decide abrir un proceso de Diálogo Social Nacional (Decreto 49 del 20 de junio de 2017) del que derivó la idea de convocar una consulta popular. Esto se enmarca en la percepción extendida en la arena política ecuatoriana que considera que la consulta directa a la población funciona como un instrumento de legitimación. More-

la recolección de firmas necesarias para convocar a referéndum, por iniciativa ciudadana, el proyecto de ley denominado "Aprovechamiento de los Recursos Energéticos Nacionales". Véase https://www.tse.go.cr/juris/

no invitó a la ciudadanía a enviar propuestas para la votación. El 2 de octubre, el presidente anunció que había remitido a la Corte Constitucional las siete preguntas definidas para la Consulta Popular y el Referéndum[130]. Se votaron siete cuestiones, cinco clasificadas como referendos y dos como consulta popular. Aquellas sobre los recursos naturales referían a la prohibición de la minería metálica y a la limitación de la extracción de petróleo en la zona del Yasuní[131]. Ambas fueron aprobadas, pero ha sido cuestionada su implementación.

Al asumir Guillermo Lasso, como antes hizo Moreno, impulsó una consulta popular con la intención de legitimarse y fortalecer su poder (su partido era minoritario en la Asamblea Legislativa). Así, el 29 de agosto de 2023 promovió una consulta popular en la que volvió a consultar sobre el Yasuní: "¿Está usted de acuerdo en que el gobierno ecuatoriano mantenga el crudo del ITT, conocido como bloque 43, indefinidamente en el subsuelo?". La votación obtuvo el 59 % de los votos y se estableció un período de un año para desmontar las infraestructuras creadas para la explotación. Una conclusión que parece emerger del caso indica que se utilizan las consultas, pero la implementación de resultados queda en un limbo.

130 Participé en la Misión de Observación Electoral organizada por la OEA, en la que tuve ocasión de entrevistar a numerosos actores sociales, políticos y académicos, además de hacer un relevamiento detallado del proceso participativo previo y la consulta popular. El informe de la misión puede consultarse aquí: http://www.oas.org/eomdatabase/GetFileA.aspx?id=398-1126-28-0

131 "¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que se prohíba la minería metálica en todas sus etapas, en áreas protegidas, en zonas intangibles y centros urbanos, según el Anexo 5?". Y la consulta popular: "¿Está usted de acuerdo en incrementar la zona intangible al menos 50.000 hectáreas y reducir el área de explotación petrolera autorizada por la Asamblea Nacional en el Parque Nacional Yasuní de 1.030 hectáreas a 300 hectáreas?".

México: instrumentos en manos de los partidos y el gobierno

México fue el último país de la región en incorporar los MDD a su Constitución. Lo hizo en 2012 y posteriormente los amplió y modificó en 2018 (Sandoval, 2020). Una de las primeras iniciativas populares fue presentada en el Senado en diciembre de 2013 por un grupo de ciudadanos afiliados al Partido de la Revolución Democrática (PRD), con el objetivo de modificar una norma impulsada por el Gobierno de Enrique Peña Nieto que abría a la participación privada el manejo de la renta petrolera. Se reunieron más de dos millones de firmas, fue admitida y derivada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para el control de constitucionalidad. Allí fue rechazada por problemas de forma. Entonces, otro grupo de personas del mismo partido presentó una iniciativa similar en Diputados. Se resolvió unificar ambas consultas y nuevamente pasó a la SCJN, que esta vez la declaró inconstitucional por el tema. Una tercera iniciativa que entra en nuestro campo temático fue promovida en 2014 por un grupo de ciudadanos vinculados al partido Movimiento Regeneración Nacional (Morena), con contenido similar al de la iniciativa presentada por el PRD. La pregunta propuesta era: "¿Estás de acuerdo o no en que se otorguen contratos o concesiones a particulares, nacionales o extranjeros, para la explotación del petróleo, el gas, la refinación, la petroquímica y la industria eléctrica?". También esta fue declarada inconstitucional debido a que la consulta incidía en los ingresos del país (lo que pone en cuestión los déficits en la regulación que inhiben la activación exitosa de consultas. Véase el análisis de Sandoval, 2020).

Finalmente, otras dos consultas que se enmarcan en el tema bajo análisis se realizaron

durante el período en que Andrés Manuel López Obrador (AMLO) había sido electo, pero aún no estaba en funciones (entre junio y diciembre de 2018): contra la construcción del nuevo aeropuerto en Ciudad de México y sobre el Tren Maya. Ambas se dieron por fuera del marco legal, ya que el Instituto Nacional Electoral rechazó implementarlas porque el presidente no estaba en funciones. En procesos que no se atuvieron a los mínimos requisitos de un proceso justo y competitivo en las dos consultas, con baja participación, triunfó la postura del presidente que no las activó como efectivos procesos para la toma de decisiones, sino para dar legitimidad electoral a decisiones que podría haber implementado con apoyo legislativo.

Panamá: del canal a la mina

En 1977, fueron sometidos a referéndum los Tratados Torrijos-Carter, que establecieron la devolución de la gestión del Canal de Estados Unidos a Panamá, que fueron aprobados por las dos terceras partes de los votantes. Giannareas (2020, p. 100) lo define como "un voto a favor de la descolonización y de una segunda y más profunda independencia"[132]. La Constitución de 1972, que dio marco a aquel plebiscito, establecía en su artículo 274 que la construcción de un nuevo canal o un tercer conjunto de esclusas debía someterse a plebiscito nacional. La reforma constitucional de 2004 enfatizó en la necesidad de convocar un referéndum para validar decisiones relativas al Canal. Este se produjo en 2006 para su ampliación, cuando tres de cada cuatro panameños aprobaron la propuesta con una muy baja participación (43 %) (por detalles, véase Giannareas, 2020).

El siguiente intento (fallido) de activación se produjo en 2023. En octubre de ese año, la aprobación legislativa en tratamiento express de un contrato con Minera Panamá, filial de la canadiense First Quantum Minerals, desató la protesta de la población por cuestiones medioambientales y por denuncias de corrupción. En un primer momento, el gobierno confirmó su decisión de mantener la decisión tomada, pero las protestas siguieron escalando, con lo que el presidente Laurentino Cortizo anunció su voluntad de convocar una consulta popular para que la ciudadanía decida, el 17 de diciembre. Este proceso fue rechazado por el Tribunal Electoral, mientras la Corte Constitucional declaró inconstitucional el contrato.

132 El mismo autor señala que el tercio opositor a los tratados habría votado en contra principalmente por considerar excesivo el período establecido para la devolución (1999) y desconfiar de su efectividad.

Uruguay: el agua como derecho humano

En Uruguay, como se ha dicho, el país más prolífico de la región activando iniciativas populares, identificamos tres consultas vinculadas a recursos naturales. La primera tuvo lugar en 2004, fue votada el 31 de octubre y estableció que el Estado tendría responsabilidad exclusiva por la distribución de agua potable y el saneamiento (aprobada por el 65 % de los votos). El plebiscito fue impulsado por la Comisión Nacional en Defensa del Agua y la Vida, integrada por el sindicato de la empresa estatal de agua y saneamiento (Obras Sanitarias del Estado) y varios grupos de la sociedad civil. Las otras dos buscaron derogar una ley en 2017 (Ley 19553, Riego con Destino Agrario, impulsada por el Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca y que ampliaba la disponibilidad de agua para la producción agropecuaria) y el freno a la instalación de la Minera Aratirí (explotación de mineral de hierro entre los departamentos de Florida y Treinta y Tres) en 2018. Ninguna de estas iniciativas completó el proceso de recolección de firmas, y ambas generaron conflictos internos en el partido de gobierno, el Frente Amplio, entre desarrollistas y defensores de la agenda medioambiental (véase Lissidini, 2021).

Discusión

Nuestra revisión muestra que en siete países se han activado formalmente consultas populares en al menos veinte ocasiones. De las siete iniciadas por la sociedad civil, solo una llegó a votarse (Uruguay 2004). Las restantes no cumplieron con el proceso de recolección de firmas o fueron suspendidas con criterios instrumentales (Costa Rica 2007, Colombia 2009, Ecuador 2013). Otras tres fueron iniciadas por recolección de firmas impulsada por partidos políticos de la oposición y tampoco alcanzaron el voto al ser declaradas inconstitucionales (México).

De las nueve impulsadas por mandato constitucional (Panamá 2006), por acuerdo institucional (Bolivia 2009) o por el presidente, todas, con la excepción de Panamá 2023, fueron votadas y la moción del presidente, aprobada. Sin embargo, si identificamos sus objetivos políticos —canalizar institucionalmente un conflicto, introducir legislación, vetar legislación o legitimar una decisión tomada—, puede decirse que solo unas pocas lo consiguieron (función política en el registro del Cuadro 1). Aquí se ubican la consulta boliviana sobre política energética, que logró destrabar el conflicto, y, en menor medida, la costarricense de 2007, que lo hizo, pero a costa de perder legitimidad, ya que las organizaciones sociales y los movimientos de la sociedad civil han denunciado numerosas irregularidades en el proceso. En la misma línea, las consultas informales de AMLO no consiguieron movilizar a las bases ni generar procesos considerados válidos política y legalmente.

Cuadro 1: Activación o intento de activación de los MDD sobre recursos naturales (1980-2023)

País	Año	Tema	Promotor	Función política	Estado
Bolivia	2004	Política energética, cinco preguntas	Presidente interino (Carlos Mesa)	Canalizar un conflicto	Votada
	2009	Reforma agraria, dos opciones	Mandato constitucional	Canalizar un conflicto	Votada
Colombia	2009	El agua como derecho fundamental	Sociedad civil	Introducir legislación	Archivada
Costa Rica	2007	DR-CAFTA (Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement)	Presidente	Canalizar un conflicto/ legitimar	Votada
	2007	Contra el ALCA	Sociedad civil	Vetar una decisión	Archivada
	2020	Autorización de aprovechamiento de recursos naturales	Sociedad civil	Introducir legislación	En trámite
Ecuador	2013	Contra la explotación de petróleo en el Yasuní	Sociedad civil	Vetar una decisión	Archivada
	2018	Prohibición de minería metálica	Presidente (Lenín Moreno)	Legitimar	Votada
	2018	Reducir área de explotación de petróleo en el Yasuní	Presidente (Lenín Moreno)	Legitimar	Votada
	2023	Prohibir la explotación de petróleo en el bloque 43 (Yasuní)	Presidente (Guillermo Lasso)	Legitimar	Votada

País	Año	Tema	Promotor	Función política	Estado
México	2014	Reforma energética (presentada a diputados)	Partido político (PRD)	Canalizar un conflicto	Cancelada
	2014	Reforma energética (presentada al Senado)	Partido político (PRD)	Canalizar un conflicto	Cancelada
	2014	Reforma energética	Partido político (Morena)	Canalizar un conflicto	Cancelada
	2020	Nuevo aeropuerto	Presidente electo (no en funciones)	Legitimar	Voto informal
	2020	Tren Maya	Presidente electo (no en funciones)	Legitimar	Voto informal
Panamá	2006	Ampliación del canal	Obligatorio	Legitimar	Votada
	2023	Contrato minero	Presidente	Canalizar un conflicto	Cancelada
Uruguay	2004	El agua como derecho fundamental	Sociedad civil	Introducir legislación	Votada
	2017	Contra ley agraria	Sociedad civil	Vetar legislación	No reunió firmas
	2018	Contra la minería	Sociedad civil	Vetar legislación	No reunió firmas

Fuente: Elaboración propia.

Conclusiones

En América Latina, los recursos naturales están en el centro del debate sobre el desarrollo, el Estado y la democracia. Los recursos naturales ocupan un rol clave por su potencial para generar crecimiento económico y por la relación no lineal ni necesariamente positiva de este crecimiento con el bienestar social. Los conflictos por el modelo de producción se materializan en demandas específicas en el territorio, que incluyen una lucha por el ejercicio de los derechos políticos y la definición de quién puede y debe decidir, y cómo (a través de qué mecanismos y procedimientos). La revisión de investigaciones realizada muestra que desde el ámbito supranacional se ha promovido, para casos específicos, la exigencia de aplicar

procesos de consulta previa (Convenio OIT) o la obtención de una licencia social (Banco Mundial). Estas iniciativas no son vinculantes y se dirigen solo a los territorios afectados, que suelen ser núcleos relativamente pequeños de población indígena y/o campesina. En este marco, los MDD —referendos e iniciativas populares— tienen un potencial mayor para la toma de decisiones.

Con esta idea nos propusimos investigar qué relevancia han tenido. Partimos de considerar que los gobiernos son reacios a convocarlos a menos que puedan contribuir a resolver conflictos entre poderes o con la sociedad (cuando hay fuertes protestas sociales). De parte de la ciudadanía, la regulación de iniciativas populares puede permitir ampliar la discusión con el objetivo de vetar leyes (por ejemplo, la explotación de petróleo en Ecuador) o introducirlas (por ejemplo, el derecho al agua en Uruguay).

En la mayoría de la veintena de iniciativas identificadas, el recurso de los MDD no ha funcionado como una fórmula eficaz para resolver el conflicto. Esto se debe a que se han declarado inconstitucionales o improcedentes o a que aun siendo votadas no han conseguido legitimar las decisiones tomadas, con la excepción de los casos de Bolivia (2004 y 2009) y, en menor medida, de Costa Rica (2007, con alto nivel de cuestionamiento sobre el proceso) o que sus resultados no se han implementado.

¿Tienen que ver estas limitaciones con el Estado de derecho? Sí, aunque el marco normativo no agota la explicación y/o se combina con el marco en que distintos actores instrumentalizan estos mecanismos en su propio beneficio (aunque no siempre lo consigan). Observamos, en primer lugar, la falta de responsabilidad política de los representantes. Esto ocurre en casos como el mexicano, en que AMLO activa consultas populares por fuera del procedimiento, como sucedió con el Tren Maya y la construcción del nuevo aeropuerto.

En segundo lugar, los diseños institucionales son defectuosos (hemos citado los casos de Costa Rica, Ecuador y Colombia, que no agotan la cantidad de elementos de diseño que deberían ser reconsiderados para facilitar la activación virtuosa de los MDD). Existen múltiples diseños institucionales y no hay una vía única, pero sí ciertos criterios que deberían guiar, por ejemplo, la formulación de preguntas (contemplados por el libro blanco de referendos de la OEA). Los umbrales de firmas son centrales para trazar una línea entre lo que puede ser activado con eficiencia para canalizar una demanda ciudadana y lo que es papel muerto, pero hay mucho más. Reglas del juego mal diseñadas traban el funcionamiento de los MDD. Hemos visto que esto ocurre en especial cuando son las organizaciones de la sociedad civil o los movimientos sociales quienes intentan activarlos. Se evidencia que la entrada de los MDD en las constituciones en general no ha sido acompañada de una regulación efectiva, y las lagunas en la legislación han permitido el bloqueo de los mecanismos que intenta activar la ciudadanía.

En tercer lugar, también se observa la debilidad (cuando no directamente la cooptación) de los organismos de control y supervisión de los procedimientos que afecta en especial a los organismos electorales y a las cortes constitucionales, pero que va más allá de esto. La experiencia de Costa Rica, en la que el presidente Arias bloqueó la iniciativa popular y activó recursos del Estado de forma indebida para hacer campaña, lo ilustra. Otro tanto podría decirse de la manipulación y bloqueo a la iniciativa popular en Ecuador en 2013 (Yasuní) o en Bolivia en 2009 (TIPNIS).

En cuarto lugar, una última cuestión que no solo refiere al Estado de derecho, sino también se vincula con el marco normativo, es que las instancias de formación de la opinión pública deben ser reguladas y deben contar con garantías de que la información disponible para la toma de decisiones será completa y suficiente.

Los mecanismos de democracia directa funcionan en un determinado sistema que condiciona su propio desarrollo. Si las reglas no están claras o los actores no están dispuestos a respetarlas, difícilmente puedan aportar una solución.

Bibliografía

Acosta, A. (2012). Extractivismo y neoextractivismo: dos caras de la misma maldición. En M. Lang y D. Mokrani, *Más allá del desarrollo: Grupo Permanente de Trabajo sobre Alternativas al Desarrollo*, pp. 83-118. Ediciones Abya Yala, Fundación Rosa Luxemburg.

Acuña, F. (2022). ¿Y después de la consulta…? factores que inciden para la implementación de las decisiones producto de la democracia directa: el caso de las consultas comunitarias y populares contra proyectos extractivos en América Latina (1996-2021). [Tesis doctoral, FLACSO México]. http://flacso.repositorioinstitucional.mx/jspui/handle/1026/403

Altman, D. (2010). Plebiscitos, referendos e iniciativas populares en América Latina: ¿mecanismos de control político o políticamente controlados? *Perfiles Latinoamericanos*, 18(35):9-34.

Brown Araúz, H. y Nevache, C. (2023). Durmiendo con el enemigo: la larga improrta del populismo en Panamá. En M. E. Casullo y H. Brown Araúz, *El populismo en América Central*, pp. 39-66. Siglo XXI Editores.

Campello, D. y Zucco, C. (2020). *The volatility curse: Exogenous shocks and representation in resource-rich democracies*. Cambridge University Press.

Demuijnck, G. y Fasterling, B. (2016). The social license to operate. *Journal of Business Ethics*,136(4):675-685.

Dietz, K. (2019). Direct democracy in mining conflicts in Latin America: mobilising against the La Colosa project in Colombia. *Canadian Journal of Development Studies*, 40(2):145-162.

Falleti, T. y Riofrancos, T. (2018). Endogenous participation. Strengthening prior consultation in extractive economies. *World Politics*, 70(1):86-121. https://doi.org/10.1017/S004388711700020X

Flemmer, R. y Schilling. Vacaflor, A. (2016). Unfulfilled promises of the consultation approach: the limits to effective indigenous participation in Bolivia's and Peru's extractive industries. *Third World Quarterly*, 37(1):172-188. https://doi.org/10.1080/01436597.2015.1092867

Garcés Villamil, M. Á. y Rapalino Bautista, W. G. (2015). La Consulta Popular como mecanismo de participación ciudadana para evitar actividades mineras. *Justicia Juris*, 11(1):52-62.

Giannareas Gill, J. (2020). Los demonios de la democracia panameña. En F. Tuesta Soldevilla e Y. Welp (Coords.), *El diablo está en los detalles*, pp. 93-130. Fondo editorial PUCP.

Glazebrook, T. y Opoku, E. (2018). Defending the defenders: environmental protectors, climate change and human rights. *Ethics and the Environment*, 23(2):83-109. https://doi.org/10.2979/ethicsenviro.23.2.05

Gómez Bustos, I. (2014). La acción colectiva del agua en Colombia y el referendo como acercamiento de democracia directa. *Análisis Político*, 27(80):79-103. https://doi.org/10.15446/anpol.v27n80.45615

Hincapié, S. (2017). Entre el extractivismo y la defensa de la democracia. Mecanismos de democracia directa en conflictos socioambientales de América Latina. *RECERCA, Revista de Pensament i Anàlisi*, 21:37-61.

Linares, S. y Welp, Y. (2020). Las iniciativas ciudadanas de referéndum en su laberinto. *Revista Latinoamericana de Política Comparada*, 15:55-77.

Lissidini, A. (2015). Democracia directa en América Latina: avances, contradicciones y desafíos. *Revista Nueva Sociedad*. https://nuso.org/documento/democracia-directa-en-america-latina-avances-contradicciones-y-desafios/

Lissidini, A. (2021). Democracia directa contra déficit democrático: el caso uruguayo. *RECERCA. Revista de Pensament i Anàlisi*, 28(1). https://doi.org/10.6035/recerca.5600

Londono, J. F. (2020). El referéndum en Colombia: un amor no correspondido. En F. Tuesta Soldevilla e Y. Welp (Coords.), *El diablo está en los detalles.* Fondo editorial PUCP.

Martínez Alier, J. (2004). *El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración.* Icaria.

Martínez Alier, J. (2015). Ecología política del extractivismo y justicia socio-ambiental. *Inter-Disciplina*, 3(7):57-73. http://dx.doi.org/10.22201/ceiich.24485705e.2015.7.52384

McGee, B. (2009). The community referendum: participatory democracy and the right to free, prior and informed consent to development. *Berkeley Journal of International Law*, 27(2):570-635. http://dx.doi.org/doi:10.15779/Z38T94C

Monestier, F. (2007). *Movimientos sociales, partidos políticos y democracia directa desde abajo en Uruguay (1985-2004).* Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales-CLACSO.

Muñoz, M. T. y Peña Niño, J. (2019). *Estudio de caso: Auge y decadencia de las consultas populares como mecanismo de participación y refrendación de la voz ciudadana en el sector extractivo en Colombia.* Fundación Foro Nacional Por Colombia. https://foro.org.co/wp-content/uploads/2020/07/Casos-Consultas-Populares.pdf

Perreault, T. (2015). Performing participation: mining, power, and the limits of public consultation in Bolivia. *The Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*, 20(3):433-451. https://doi.org/10.1111/jlca.12185

Portantiero, J. C. (1977). Economía y política en la crisis argentina: 1958-1973. *Revista Mexicana de Sociología*, 39(2):531-565. https://doi.org/10.2307/3539776

Raventós, C. (2018). *Mi corazón dice No. El movimiento de oposición al TLC en Costa Rica.* Editorial UCR.

Raventós, C. (2020). Democracia directa en Costa Rica: el diablo está donde se definen y aplican las reglas. En F. Tuesta Soldevilla e Y. Welp (Coords.), *El diablo está en los detalles*, pp.187-206. Fondo editorial PUCP.

Ruth-Llovell, S., Welp, Y. y Whitehead, L. (Eds.). (2017). *Let the people rule? Direct democracy in the twenty-first century.* ECPR Press.

Ruth-Lovell, S. y Welp, Y. (2024). Are Latin American populists more likely to introduce direct democracy? *Contemporary Politics*. https://doi.org/10.1080/13569775.2023.2296716

Salazar Elena, R. (2009). El referéndum en

Bolivia. En Y. Welp y U. Serdült, (Coords.), *Armas de doble filo*, pp. 225-247. Prometeo.

Spalding, R. J. (2023). *Breaking ground: From extraction booms to mining bans in Latin America.* Oxford University Press.

Sandoval, M. (2020). Dime cómo está regulada y te diré cómo funciona: la consulta popular en México. En F. Tuesta Soldevilla e Y. Welp (Coords.), *El diablo está en los detalles*, pp. 267-310. Fondo editorial PUCP.

Svampa, M. (2015). Commodities consensus: Neoextractivism and enclosure of the commons in Latin America. *South Atlantic Quarterly*, 114(1):65-82. https://doi.org/10.1215/00382876-2831290

Temper, L., Demaria, F., Scheidel, A., del Bene, D. y Martínez Alier, J. (2018). The Global Environmental Justice Atlas (EJAtlas): ecological distribution conflicts as forces for sustainability. *Sustainability Science*, 13(3):573-584.

Torres Wong, M. (2018). *Natural resources, extraction and indigenous rights in Latin America. Exploring the boundaries of environmental and state-corporate crime in Bolivia, Peru, and Mexico*. Routledge. https://doi.org/10.4324/9781351210249

Tuesta Soldevilla, F. y Welp, Y. (Coords.). (2020). *El diablo está en los detalles. Referéndum y poder político en América Latina.* Fondo editorial PUCP.

Walter, M. y Martínez Alier, J. (2010). How to be heard when nobody wants to listen: community action against mining in Argentina. *Canadian Journal of Development Studies*, 30(1-2):281-301.

Walter, M. y Urkidi, L. (2016). Community consultations: local responses to large-scale mining in Latin America. En F. De Castro, B. Hogenboom y M. Baud, *Environmental Governance in Latin America*, pp. 287-325. Palgrave Macmillan.

Welp, Y. (2022). *The will of the people. Populism and citizens participation in Latin America*. De Gruyter. https://doi.org/10.1515/9783110732412

Zaremberg, G. y Torres Wong, M. (2018). Participation on the edge: prior consultation and extractivism in Latin America. *Journal of Politics in Latin America*, 10(3):29-58.

Zaremberg, G., Torres Wong, M. y Guarneros-Meza, V. (2018). Descifrando el desorden: instituciones participativas y conflictos en torno a megaproyectos en México. *América Latina Hoy*, 79:81-102. https://doi.org/10.14201/alh20187981102

10

Los fiscales como guardianes *(gatekeepers)* de la ley en América Latina

Laurence Whitehead y Susana Berruecos

Introducción

Este capítulo busca brindar un panorama general del papel crítico que los fiscales generales tienen en la regulación del cumplimiento de la ley en la América Latina contemporánea. Los fiscales son un componente fundamental —pero poco estudiado— del sistema republicano y del imperio de la ley, sobre todo a partir de que las instituciones judiciales se fueron fortaleciendo y ganando relevancia en las primeras décadas de este siglo. Los fiscales actúan como "guardianes" (*gatekeepers*) del proceso penal[133]. Además, desempeñan un papel estratégico en el que operan como un filtro discrecional que determina cómo y a quién acusar por la comisión de delitos en última instancia, qué acusaciones de delitos mayores y de delitos políticos menores se priorizan, qué cargos agregar o eliminar, qué casos son procesados de manera rutinaria y cuáles son pospuestos indefinidamente.

Desde el punto de vista de la predecibilidad legal y en términos de gobernanza democrática, los fiscales son el punto toral de apoyo de un sistema republicano de justicia que obtiene legitimidad a partir de una trayectoria basada en la imparcialidad y la confianza institucional. Ese es el ideal teórico, pero en la práctica la literatura sobre el papel que cumplen los fiscales como guardianes nos alerta sobre cómo las omisiones y el mal uso del debido proceso pueden debilitar la confianza de la sociedad sobre la imparcialidad y el estado de derecho (Manzi, 2022). Frecuentemente, importantes sectores de la opinión pública descubren que no siempre se puede confiar en que los fiscales cumplan con sus obligaciones de manera consistente, sin temor, ni favoritismo. Considerando sus cuantiosos presupuestos, sus amplios poderes formales y su capacidad para crear (o suprimir) "hechos legales", estos guardianes *(gatekeepers)* pueden generar o disipar la confianza pública del sistema judicial en su conjunto. Es necesario reconstruir la confianza de la sociedad en las cortes y respecto a los fiscales o, de lo contrario, los ciudadanos pueden caer en la tentación de alejarse del cumplimiento de las normas legales y volcarse a estrategias y prácticas en contra del estado de derecho.

En todo sistema legal, el estado de derecho prevé una jerarquía de derechos y obligaciones que se apoyan en procedimientos de aplicación específicos a través del arbitraje, del castigo o de la protección. En principio, se da por sentado que la arquitectura del imperio de la ley es completa, coherente y, en algún sentido, equitativa para determinar sanciones a quienes se conducen de manera inaceptable y que debería brindar criterios predecibles para los sujetos que buscan aquellos beneficios o que intentan violar las prohibiciones de la ley. Sin embargo, este es un concepto idealizado

133 Sobre el rol de los fiscales como guardianes *(gatekeepers)* ver House of Commons Justice Committee (2009); Casey y Kenny (2022); Elderbroom y Eisen (2015).

que no encaja del todo con las normas y prácticas sociales subyacentes —en particular, en sociedades desiguales y poco integradas, como las que prevalecen en la mayor parte de América Latina—. En la práctica, los legisladores latinoamericanos deben lidiar con la existencia de grupos (tanto beneficiarios como perdedores) para quienes el cumplimiento de la ley es la segunda opción, ya que prefieren recurrir a la evasión o a alternativas informales extralegales. Además, importantes sectores de la sociedad pueden entender que las formas de compensación que se les prometen de manera oficial pueden no estar disponibles para ellos y que los procedimientos de aplicación, supuestamente imparciales, pueden estar sujetos a la captura y al uso indebido de la ley. Cuando, por razones de esa naturaleza, una ley ostensiblemente beneficiosa produce resultados insatisfactorios, una respuesta común es la de promulgar leyes que son positivas de un modo aún menos realista, en lugar de examinar cómo se puede mejorar la aceptación de las provisiones ya existentes.

El resultado más frecuente en América Latina es la dificultad de tomar al pie de la letra las garantías legales que son vistas como leyes más "aspiracionales" que aplicables, que prometen más de lo que pueden brindar a la mayoría de la ciudadanía. En este contexto, las fiscalías se vuelven mucho más poderosas, discrecionales y potencialmente arbitrarias de lo que serían en el marco de un sistema armonioso y eficaz del imperio de la ley, porque el número de ciudadanos que recibirá un servicio legal precario —o, peor aún, que se verá perjudicado por el sistema de justicia— puede percibirse víctima de una selección negativa llevada a cabo por el filtro estrecho, sobrecargado y hasta elitista de estos guardianes *(gatekeepers)*.

Para abordar estos temas complejos —y poco estudiados—, este artículo propone una mirada sinóptica a través de la reflexión del panorama institucional y los principales elementos que lo componen, tanto endógenos como exógenos. Dada la limitada evidencia empírica, nos basamos principalmente en los casos contemporáneos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala y Perú, prestando especial atención a los sesgos políticos y posible captura por parte de las élites que pueden haber impactado en la disminución de la confianza pública en el imperio democrático de la ley. Al mismo tiempo, plantearemos algunas lecciones y alternativas para fortalecer dichas instituciones.

Las múltiples variantes del papel de los fiscales como guardianes *(gatekeepers)* en la América Latina contemporánea

El rol de guardián *(gatekeeper)* es una característica presente en todos los sistemas normativos en los cuales los casos individuales o particulares son complejos y no homogéneos. A través de la adquisición y transmisión de información relevante, el guardián administra el control del sistema penal. Ese rol opera en los sistemas de información, en la neurociencia (es posible estudiar el tálamo desde esta perspectiva), así como en los escenarios políticos y jurídicos. En la jurisprudencia penal, es imprescindible que la persona responsable determine la elegibilidad, la prioridad y el canal de procesamiento que corresponde aplicar a cada expediente. Este proceso de asignación requiere la evaluación preliminar, clasificación y adjudicación de todos los casos relevantes. Esos guardianes *(gatekeepers)* legales pueden ser neutrales, técnicos y altamente profesionales, pero aun así sus operaciones conllevan un grado de poder discrecional que deja abierta la posibilidad de error, parcialidad o discriminación en el tratamiento de los expedientes en lo particular. En un sistema democrático con un estado de derecho robusto, esas deficiencias se dan de forma aislada y es factible remediarlas, ya que la confianza pública en el proceso está garantizada. En contextos de "no imperio de la ley", por el contrario, hasta el más escrupuloso de los guardianes *(gatekeepers)* legales puede ser sospechoso de haber incurrido en manipulación y trato injusto. Como veremos más adelante, varios fiscales de la región fueron objeto de sospechas de esa naturaleza, en muchas ocasiones con fundamento.

Buena parte de la bibliografía académica sobre el rol del guardián *(gatekeeper)* legal hace referencia al derecho consuetudinario y a regímenes anglosajones que reflejan una tradición diferente de la de las fiscalías que son objeto de análisis en este artículo; aun así, varios puntos de interés aplican ampliamente. Existe un consenso generalizado en que las legislaturas, los poderes judiciales y las supremas cortes de justicia, así como los organismos policiales, recibieron más atención que los fiscales en las investigaciones sobre el imperio de la ley[134].

Históricamente, se ha visto a los procuradores o fiscales como actores menores y no como elementos centrales dentro del sistema general de justicia. Por ejemplo, la evaluación que la Cámara de los Comunes hizo sobre la Fiscalía de la Corona inglesa (2009, p. 3) dice:

Históricamente se le vio como el socio menor o la servidumbre de otras instituciones, como la policía. En realidad, las decisiones tomadas por los fiscales son cruciales (…), el rol evolu-

134 Una excepción destacada de reciente publicación es el trabajo de González-Ocantos *et al*. (2023).

cionó a uno de mayor relevancia con el correr del tiempo, como respuesta a problemas específicos y no tanto como consecuencia de una dirección o expectativa clara… La Fiscalía de la Corona asumió, entre otras responsabilidades, la de las acusaciones, un poder que antes correspondía a la policía, y la de recomendar cauciones condicionales, por lo que podría afirmarse que asumió la función de dictar sentencias…

Por su parte, el Fiscal General de Irlanda delegó la función de la acusación al director de la Fiscalía Pública (DPP, por sus siglas en inglés) y se centró en asumir el rol de "guardián independiente de la Constitución" y de responsable del cumplimiento de los derechos públicos (que incluye un rol central en la extradición). Sin embargo, Kenny y Casey (2019, p. 2) consideran que opera en secreto y que "hay un desfase entre la importancia del Procurador General (AG, por sus iniciales en inglés) del sistema jurídico de Irlanda y el nivel de análisis crítico del que este fue objeto"[135]. En cuanto a los guardianes *(gatekeepers)* del orden constitucional, Casey y Kenny (2022, p. 664) compararon cuatro sistemas anglosajones (Canadá, Estados Unidos, Irlanda y Reino Unido) y concluyeron que "la práctica de la revisión constitucional por parte de los abogados del Poder Ejecutivo tiene un alto grado de variabilidad y cambia según el lugar y el momento, en función de cuatro ejes que pueden restringir o ampliar las competencias del Poder Ejecutivo en mayor o menor grado. Pueden restringir la acción del Ejecutivo al constreñirlo a los límites de la Constitución, fortalecer el Poder Ejecutivo otorgándole credibilidad jurídica a sus acciones sin limitarlas demasiado en la práctica, o distorsionar las políticas al limitar en exceso la acción ejecutiva y legislativa". Respecto a las restricciones políticas de las decisiones tomadas por los fiscales federales en Estados Unidos, un estudio reciente señala que "existe un alto grado de discreción en la mayoría de las decisiones, desde el momento previo a que se presenten los casos penales hasta la sentencia de los acusados (…). Las cortes federales y estatales de Estados Unidos ratificaron repetidas veces esta 'discreción ilimitada' de los fiscales en 'áreas cruciales de la toma de decisiones' que 'no son revisadas' y "no requieren rendición de cuentas'" (Boyd *et al.*, 2021, pp. 103-104). Este estudio destaca cómo los líderes políticos y la opinión pública pueden influir en cada etapa del ejercicio del importante poder que conlleva el rol de guardianes *(gatekeepers)* de los fiscales y concluye que "los fiscales federales ocupan una posición de enorme relevancia en la definición de la agenda de gran parte del sistema de justicia penal federal. Esto significa que todo lo que recae en los fiscales —desde la sentencia hasta la encarcelación o los correccionales comunitarios— depende de la conducta (políticamente teñida) de los fiscales. Si bien la ley federal amplió su alcance en los últimos años, la capacidad de decisión de los fiscales federales continúa siendo bastante amplia y libre de rendir cuentas al Poder Judicial o de seguir los lineamientos legislativos" (Boyd *et al.*, 2021, p. 194).

Si observamos a los fiscales de América Latina, encontramos un componente central y poco estudiado del sistema constitucional del imperio de la ley que cobró protagonismo en tiempos recientes con mayores implicaciones tanto para el sistema penal como para el ejercicio del Poder Ejecutivo. Al igual que las fiscalías de los sistemas en lengua inglesa, despliegan una gran variabilidad a lo largo del tiempo y en los diferentes contextos nacionales. Para comprender los poderes con los que cuentan los fiscales en este momento y cómo estos pueden contribuir a un sistema confiable del imperio de la ley o alejarse de él, es necesario estudiar no solo sus características internas, sino en particular cómo estas interactúan con otros componentes del sistema general de justicia (y, potencialmente, los marginan). El entendimiento de sus roles por parte de la sociedad y la aprobación de su desempeño es cada vez más importante para la legitimidad de toda la estructura legal. La comparación de las variantes que operan a lo largo del subcontinente debería ser de utilidad para identificar las prácticas que deben ser evitadas y los caminos posibles hacia una reforma democrática y una mayor confianza institucional de la sociedad.

A medida que se sucedían períodos de gobiernos constitucionales, alternados con gobiernos autoritarios o de emergencia en América Latina, el surgimiento de las fiscalías autónomas fue más lento y disputado que en Norteamérica. Estas instituciones estuvieron más expuestas a la intimidación o al control por parte de gobernantes con intereses específicos. El desarrollo de fiscalías más profesionalizadas

135 Véase también Casey y Larkin (2022).

ha sido propio de cada nación y para entenderlo sería necesario hacer una reconstrucción histórica que excede las posibilidades de este trabajo. El próximo capítulo sobre México ilustra de alguna manera este fenómeno. En general, las fiscalías contemporáneas en todo el continente adquirieron buena parte de la autonomía de la que gozan a partir de reformas constitucionales relativamente recientes (1988 en Brasil, 1991 en Colombia, 1994 en Argentina, etcétera) y de procesos de democratización correlacionados. Tanto la historia previa como las controversias actuales hacen que cada caso sea diferente, por lo que este trabajo se centrará en presentar un panorama general de las características comunes más importantes y un mapeo de los patrones de variación más destacados. Queda pendiente la tarea de completar estos contornos para poder brindar información exhaustiva sobre el perfil específico de la fiscalía de cada país más adelante.

Las características comunes de las fiscalías

Las fiscalías del siglo XXI son instituciones burocráticas especializadas de gran envergadura, que absorben una cantidad significativa de recursos fiscales y requieren altos niveles de conocimiento técnico y capacitación continua. Además de tener habilidad en la interpretación jurídica, capacidades de investigación y litigio, adecuada gestión de archivos y conocimiento del historial de los casos, también les es vital contar con conocimiento y habilidades digitales, técnicas forenses, experiencia en auditoría financiera e inteligencia política. En la actualidad, las fiscalías necesitan amplias competencias técnicas y científicas que les permitan abordar de manera eficaz asuntos relacionados con el lavado de dinero, el ciberdelito, la trata de personas, las olas migratorias, la violencia de género, los delitos ambientales, así como el crimen organizado y el tráfico de drogas. También precisan inteligencia para promover cambios regulatorios en sus propias leyes orgánicas —y reformas legislativas—, así como para lidiar con los estándares internacionales y las iniciativas de monitoreo externo que pueden afectar sus actividades. Estos requerimientos deben encontrar un equilibrio interno y garantizar condiciones de confidencialidad, dada la sensibilidad de la información relacionada con la toma interna de decisiones y el riesgo de que las partes interesadas puedan beneficiarse en casos de filtrarse dicha información. Por lo tanto, la selección y contratación, supervisión, coordinación e instrucción del personal de base incrementa la complejidad del funcionamiento de los servicios de la fiscalía[136]. No obstante, como veremos más adelante, sumado a ese objetivo esencial, los fiscales ejercen un alto grado de discrecionalidad en la procuración de justicia y atención a

136 Por ejemplo, Gallagher y Contesse (2022, p. 52) plantean la hipótesis de que incluso el personal más profesional de las fiscalías puede tener "fuertes incentivos personales y sistémicos para evitar presentar demandas que puedan implicar a funcionarios de otros organismos estatales y una aversión a generar más trabajo".

casos controversiales que puede obedecer a otros intereses. Por ello, suelen ser objeto de debates y críticas de distintos actores.

Mantener adecuados estándares de desempeño, mientras se trabaja bajo otro tipo de presiones en la mira de campañas, por lo general, malintencionadas, implica una tensión adicional para quienes laboran en las fiscalías. Asimismo, las fiscalías y sus funcionarios no pueden actuar de manera aislada, ya que para cumplir sus objetivos necesitan interactuar con otras ramas del sistema de justicia (las cortes, la policía, las cárceles) que también son objeto de presiones públicas. Todas estas instituciones deben mantener relaciones laborales funcionales puesto que requieren cierto grado de confianza mutua, aunque, cuando enfrentan adversidades, cada una suele intentar trasladar a las otras instancias la responsabilidad de esos errores. Los fiscales se convierten por necesidad en especialistas en deslindar responsabilidades, ya que para ellos la confianza pública es un bien muy valioso. Los fiscales tienen el beneficio de manejar información crítica, y por esa misma razón corren un alto riesgo si se les descubre o expone haciendo mal uso de esos privilegios.

El rango de variación

A pesar de que los servicios de la fiscalía de las veinte repúblicas de América Latina[137] poseen importantes características en común, también varían sustancialmente en una serie de dimensiones. Las cláusulas textuales de cada Constitución suelen brindar el punto de partida esencial para un análisis comparativo de las fiscalías latinoamericanas (por ejemplo, la Constitución de Brasil de 1988 difiere visiblemente con la de Bolivia de 2009 en cuanto al acceso a la justicia para los pueblos indígenas).

La mayoría de los sistemas de fiscalías de América Latina sigue desde hace tiempo el modelo inquisitivo de Europa continental, pero en los últimos años la alternativa confrontativa y acusatoria de Estados Unidos ha ganado terreno (fue adoptada recientemente en México, por ejemplo). De cualquier manera, esto no ha ocurrido en Argentina o Brasil, al menos por el momento. Si bien, en la mayoría de los países que utilizan sistemas acusatorios, los fiscales son parte del Poder Ejecutivo, Colombia utiliza ese procedimiento bajo la dirección de la Corte Suprema de Justicia[138]. El crecimiento de la democracia multipartidista le dio también alcance institucional a las legislaturas más independientes para que pudieran ejercer in-

137 Más allá de las diferencias entre los sistemas presidenciales de América Latina, surgen cuestiones comparables en muchas otras democracias constitucionales, particularmente en los últimos años, respecto a la monarquía parlamentaria de España. José María Maravall (2001) presentó un análisis pertinente. En el mensaje del presidente Pedro Sánchez al país el 2 de mayo de 2024 se puede ver una actualización contemporánea (“¿La Fiscalía de quién depende?”) en la cual, tras una acusación contra su esposa, instó a que se reformara la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

138 Un rasgo distintivo destacado por la Fiscal General entrante en su entrevista inaugural en Semana, 23 de marzo de 2024.

fluencia sobre los nombramientos de los fiscales, de manera conjunta con el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

A diferencia de Estados Unidos a nivel estatal, ningún país latinoamericano ha establecido la elección popular de los fiscales (Langer y Sklansky, 2017). Si bien en algunos casos se ha buscado fortalecer su autonomía y los contrapesos internos para su designación a través del voto mayoritario en el Poder Legislativo, los esfuerzos de profesionalización de los fiscales se han centrado en torno a los requisitos de su formación y experiencia en materia judicial. Incluso en Bolivia, que es el único país que ha adoptado elecciones judiciales, la reforma más reciente para la selección y designación del fiscal general se ha enfocado en incorporar como requerimiento el conocimiento especializado en materia penal y de derechos humanos[139].

Más allá de este marco esencial de reglas formales, en la práctica, las comunidades jurídicas de cada nación desarrollaron rutinas y expectativas específicas sobre la función de la fiscalía. En ese sentido, surgen dos perspectivas complementarias que merecen consideración: las variaciones en cuanto a cómo los funcionarios de las fiscalías entienden sus responsabilidades profesionales y el rango de factores percibidos por parte de los analistas externos como principales limitaciones estructurales para el desempeño de las fiscalías en América Latina.

En cuanto a la primera, si bien se asume que los servicios de fiscalía modernos cuentan con un alto grado de especialización y un nivel considerable de autonomía de acción y control respecto a la información, su alcance posee límites muy estrictos. No se trata de una rama independiente del gobierno como tal, sino de un componente dentro de un sistema de justicia que ejecuta sus funciones a través de una autoridad delegada en un ámbito funcional específico. Como tal, hasta la más autónoma y prestigiosa de las fiscalías está sujeta a la supervisión de una autoridad constitucional superior. La variación se basa primordialmente en si este poder de monitoreo y supervisión lo tiene el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial. En ambos casos, existe un registro histórico de largo alcance en términos del constitucionalismo en América Latina. Por consiguiente, es probable que algunos fiscales en la actualidad consideren que responden principalmente al Poder Judicial, aunque, al mismo tiempo, tienen la obligación de respetar la autoridad del Poder Ejecutivo.

La visión alternativa en un sistema presidencial radica en que los fiscales están sustancialmente alineados con la autoridad del Ejecutivo, pero regulados por las obligaciones judiciales en lo procedimental. En un sistema republicano bien ordenado, estas dos perspectivas pueden convivir en armonía, a pesar de que existe una evidente tensión entre ellas. No obstante, en gran parte de América Latina, tanto a lo largo de la historia como en la actualidad, se observa un patrón de oscilación entre la reivindicación de autoridad por parte del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial que suele ser tan persistente como disruptiva (Llanos y Marsteintredet, 2023). Además, la transición hacia elecciones multipartidistas convierte al Poder Legislativo en un regulador más de las actividades, especialmente cuando una asamblea dividida se torna esencial para el nombramiento y la renovación de los fiscales de mayor jerarquía. La autonomía profesional y la orientación de las políticas públicas de los fiscales pueden variar de país a país y a lo largo del tiempo como respuesta a esta profunda rivalidad entre los poderes de la forma republicana de gobierno.

Además de la relevancia de ese tipo de consideraciones, que tienen que ver con el autoentendimiento de la fiscalía en términos de sus responsabilidades dentro de la comunidad epistémica de los profesionales jurídicos, existe una perspectiva complementaria. Es posible que los comparativistas y los líderes de opinión dirijan la atención a una serie de factores estructurales que afectan la posición relativa y el desempeño de este tipo de instituciones en cada una de las veinte repúblicas latinoamericanas. A continuación, presentamos algunos ejemplos de cada una de las

139 El Proyecto de Ley N.° 119/2023-2024 fue aprobado en julio de 2024. La alianza Comunidad Ciudadana ha criticado en reiteradas ocasiones la labor y el sesgo aMore favor de los intereses del gobierno del actual fiscal Juan Lanchipa, quien asumió el cargo en 2018 durante la presidencia de Evo Morales y está imposibilitado de ser reelegido. En el caso mexicano, destaca que en la propuesta de reforma judicial —que considera la elección popular de ministros de la Corte y jueces— que actualmente se discute en el Congreso, no se aborda la urgente necesidad de profesionalizar las fiscalías.

siguientes cinco dimensiones: 1. federalismo, 2. soberanía, 3. predominio institucional, 4. seguridad, 5. reforma.

1. Federalismo

Argentina, Brasil y México son sistemas presidenciales federales (como Estados Unidos), mientras que Chile, Colombia, Guatemala, Perú y Uruguay son unitarios. Los fiscales de los sistemas federales pueden tener un margen considerable para dar forma a los resultados de audiencias judiciales subnacionales, pero las leyes estatales o provinciales no son uniformes, y la legislación local requiere que exista una fiscalía en cada jurisdicción. Por lo tanto, la fiscalía general a nivel nacional queda confinada a actuar en un rango limitado de casos y tiene que optar entre transferir a las fiscalías locales un número sustancial de delitos o atenderlos de manera conjunta. La definición de los límites entre los casos puede convertirse en una fuente de litigio entre dichas entidades. En los sistemas unitarios no se presenta este problema, y aun así, en países como Colombia y Perú, la diversidad local y el alcance diferenciado del estado de derecho pueden generar una suerte de disputa territorial y diversidad en los patrones de aplicación de la ley. La división federal/unitario en asuntos fiscales es, por consiguiente, relevante, aunque debe ser entendida como un continuo (Argentina es un país federal relativamente centralizado), con los poderes nacionales/locales sujetos a renegociación, y no como una distinción binaria absoluta.

2. Soberanía

En un extremo se ubica Puerto Rico, que si bien no tiene soberanía nacional y cuyo sistema de fiscalías depende directamente del Departamento de Justicia de Estados Unidos, puede recurrir en última instancia a la Corte Suprema de Estados Unidos (si bien el Commonwealth también tiene autoridad legal en el país, además de una Corte Suprema y una Fiscalía General en la isla). En el otro extremo, Brasil cuenta con un Supremo Tribunal Federal con autoridad considerable y un servicio de fiscalía respaldado constitucionalmente. Como Estados Unidos, Brasil se inclinó por resistirse a la transferencia del derecho internacional a la jurisdicción nacional (si bien ese énfasis en la soberanía nacional se suavizó en los últimos años, al menos con las normas sobre derechos humanos). Entre esos dos polos, vuelve a aparecer un continuo, con algunas posiciones cambiantes, como, por ejemplo, en las prácticas de extradición y las leyes internacionales de migración. Uno de los casos de mayor inestabilidad en cuanto a la soberanía institucional se vincula con la creación y el cierre de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) en 2019[140]. La intervención externa (principalmente de Estados Unidos) generó profundos cambios en la vida pública guatemalteca desde la década de 1950, pero sin el efecto estabilizador que recibió el Puerto Rico colonial. En teoría, la Constitución de 1985 estableció la preeminencia del derecho internacional y creó una fiscalía pública autónoma, además de una procuraduría general y una defensoría del pueblo. En la práctica, sin embargo, la oscilación entre las presiones internacionales y las nacionales estuvo más relacionada con la Guerra Fría y con las dinámicas cívico-militares y de refugiados. La presión externa para la aplicación del estado de derecho llegó a su punto más alto entre 2009 y 2016, pero se diluyó a partir de ese momento. Hubo un enorme esfuerzo internacional para erradicar la corrupción política en Guatemala, que fue resistido internamente por intereses creados que se escudaron detrás de la defensa de la soberanía del Tribunal Constitucional. Varios fiscales se sucedieron alternando entre la virtud reformista y el *lawfare* corrupto, dejando un legado de confrontación política profunda que continúa sin resolverse. Otras naciones como Perú y Colombia también atravesaron tensiones similares, aunque ninguna llegó, hasta ahora, al extremo de Guatemala.

3. Predominio institucional

Como acabamos de señalar en el caso de Guatemala, la creación de una fiscalía autónoma puede ir de la mano de otros organismos de derechos humanos que actúan como apoyo o, en ocasiones, como instituciones rivales. Por ejemplo, las defensorías del pueblo pueden

140 El 12 de diciembre de 2006, la Organización de Naciones Unidas y el gobierno de Guatemala firmaron un acuerdo que creaba la CICIG, que fue ratificado por el Congreso el 1 de agosto de 2007. El mandato de la CICIG no tiene precedentes en Naciones Unidas ni en ningún otro esfuerzo internacional para promover la transparencia y fortalecer el imperio de la ley, ya que fue creada como un organismo independiente e internacional concebido para apoyar a la fiscalía, a la Policía Nacional Civil y a otras instituciones estatales (CICIG, 2019).

asistir a los fiscales filtrando los reclamos de los ciudadanos y reforzando que se cumplan las leyes que defienden sus derechos desatendidos. No obstante, las competencias y *modus operandi* de estos dos organismos son muy diferentes y puede suceder que compitan en el mismo terreno, traslapen funciones e incluso que pueda suscitarse un enfrentamiento entre los dos. De manera similar, en el caso de los organismos de transparencia del "derecho a la información" y las cortes especializadas en asuntos como derecho laboral, derecho electoral, justicia militar y regulación ambiental.

La Constitución de Brasil de 1988 "presenta a los fiscales como el cuarto poder del gobierno, con garantías de autonomía similares a las que protegen a las cortes y con un amplio mandato para proteger el orden constitucional de actores privados, públicos, individuales o colectivos" (Botero, Brinks y González-Ocantos, 2022, p. 17). Sin embargo, ese predominio institucional no es representativo de lo que sucede en toda la región. Desde la década de 1990, se crearon diversos organismos autónomos con rango constitucional en México y se les asignó funciones altamente especializadas y técnicas relacionadas con la administración de la justicia y la transparencia, entre otras, para ejercer un control institucional dentro de la estructura estatal. "Dada la magnitud de las competencias que estos organismos acumularon en términos de elaboración de leyes, supervisión, manejo y adjudicación, presentar la separación de poderes sin incluirlos sería extremadamente engañoso" (Pou Giménez, 2022, p. 211). Esta es otra dimensión que afecta el mapeo de las fiscalías en América Latina, que vuelve a mostrarse en un continuo inestable.

4. Seguridad

En materia de la seguridad e integridad física de los fiscales en América Latina, podemos observar dos polos opuestos: mientras que el mayor riesgo que puede correr un fiscal de Estados Unidos para el Distrito de Puerto Rico es que le asignen un nuevo destino antes de terminar su mandato, en el otro extremo, el Fiscal General de Paraguay, Marcelo Pecci, fue asesinado durante su luna de miel en el Caribe cuando se encontraba sin la protección de sus guardaespaldas (Departamento de Estado de Estados Unidos, noviembre 2022)[141]. En los últimos años, otros fiscales de la región han sido asesinados, como la hondureña Karen Almendares y los ecuatorianos Luz Marina Delgado, Federico Estrella y César Suárez, quien investigaba la delincuencia organizada y el asalto de un grupo armado a un canal de televisión en Guayaquil. A nivel subnacional también se han incrementado las amenazas de fiscales estatales y locales.

En este contexto, la mayoría de los fiscales generales de América Latina se ven forzados a llevar una vida privada limitada, y muchos se preocupan no solo por su propia seguridad —como declaró la fiscal ecuatoriana Diana Salazar—, sino también por el temor de que sus familiares puedan ser víctimas de secuestro o extorsión. Más allá de esos riesgos, también deben enfrentar intensas presiones del ámbito corporativo, del sector político o de los medios de comunicación, que podrían verse afectados por sus decisiones. Asimismo, quienes ocuparon ese puesto anteriormente o sean candidatos a ocuparlo en el futuro pueden representar un desafío para su permanencia en el cargo, y las facciones rivales dentro de la burocracia de la aplicación de la ley también pueden hacerlos perder el puesto. La contrapartida de la amplia discrecionalidad de estos cargos es que son altamente vulnerables y propensos a generar enemistades. Si bien es posible que las reglas formales sobre los límites de los períodos y la seguridad de la permanencia en el cargo brinden cierta protección, la comparación de trayectorias profesionales sugiere que lo que ofrece la mayor seguridad para un recorrido exitoso es la protección de los vínculos informales. Esos factores subjetivos hacen que no se puedan establecer comparaciones internacionales en cuanto a la seguridad de los fiscales, pero el panorama general parece indicar que hay altibajos y una gran impredecibilidad en ese aspecto.

141 Otro caso que en su momento llamó la atención mediática e incluso se convirtió en una miniserie de Netflix (Smink, 2020), fue el del fiscal argentino Alberto Nisman, quien murió en 2015 pocas horas antes de prestar declaración en contra de la expresidenta Cristina Fernández. Dos años más tarde, un juez federal descubrió que había muerto herido por un balazo que recibió antes de declarar que el gobierno había encubierto la supuesta participación iraní en un atentado mortal a un centro judío de Buenos Aires.

5. Olas de reforma y reaccionesen contra

El trabajo de Botero, Brinks y González-Ocantos (2022) centra su atención en la considerable variedad de episodios cíclicos que afectan el compromiso de los fiscales en el continente. Los escándalos del caso *Lava Jato* que se extendieron desde Brasil hacia más de una decena de países brindan un foco para ese tipo de estudio[142]. La CICIG ofrece un nuevo caso de estudio, y otros episodios siguen un patrón similar. La disputa entre las fuerzas que propician una prevención del delito más firme y eficaz, por un lado, y las alarmas que suenan por el peligro de que los fiscales se excedan en sus atribuciones, por el otro, se mantienen en equilibrio. En algunos países se puede alcanzar un progreso duradero, mientras que, en otros, el avance del imperio de la ley en el corto plazo parece más remoto; pero, en casi todos, las dos alternativas requieren un seguimiento real. Entre los factores que determinan cada uno de los resultados, es posible que las presiones y restricciones internacionales demanden tanta atención como la correlación que se da entre las diferentes fuerzas a nivel nacional.

142 Véase también Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (2018).

Las influencias internacionales

En términos generales, el compromiso de América Latina con las instituciones liberales del imperio de la ley de origen europeo tiene una larga historia. Montesquieu elaboró una doctrina estándar de la separación de los poderes que priorizaba la independencia judicial, y la mayoría de las constituciones de la región se basaron en gran medida en los modelos precursores de España, Estados Unidos y Francia. Como se ha mencionado, la reafirmación de esas tradiciones responde en gran parte a los procesos de democratización encauzados de manera externa y al internacionalismo liberal posterior a la Guerra Fría. Par Engstrom (2019) documentó la importancia de la coordinación judicial de toda la región (particularmente, a partir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con base en Costa Rica) como refuerzo para varios proyectos nacionales. El mismo razonamiento aplica en el nivel más específico de la construcción institucional de las fiscalías modernas. Del mismo modo que los miembros de bancos centrales y los especialistas en integridad electoral construyeron comunidades epistémicas y redes de apoyo colaborativas en toda la región, los fiscales crearon sus propias asociaciones.

En 1954 Brasil encabezó la creación de la Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos (AIAMP)[143]. Por su parte, los Países Bajos son sede de una Asociación Internacional de Fiscales que en la actualidad organiza una conferencia bienal regional en América Latina y promueve la colaboración para la lucha contra el terrorismo y el ciberdelito. El World Justice Project también ofrece servicios de guía y monitoreo, y establece como una de sus prioridades fortalecer la confianza de la ciudadanía en las fiscalías. Más allá de estas iniciativas de apoyo mutuo, actores externos como la Ad-

143 En la actualidad, la AIAMP (2023) reúne a fiscales de veintidós países —incluidos España, Portugal y Andorra—, organiza la conferencia anual y promueve siete redes especializadas de cooperación sobre crimen organizado, tráfico de personas, ciberdelito, lucha contra los estupefacientes, control de la corrupción, violencia de género y protección ambiental.

ministración para el Control de Drogas (DEA, por sus siglas en inglés), el Departamento de Estado de Estados Unidos y organismos como el Parlamento Europeo, las fundaciones internacionales de los partidos políticos alemanes o el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación de España también ejercen cierta influencia. Además de compartir conocimiento y proveer asistencia técnica para hacer frente a los elevados índices de delito y violencia en América Latina a través de programas piloto, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) también está coadyuvando a fortalecer la capacidad de análisis de las unidades de inteligencia financiera en la detección de lavado de dinero[144]. Resta determinar la profundidad que estos apoyos externos tienen en el desarrollo y fortalecimiento de las fiscalías en América Latina, y si sus actividades generan resultados positivos. Si bien las operaciones de los asesores externos económicos y financieros tuvieron efectos significativos en América Latina, las investigaciones sobre los programas de capacitación jurídica indican que hubo una relación poco productiva entre los modelos extranjeros y la receptividad local (Gardner, 1980) con Brasil, Chile y Colombia en la década de 1970. Las problemáticas que los fiscales latinoamericanos enfrentan actualmente sugieren que algunas de esas divergencias de entendimiento persistan en algunas áreas clave.

144 De acuerdo al BID (2024), sus proyectos representan la mayor inversión anual en apoyo técnico y financiero a través de operaciones de préstamo para temas de seguridad ciudadana y justicia.

La élite política y los casos controversiales que involucran a las fiscalías

En años recientes, se ha suscitado un elevado número de escándalos políticos y procesos legales en América Latina que involucraron a fiscales generales y líderes políticos nacionales. Este patrón de interacción ha sido tan notorio y recurrente que amerita un estudio comparativo separado. El objetivo de este ensayo no es dejar a un lado los asuntos institucionales y estructurales relacionados con el papel de los fiscales como guardianes *(gatekeepers)* de la ley, ni reducir el tema a sus expresiones más fugaces y sensacionalistas. Sin embargo, los casos controversiales llevados por la fiscalía tienen un fuerte impacto en la opinión pública y pueden distraer la atención de problemas más profundos en el ámbito de la procuración de justicia y el orden. En algunas ocasiones se comprueba que estos escándalos son contextuales, aunque en muchos casos son de enorme relevancia y generan, por consiguiente, una nueva línea de tensión e inestabilidad a un ámbito de la política pública de por sí turbulento. Los debates sobre el extendido impacto de lo que se conoce como *lawfare* pueden tornarse imprecisos, pero como estos adquieren particular relevancia es difícil ignorarlos. A continuación, se presenta una muestra ilustrativa de algunos de los casos más controversiales, que sin duda merecen una exposición más exhaustiva que excede el alcance de este capítulo. En Ecuador, el Fiscal General ganó mayor protagonismo después de que el expresidente Rafael Correa hiciera un cambio en la Constitución por el que abolió el Ministerio de Justicia y lo reemplazó con una nueva Secretaría de la Transparencia (Viti, 2023)[145]. En la actualidad, la Fiscalía General de

145 Véase también Chinchilla y Schodt (1993); Amnesty

Ecuador (FGE) tiene más de tres mil setecientos empleados y un presupuesto anual de cerca de ciento cincuenta millones de dólares (FGE, 2023). Cuando el escándalo de Odebrecht llegó a Quito, la fiscal afroecuatoriana Diana Salazar llevó adelante el caso contra el vicepresidente Jorge Glas, quien fue condenado y encarcelado por seis años. Salazar también reveló el vínculo de jueces y policías con actos delictivos como parte de la investigación conocida como "Metástasis". En 2019 (durante la presidencia de Lenin Moreno, una gestión anticorreista), Salazar ganó un concurso de mérito para asumir el cargo de Procuradora General por un mandato de seis años (artículo 196), que culminará en 2025 (Romero, 2017; FGE, 2019). Ese período coincidió con una intensa serie de controversias en la alta política que involucraban a los fiscales en varios casos legales. Desde fines de 2023, en la Asamblea Nacional el correísmo promovió el juicio político contra Salazar por presunto incumplimiento de funciones, aunque este fue suspendido en mayo de 2024 debido a la vulnerabilidad de su embarazo, después de que ella argumentara que los derechos de la mujer deberían protegerla del estrés extremo que implica atravesar dicho juicio. En un clima tan polarizado, el futuro de la fiscalía y quien suceda a Salazar será sin duda fuente de disputas en un contexto político sumamente dividido. En cuanto a Guatemala, ya hicimos referencia a algunos de los retos que enfrentó la CICIG y las razones por las cuales en 2019 se permitió que su mandato concluyera. En mayo de 2022, la fiscal general Consuelo Porras y el nuevo dirigente de la Fiscalía Especial Contra la Impunidad Rafael Curruchiche fueron sancionados e incluidos en la Lista Engel[146] del Departamento de Estado de Estados Unidos (Mayo 2022) por considerarlos actores "corruptos y antidemocráticos". A pesar de lo anterior, Porras fue reelecta para un segundo mandato de cuatro años que terminará en mayo de 2026. Si bien de acuerdo a la Constitución guatemalteca Porras solo puede ser removida de su cargo antes de que finalice su mandato si se la condena por un delito mayor, el 6 de mayo de 2024 el presidente Bernardo Arévalo presentó al Congreso una iniciativa de reforma de la ley orgánica del Ministerio Público con el fin de retirar la inmunidad de Porras y someter a la fiscalía a una rendición de cuentas seria y exhaustiva para que esta no vuelva a ser utilizada como arma política por ningún gobierno (Congreso de la República de Guatemala, 2024; Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia, 2024, Ministerio Público de Guatemala, 2023). Por su parte, Arévalo suma más de una decena de denuncias en su contra y de su gobierno tramitadas por la fiscal general desde que asumió la presidencia. En este contexto, es factible que las disputas políticas continúen, sobre todo después de la respuesta de Porras al aducir que las acciones del presidente violan la Constitución y amenazan la independencia de la fiscalía[147].

Colombia también se vio involucrada en el embrollo de Guatemala. Dos destacados abogados colombianos tuvieron un rol crítico en la historia de la CICIG hasta que esta alcanzó la cima en su activismo: Iván Velásquez Gómez, quien fue nombrado ministro de Defensa por el presidente Gustavo Petro, y su colega Luz Adriana Camargo, quien fue seleccionada por la Corte Suprema de Justicia para el cargo de Fiscal General de Colombia[148]. Con base en la Constitución de 1991, la fiscalía colombiana es parte del Poder Judicial, pero dispone de autonomía administrativa y presupuestaria. Actualmente, maneja un presupuesto de más de mil millones de dólares con una plantilla laboral de cerca de seis mil empleados (Fiscalía General de la Nación de Colombia, 2024).

International (2003); Conaghan (2012); Center for Economic and Policy Research (2023).

146 Según De Luca, Weems y Nielson (2021), "la Ley de Compromiso Mejorado del Triángulo Norte – Estados Unidos, aprobada por el Congreso en diciembre de 2020, estipula las "sanciones específicas para la lucha contra la corrupción en El Salvador, Guatemala y Honduras", y solicita un informe que identifique a los individuos del Triángulo Norte que, de acuerdo al Departamento de Estado, hayan participado en hechos de corrupción o de debilitamiento de la democracia. En julio de 2021, el Departamento de Estado publicó el informe conocido como Lista Engel, que nombra a cincuenta y cinco actores corruptos y antidemocráticos de El Salvador, Guatemala y Honduras. Cabe mencionar que el gobierno de Canadá también sancionó en febrero de 2024 a cuatro funcionarios guatemaltecos, en línea con Estados Unidos y países europeos preocupados por la democracia y el estado de derecho.

147 Véase Cyrus R. Vance Center for International Justice (2022).

148 Camargo recibió dieciocho de veintitrés votos y reemplazó a Barbosa, cuyo mandato de cuatro años finalizó en 2023 (Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, 2024).

Entre 2005 y 2014, Camargo y Velásquez llevaron adelante investigaciones sobre los vínculos entre políticos y grupos paramilitares que condujeron al encarcelamiento de más de ochenta legisladores y gobernadores, para posteriormente trabajar para la CICIG. En enero de 2023, el expresidente Alejandro Giammattei acusó a Velásquez de delitos relacionados con su labor como fiscal especial en Guatemala. Un año después, en enero de 2024, el Procurador General Interino de Colombia (en un cargo temporal, pero continuando la política del fiscal Francisco Barbosa) promovió una redada policial al sindicato de docentes aduciendo que esta organización había hecho contribuciones no declaradas para la campaña electoral de Petro. El gobierno de coalición denunció esta acción como una "agresión con sesgo político" al gobierno colombiano, y el presidente habló de una "ruptura institucional" coordinada por Barbosa para removerlo de su cargo. Entre los expedientes nacionales más sensibles que le fueron heredados a Camargo, están los de cargos por soborno y fraude contra el expresidente Álvaro Uribe y otro en contra de Nicolás Petro, hijo mayor del actual presidente Gustavo Petro. Más allá de que la reputación y trayectoria de Camargo la avale para restaurar la integridad institucional, la polarización política colombiana hace que sea particularmente difícil lidiar con casos de corrupción de tan alto nivel sin provocar reacciones partidistas.

En Perú, el Fiscal General de la Nación es nombrado, en principio, por la Junta de Fiscales Supremos (Junta Nacional de Justicia, JNJ) por un período de tres años, con previsión de extender dos años dicho mandato para que lidere un organismo comparable en tamaño y presupuesto a la fiscalía de Colombia (Diario Oficial del Bicentenario El Peruano, 2023)[149]. Sin embargo, en la última década, al menos nueve funcionarios han ocupado el cargo, durante un período en el cual se sucedieron siete presidentes y diez ministros del interior. Desde el retorno de la democracia en el 2000, varios presidentes de Perú fueron encarcelados (Méndez, 2010; Rodríguez, 2022) por distintos delitos, la mayoría relacionados con el escándalo de corrupción de la empresa Odebrecht. El Congreso condujo varios de estos casos, aunque el fiscal general también se involucró. En un escenario político tan turbulento, no es extraño que varios fiscales hayan sido nombrados y destituidos principalmente en función de las expectativas de su desempeño como aliados o enemigos del Poder Ejecutivo en funciones[150]. También se han dado confrontaciones intensas y recurrentes entre unidades especializadas de la fiscalía que muchas veces involucraron a los dos tribunales supremos enfrentados, la JNJ y las coaliciones dominantes de la Asamblea Legislativa. Los antecedentes de la democracia peruana de la última década contienen una secuencia aparentemente ininterrumpida de operaciones de *lawfare* y escándalos presidenciales que no parecen estar llevando a un establecimiento legítimo del imperio de la ley en el corto plazo. Probablemente, Colombia, Ecuador, Guatemala y Perú presenten en la actualidad los casos más controversiales de involucramiento de los fiscales en los escándalos de la élite política, pero no son la excepción. Como ha buscado demostrarse, el cuestionamiento político de la discrecionalidad e impunidad del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo es una fuente fundamental de tensión e inestabilidad en todo el subcontinente (Llanos y Marsteintredet, 2023). Incluso si el Poder Judicial intenta evitar la toma de control y la deslegitimación de los actores políticos contendientes, cualquier sistema judicial profesional resulta ineludiblemente dañado por este tipo de excesos. En escenarios como estos, las fiscalías con estructuras grandes y costosas para el erario público, no pueden restringir su trabajo a los aspectos "horizontales" limitados a la aplicación de la ley. Son imanes para las controversias políticas y hasta casos que en principio parecen tratarse solo de soborno empresarial (como, por ejemplo, los contratos de Petrobras en Curitiba) pueden fácilmente escalar hasta

149 El Fiscal de la Nación preside el Ministerio Público y junto con los Fiscales Supremos Titulares conforman la Junta de Fiscales Supremos.

150 En sesión extraordinaria celebrada el 24 de mayo de 2024, la JNJ resolvió por unanimidad extender el ejercicio interino de Juan Carlos Villena como fiscal tras la destitución de Patricia Benavides. Estaba previsto que el mandato de la magistrada Benavides, quien asumió el cargo en julio de 2022, terminara en 2025; sin embargo, tras una serie de controversias y escándalos de corrupción, su gestión fue interrumpida en diciembre de 2023, por intervenir en una investigación en contra de su hermana, la jueza Emma Benavides, por presuntas conexiones con una organización criminal. Si bien las decisiones de la JNJ no pueden ser apeladas, se espera que Benavides presente un recurso de reconsideración.

convertirse en pruebas importantes de responsabilidad política "vertical"[151].

En resumen, como guardianes *(gatekeepers)* de la justicia, las fiscalías hacen frente simultáneamente a delitos leves, abuso y violencia social, a desafíos de injusticia estructural y derechos humanos profundamente arraigados, además de los escándalos que involucran a las élites políticas. A todo ello se suman las limitaciones que afrontan la policía, las cortes y las cárceles para cumplir sus funciones, aunado en ocasiones a la desinformación de los medios de comunicación y los incentivos profesionales dentro de la propia fiscalía que no estén adecuadamente alineados. La solución ante una lista tan compleja de adversidades solo puede ser, en el mejor de los casos, parcial y gradual.

Balance

Una fiscalía eficaz y legítima no es un ideal normativo abstracto: implica una secuencia de prácticas procedimentales basadas en reglas que brindan un horizonte de posibilidades y generan confianza colectiva en la imparcialidad de la justicia. El imperio de la ley puede pensarse como una "necesaria ficción"; necesaria en el sentido de que una sociedad ordenada descansa sobre esos supuestos compartidos acerca de la conducta correcta, y ficcional en el sentido de que las realidades de la experiencia individual solo pueden acercarse a esas expectativas colectivas en forma incompleta. A las fiscalías contemporáneas se les asigna la desafiante tarea de alinear esos principios lo más cerca posible a las complejidades de los casos que deben resolver. Las élites dominantes se benefician de la confianza pública en estos organismos especializados, pero también es posible que busquen tomar el control de un aparato que podría usurparles sus privilegios heredados o que podría ser utilizado en su contra por sus enemigos. Esto explica, en parte, por qué los fiscales de América Latina tienden a convertirse en un polo de atracción de contiendas políticas. Como guardianes *(gatekeepers)* del imperio de la ley, los fiscales ejercen un gran poder discrecional. Tienen tanto la capacidad como la responsabilidad de clasificar a los individuos en función de un esquema binario —"separar la paja del trigo"—, a partir del cual queda en manos de las cortes y el resto del sistema judicial continuar con el enjuiciamiento y la aplicación de la ley. Este proceso debería ser un filtro estrictamente enfocado e institucionalmente contenido. En principio, debería servir para trazar una línea clara entre dos categorías de ciudadanos: los que están sujetos a continuar siendo investigados y potencialmente procesados, y los que están libres de esa carga. Una fiscalía sólida maximiza la proporción de individuos correctamente clasificados, minimiza las omisiones y "falsos positivos", y luego procesa a esos individuos de manera justa y objetiva hasta el momento del juicio.

En la práctica, sin embargo, tanto la clasificación binaria como el subsiguiente ordenamiento de casos pueden presentar varias fallas. Los ministerios públicos están obligados a arbitrar

151 De hecho, la falta de certeza sobre hasta dónde puede llegar un escándalo podría sugerir que es necesario considerar una nueva dimensión "diagonal" de la responsabilidad.

un rango de conflictos y sanciones diversas, trabajando en condiciones de confidencialidad y poca coordinación, con información y recursos inadecuados, y muchas veces con información poco confiable y recursos limitados. Además, en casos sensibles es posible que se encuentren bajo fuertes presiones informales que les exigen actuar más estratégica que profesionalmente, en especial cuando están lidiando con élites poderosas y leyes controversiales. También se espera que los fiscales hagan un eficiente uso de los recursos que provienen de los impuestos. Si dan la impresión de no estar cumpliendo con estas responsabilidades, corren el riesgo de convertirse en el blanco de la reprobación pública, tanto por sus propios defectos como por los del servicio de policía, el dictado de sentencias y la aplicación de sanciones. Aun así, la evidencia demuestra que a través de reformas bien sustentadas y graduales es posible convertir a fiscalías deficientes en sistemas más aptos para su propósito.

El World Justice Project se destaca entre los servicios internacionales de monitoreo por elaborar un seguimiento anual de las fortalezas y debilidades de los sistemas de justicia, incluidas las variaciones subnacionales, así como el nivel de confianza de los ciudadanos en las diferentes entidades que componen el sistema del estado de derecho. América Latina registra una enorme variación en los resultados de 2023, con Uruguay en el puesto 25 dentro de los 142 países y Venezuela en el último lugar. En el medio, Argentina está en el puesto número 63, Brasil en el 83, Colombia en el 94 y México en el 116. En México también hay una enorme variedad subnacional, dentro de la cual Querétaro y Yucatán están muy por encima de ese promedio y los estados de la costa del Pacífico, afectados por el tráfico de drogas, muy por debajo. Además, existe una considerable diversidad entre los diferentes componentes del índice del estado de derecho basado en ocho factores: en México, por ejemplo, el indicador de "eficacia de las investigaciones penales" es particularmente bajo.

Si bien este panorama resulta en cierto modo desconcertante, la diversidad de estos resultados tiene un lado positivo: aun en el peor de los escenarios pueden encontrarse "islas de integridad" con el potencial de difundir buenas prácticas hacia donde estén faltando. Como es de esperarse, la confianza de los ciudadanos fluctúa notablemente de una jurisdicción a otra, de un organismo a otro y a lo largo del tiempo, pero algunos casos muestran posibilidades de recobrarla cuando las reformas bien fundamentadas cobran fuerza y arraigo.

En cuanto al uso eficiente de los recursos, por ejemplo, estos organismos burocráticos complejos y costosos requieren un monitoreo preciso y una rendición de cuentas transparente y bien informada. Esto es algo que se puede construir a lo largo del tiempo a través de la evaluación grupal de pares —por ejemplo, por parte de la academia, o de los Colegios de Abogados, o de las audiencias de supervisión del Congreso bien informadas— y también de los medios independientes y las ONG de derechos humanos, con el apoyo y asesoramiento internacional con base en evaluaciones comparativas.

Con respecto a las propuestas de reforma institucional, es más fácil proclamar la necesidad de mejoras radicales que brindar la guía constante y coherente que se precisa para mejorar el desempeño de las fiscalías. En general, el riesgo de la agitación disruptiva puede superar fácilmente a los beneficios de imponer un proyecto de reforma profunda. El enfoque más común suele ser el de promover una mejor implementación de las disposiciones institucionales existentes, en lugar de descartarlas y empezar de cero. Sin embargo, en América Latina la respuesta más frecuente de las élites a las fallas del servicio o al estallido de protestas populares sobre escándalos e injusticias es terminar con la institución, despidiendo a expertos en su funcionamiento y volviendo a reestructurar sus principios organizativos.

Una reforma radical puede habilitar a las nuevas autoridades a culpar a sus predecesores por los errores del pasado y a crear oportunidades de favoritismo político con el pretexto de estar diseñando un nuevo régimen que busca implementar las mejores prácticas. Durante el proceso de negociar la implementación de dichos cambios, la desmoralización y el efecto negativo de la reforma pueden afectar las estructuras existentes. Por lo tanto, la disrupción y los costos del ajuste asociados a la transición pueden terminar generando la pérdida de eficiencia. Es probable que partes de la actual estructura que funcionaban adecuadamente terminen siendo desmanteladas a la par de las áreas que enfrentaban los mayores riesgos.

En este contexto, se deja a un lado la memoria institucional y la experiencia profesional, mientras que las verdaderas razones del mal desempeño quedan sin resolverse.

Es posible que en casos extremos sea inevitable deshacerse de algunas áreas del sistema de justicia establecido y efectivamente empezar de cero. Sin lugar a dudas, una reestructuración total resulta la única opción en algunas políticas públicas (como, por ejemplo, los servicios de penitenciaría), aunque los servicios de fiscalía no suelen ajustarse a ese patrón.

El enfoque principal de este capítulo es que un guardián de la justicia eficiente y legítimo debe descansar en la confianza de la sociedad. Esas prácticas se logran establecer no porque se impongan a una población pasiva, sino porque con el tiempo llegan a representar una práctica y entendimiento común de lo que es justo y apropiado. Por ello, requieren interpretación y aceptación de la comunidad. Se trata de una rutinización que se construye gradualmente a través de la experiencia y del aprendizaje adaptativo. Para reforzar estas bases sociales de disposiciones colectivas respetuosas de la ley, es necesario que las innovaciones en las prácticas de las fiscalías sean poco frecuentes y estén debidamente justificadas. Los nuevos sistemas draconianos tienden a acarrear muchos costos no previstos y consecuencias no buscadas. El próximo capítulo analiza con más detenimiento el caso de México y presenta la serie de reformas que se han implementado en los últimos años respecto al funcionamiento de la Fiscalía General de la República.

Bibliografía

Amnesty International. (2003). *Ecuador: With no independent and impartial justice there can be no rule of law.* https://www.amnesty.org/fr/wp-content/uploads/2021/06/amr280102003en.pdf

Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos. (2023). https://www.aiamp.info/index.php/la-asociacion/quienes-somos

Banco Interamericano de Desarrollo (BID). (2024, 7 de marzo). *Citizen Security in Latin America and the Caribbean.* https://www.iadb.org/en/news/citizen-security-latin-america-and-caribbean

Botero, S., Brinks, D. M. y González-Ocantos, E. A. (2022). *The Limits of Judicialization: From Progress to Backlash in Latin America.* Cambridge University Press.

Boyd, Ch. L., Nelson, M. J., Ostrander, I. y Boldt, E. D. (2021). *The Politics of Federal Prosecution.* Oxford University Press.

Casey, C. y Kenny, D. (2022). The Gatekeepers: Executive lawyers and the executive power in comparative constitutional law. *International Journal of Constitutional Law, 20* (2), 664-695.

Casey, C. y Larkin, J. (2022). The Attorney General and the Renewed Controversy over the Law/Politics Divide. *Edinburgh Law Review, 26.*

Center for Economic and Policy Research. (2023, 14 de diciembre). *Facing Possible Impeachment, Ecuador's Prosecutor General Cracks Down on Judicial Oversight Authority.* https://cepr.net/press-release/facing-possible-impeachment-ecuadors-prosecutor-general-cracks-down-on-judicial-oversight-authority/

Chinchilla, L. y Schodt, D. (1993). *The Administration of Justice in Ecuador.* Center for the Administration of Justice. Florida international University. https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PNABX909.pdf

Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. (2019, 20 de agosto). *Informe final de Labores.* https://www.cicig.org/cicig/informes_cicig/informe-de-%20labores/informe-final-de-labores/#informe

Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. (2018, 6 de junio). *Caso Odebrecht.* https://www.cicig.org/casos/caso-odebrecht/

Comité de Justicia de la Cámara de los Comunes. (2009). *The Crown Prosecution Service: Gatekeeper of the Criminal Justice*

System (Noveno Informe de sesiones 2008/9). Oficina de Secretaría de su Majestad.

Conaghan, C. (2012). Prosecuting Presidents: The Politics within Ecuador's Corruption Cases. *Journal of Latin American Studies, 44*(40), 649-678.

Congreso de la República de Guatemala. (2024, 6 de mayo). *Propuesta de Ley presentada por el presidente de la República que reforma la Ley del Ministerio Público.* https://www.congreso.gob.gt/noticias_congreso/10413/2023/1

Constitución de la República de Colombia. https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/Constitucion_Politica.pdf

Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. (2024, 12 de marzo). *Luz Adriana Camargo Garzón, nueva Fiscal General de la Nación.* https://cortesuprema.gov.co/luz-adriana-camargo-garzon-nueva-fiscal-general-de-la-nacion/

Cyrus R. Vance Center for International Justice y Colegio de Abogados de la Ciudad de Nueva York. (2022). *Criminalization of Justice Operators in Guatemala as a strategy to secure impunity.* https://www.vancecenter.org/wp-content/uploads/2022/12/ENG-Criminalization-of-Justice-Operators-in-Guatemala-as-strategy-to-secure-impunity.pdf

De Luca, M., Weems, W. y Nielson, S. (2021). *Anti-corruption report. The Engel List Foreshadows US Enforcement in Central America.* https://www.anti-corruption.com/18589031/the-engel-list-foreshadows-u-s-enforcement-in-central-america.thtml

Departamento de Estado de Estados Unidos. (2022, 16 de mayo). *Designation of Attorney General María Consuelo Porras Argueta de Porres for Involvement in Significant Corruption and Consideration of Additional Designations* [comunicado de prensa].

Departamento de Estado de Estados Unidos. (2022, 17 de noviembre). *Reward Offer for Unknown Co-conspirators Responsible for Murder of Paraguayan Prosecutor Marcelo Daniel Pecci Albertini* [comunicado de prensa]. https://www.state.gov/reward-offer-for-unknown-co-conspirators-responsible-for-murder-of-paraguayan-prosecutor-marcelo-daniel-pecci-albertini/

Diario Oficial del Bicentenario El Peruano. (2023, 28 de diciembre). *Resolución N.° D000661-2023-JUS/PGE-PG.* https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2249286-1

Due Process of Law Foundation. (2024, 24 de enero). *Quo vadis Ecuador? A brief analysis with a focus on the role of the justice system.* https://dplfblog.com/2024/01/24/quo-vadis-ecuador-a-brief-analysis-with-a-focus-on-the-role-of-the-justice-system/.

Elderbroom, B. y Eisen, L.B. (2015, 16 de marzo). *The Gatekeepers: Four Ways Prosecutors can Improve their Decision-Making.* The Marshall Project. https://www.themarshallproject.org/2015/03/16/the-gatekeepers

Engstrom, P. (2019). *The Inter-American Human Rights System: The Law and Politics of Institutional Change.* Routledge.

Fiscalía General del Estado de Ecuador. (2019, 8 de abril). *Diana Salazar Méndez was appointed Attorney General of the State.* https://www.fiscalia.gob.ec/diana-salazar-mendez-fue-posesionada-como-fiscal-general-del-estado/

Fiscalía General del Estado de Ecuador. (2023). *Informe de Labores Enero-diciembre 2023.* https://www.fiscalia.gob.ec/transparencia/2024/rendicion-de-cuentas/6-Redaccion-Informe.pdf

Fiscalía General de la Nación de Colombia. (2024). *Presupuesto General de la Nación 2024.* https://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/presupuesto-general-asignado/

Gallagher, J.K. y Contesse, J. (2022). Critical Disconnects: Progressive Jurisprudence and Tenacious Impunity in Mexico. En S. Botero, D. M. Brinks y E. A. González-Ocantos (Eds.), *The Limits of Judicialization: From Progress to Backlash in Latin America,* pp. 39-65. Cambridge University Press.

Gardner, J. A. (1980). *Legal Imperialism: American Lawyers and Foreign Aid in Latin America.* Wisconsin UP.

González-Ocantos, E. A., Muñoz Chirinos, P., Pavão, N. y Baraybar Hidalgo, V. (2023). *Prosecutors, Voters, and the Criminalisation of Corruption in Latin America: The Case of Lava Jato.* Cambridge University Press.

Kenny, D. y Casey, C. (2019). A One-Person Supreme Court? The Attorney General, Constitutional Advice to Government, and the Case for Transparency. *Dublin University Law Journal, 42*(1), 89-119.

Langer, M. y Sklansky, D.A. (Eds.). (2017). *Prosecutors and Democracy. A Cross-National Study, Cambridge,* Cambridge University Press.

Llanos, M. y Marsteintredet. L. (Eds.). (2023). *Latin America in Times of Turbulence: Presidentialism under Stress.* Routledge.

Manzi, L. (2022). Prosecutorial Gatekeeping and its Effects on Criminal Accountability: The Roman Prosecutor's Office and Corruption Investigations in Italy, 1975-1994. *Justice System Journal, 3*(43), 445-469.

Maravall, J. M. (2001). *The Rule of Law as a Political Weapon.* (Documento de trabajo 160). The Juan March Institute.Méndez, J. (2010). Significance of the Fuijmori Trial. https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29316.pdf

Ministerio Público de Guatemala. (2023, 26 de mayo). https://www.mp.gob.gt/noticia/doctora-maria-consuelo-porras-argueta-primera-mujer-en-la-historia-de-latinoamerica-y-del-pais-en-ser-reelecta-como-fiscal-general/

Plataforma del Estado Peruano. (s.f.). Ministerio Público. https://www.mpfn.gob.pe/fiscal_de_la_nacion/

Pou Giménez, F. (2022). The Constitution of Mexico. En C. Hübner Mendes, R. Gargarella y S. Guidi (Eds.), *The Oxford Handbook of Constitutional Law in Latin America,* pp. 203-227. Oxford University Press.

Rodríguez, A. (2022, 7 de diciembre). What led to the downfall of Peru's Pedro Castillo? *El País*. https://english.elpais.com/international/2022-12-08/what-led-to-the-downfall-of-perus-pedro-castillo.html

Romero, F. (2017, 1 de septiembre). *Estado de Indecisión en la Asamblea por Glas.* Asamblea Nacional de Ecuador. https://www.asambleanacional.gob.ec/es/blogs/franco-romero/51241-estado-de-indecision-en-la-asamblea-por-glas

Sánchez, P. (2019, 6 de noviembre). ¿La Fiscalía de quién depende? *Radio Nacional de España.* https://www.rtve.es/play/videos/telediario-1/sanchez-insinua-fiscalia-sigue-ordenes-del-gobierno-sobre-puigdemont/5435909/

Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia. Gobierno de la República de Guatemala. (2024, 6 de mayo). *Presidente Arévalo insta a diputados a aprobar reforma a ley del MP* [Comunicado de prensa]. https://bernardoarevalo.presidencia.gob.gt/presidente-arevalo-insta-a-diputados-a-aprobar-reforma-a-ley-del-mp/

Semana. (2024, 23 de marzo). Por Primera vez habla la Fiscal Luz Adriana Camargo: en entrevista con SEMANA, se refiere a su relación con Petro e Iván Velásquez y la oposición. *Semana.* https://www.semana.com/politica/articulo/por-primera-vez-habla-la-fiscal-luz-adriana-camargo-en-entrevista-con-semana-se-refiere-a-su-relacion-con-petro-e-ivan-velasquez-la-oposicion-y-las-investigaciones-relevantes/202414/

Smink, V. (2020, 27 enero). "Alberto Nisman: los cuatro misterios sobre la muerte del fiscal argentino que examina la serie de Netflix. *BBC Mundo.* https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51069690

Viti, K. (2023, 23 de marzo). *Country Report Ecuador – General Judicial Reforms.* Global Trends in Judicial Reform. Stanford Law School. https://law.stanford.edu/publications/country-report-ecuador-general-judicial-reforms/

11

La nueva Fiscalía General de la República en México: la transformación pendiente

Susana Berruecos y Laurence Whitehead

Introducción

A lo largo de los últimos dos siglos, el régimen republicano democrático representativo de México (con federalismo y división de poderes), establecido en la Constitución de 1824, ha evolucionado significativamente. Esta gradual transformación radica en la aceptación social de un marco del estado de derecho, con un Poder Judicial independiente de los otros poderes, que tiene como una de sus principales responsabilidades resolver las disputas de manera imparcial.

Los fiscales son un componente esencial del sistema judicial, cuya principal encomienda es procurar la justicia e investigar delitos con base en la normativa aplicable. Por la asimetría que existe en la información y la complejidad del juicio inherente, en ocasiones dichas acciones están sujetas a una supervisión externa incompleta, además de que los fiscales tienen un grado considerable de discrecionalidad respecto a cuándo y cómo iniciar acciones judiciales. En la práctica, los procuradores estuvieron supeditados al Poder Ejecutivo y sujetos a una supervisión informal por parte de actores no judiciales. En sociedades estratificadas y con altos niveles de conflicto, la igualdad en el trato entre los delitos cometidos por las élites y la delincuencia común es difícil de garantizar, una realidad que refleja una sombra sobre el derecho de imparcialidad judicial. El rol y alcance de los fiscales en México ha sido limitado y poco estudiado en el ámbito académico.

En la actualidad, el estado de derecho en México enfrenta crecientes presiones del crimen organizado; los persistentes niveles de homicidios, feminicidios y desapariciones; las corrientes migratorias internacionales; el tráfico de armas y de órganos, entre otros. Todos estos desafíos amenazan al sistema judicial en su conjunto (cortes, policía, cárceles y fiscales), dado el limitado presupuesto, la incapacidad para adaptarse a los cambios de manera expedita y la vulnerabilidad a la politización institucional.

Recurrir a formas externas de apoyo, tales como las extradiciones y los juicios en cortes de Estados Unidos, tiende a desmoralizar y socavar la eficacia de las instituciones nacionales de justicia. Entre ellas, la Fiscalía General de la República (FGR) y las treinta y dos fiscalías estatales ocupan un papel central. En los últimos años se han llevado a cabo esfuerzos para reforzar la autonomía y mejorar las capacidades de fiscalización de las fiscalías. Este capítulo busca mostrar que, a pesar de las promesas iniciales, el nuevo sistema de justicia penal no ha logrado corregir las deficiencias acumuladas ni restaurar la confianza pública. Por el contrario, ha habido una escalada de impunidad y complicidad delictiva que le deja como legado al próximo gobierno perspectivas complejas que atender para garantizar un verdadero estado de derecho en México. No obstante, existen algunos casos de éxito a nivel estatal y, por ende, potencial para reforzar

la eficacia del sistema judicial en su conjunto. En este capítulo se planteará que los resultados preliminares de las últimas reformas del Poder Judicial, y de la FGR en particular, han resultado insuficientes para hacer frente a las crecientes presiones de la ciudadanía en un entorno de elevada inseguridad pública.

Este capítulo analiza la transición de la Procuraduría General de la República (PGR) a una FGR autónoma. Examina con mayor profundidad el desempeño de la FGR a partir de la reforma constitucional de 2014 y de la ley secundaria de 2018[152] que reforzó su autonomía, así como sus lineamientos legales y presupuestarios. A lo largo del texto, nos enfocaremos en algunos de los casos más controversiales que han sido atendidos por la fiscalía. Abordaremos también el nivel de independencia que los fiscales estatales han ganado en los últimos años y la brecha que subsiste entre la fiscalía federal y las estatales. Los últimos párrafos se centran en las perspectivas de la aplicación de la ley y el procesamiento judicial en México.

De la Procuraduría General de la República a una fiscalía autónoma

Durante décadas, el procurador general de la República era nombrado por el presidente de la República y respondía directamente al Ejecutivo. En esta época, el control ejecutivo de la PGR llevó a la politización de diversas investigaciones y acusaciones criminales. Las constituciones de 1824 y 1857 ubicaron al procurador general (y a un fiscal después de 1857) como cabeza del Ministerio Público, formando parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En 1900 una reforma constitucional transfirió estas dos instituciones al Poder Ejecutivo, lo cual significó que los cargos fuesen designados directamente por el presidente Porfirio Díaz. Después de la Revolución Mexicana, la Constitución de 1917 le dio al Senado la última palabra en estos nombramientos y eventuales remociones[153].

152 Como analizaremos más adelante, si bien la reforma electoral aprobada el 10 de febrero de 2014 estableció que el Ministerio Público de la Federación estaría organizado en una FGR, fue hasta el 14 de diciembre de 2018 que la ley secundaria —Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República— fue publicada en la Gaceta Nacional. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5546647&fecha=14/12/2018#gsc.tab=0
La ley fue promulgada el 20 de mayo de 2021. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfgr.htm

153 La Constitución de 1917 establecía en su artículo 102 cuál debía ser la organización de la fiscalía (Ministerio Público de la Federación) y, luego de la publicación de la Ley Orgánica del 14 de agosto de 1919, cómo debían ser los nombramientos y las remociones de los funcionarios. La ley secundaria publicada en 1934 estableció el papel del fiscal —que incluía el de asesor jurídico del gobierno federal— y las responsabi-

Una vez que se estableció la hegemonía de partido único bajo el liderazgo del Partido Revolucionario Institucional (PRI), la Cámara Alta nunca desafió dichos nombramientos ni cuestionó seriamente el profesionalismo o la independencia de las personas designadas al Poder Judicial y a la Procuraduría por parte del Ejecutivo. Tampoco se impusieron límites específicos a los mandatos, aunque en la práctica se estableció el acuerdo informal de que cada presidente entrante designaría a los integrantes de la Suprema Corte y demás funcionarios encargados de la PGR.

La subordinación al Poder Ejecutivo continuó hasta la reforma constitucional de 1994, que finalmente comenzó a responder a las demandas de la oposición y de la sociedad civil por consolidar una mayor autonomía del Poder Judicial. El asesinato de Luis Donaldo Colosio Murrieta, candidato presidencial del PRI, y la conmoción e inestabilidad política que este hecho generó, incrementaron la percepción de la vulnerabilidad del estado de derecho en México.

Posterior a la reforma de 1994, se les asignó a los procuradores generales competencia sobre los juicios de amparo y las controversias constitucionales, además de que se reforzó el papel del Senado en la revisión y ratificación de los nombramientos presidenciales[154]. Mientras que el presidente Carlos Salinas de Gortari (1988-1994) nombró a cinco procuradores generales sucesivos durante su administración, el presidente Ernesto Zedillo (1994-2000) buscó fortalecer la estabilidad e imparcialidad del cargo nombrando a un calificado legislador de la oposición, Antonio Lozano, que más tarde fue reemplazado por Jorge Madrazo, abogado especialista en derechos humanos.

El PRI perdió la mayoría en el Congreso en 1997 y la presidencia de la República en el 2000, lo que abrió camino para encauzar un proceso de transición judicial. El presidente Vicente Fox (2000-2006) creó la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP)[155] encargada de investigar los crímenes y las violaciones a los derechos humanos producto de políticas represivas sistemáticas ocurridas desde la década de 1960. Sin embargo, tras cinco años de investigaciones, dicha fiscalía desapareció sin haber generado juicios ni condena alguna. Las acusaciones fueron rechazadas por razones de procedimiento o remitidas y en ocasiones ocultadas por los tribunales militares[156]. A pesar de que

el presidente Fox consideró una reforma constitucional para crear una fiscalía autónoma, la iniciativa debió ser abandonada tras los resultados adversos en las elecciones intermedias de 2003 y no volvió a discutirse sino hasta 2014 y 2018 con la publicación de la ley secundaria.

Hacia mediados de la década del 2000, el sistema de justicia penal de México enfrentaba una profunda crisis: menos del 4 % de los delitos denunciados culminaban con un procesamiento y menos del 1 % en una sentencia condenatoria (Shirk, 2010). La guerra contra las drogas encabezada por el presidente Felipe Calderón (2006-2012) tuvo como base la reforma constitucional de 2008 que redefinió el "crimen organizado" bajo la jurisdicción federal ampliando las atribuciones de los fiscales. El primer objetivo de la reforma fue la transformación de un sistema de justicia mixto a uno adversarial y acusatorio. Asimismo, incorporó nuevas herramientas como la confiscación de activos e introdujo el monitoreo de los procedimientos de las cortes, ordenó el nombramiento de tres jueces independientes para que oficiaran en todos los juicios y estableció la modalidad contenciosa con testimonios orales.

lidades del Ministerio Público.

154 Iniciativa de decreto que reforma y adiciona diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de diciembre de 1994.

155 Véase FEMOSSPP, Diario Oficial de la Federación, 27 de noviembre de 2001. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=758894&fecha=27/11/2001#gsc.tab=0 y Salvador Valencia Carmona, "Constitución y nuevo proceso penal". http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/13/pjn/pjn4.htm

156 Para ampliar, consultar Dutrenit Bielous (2011), Anderson y González-Ocantos (2016) y Treviño-Rangel (2022).

La presidencia de Peña Nieto (2012–2018) y la nueva Fiscalía General de la República

En el contexto de la elección presidencial de 2012, las preocupaciones principales de los ciudadanos continuaban siendo la seguridad pública y la corrupción (Parametría, 2012). Desde 2008 más del 90 % de los asesinatos en México seguían sin resolverse, por lo que uno de los 266 compromisos de la campaña electoral de Enrique Peña Nieto fue crear una Comisión Nacional Anticorrupción (CNA) y una FGR autónoma. La Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) de México correspondiente a 2013[157] mostró un aumento en las tasas de criminalidad respecto al año anterior, así como un incremento en la llamada cifra negra, es decir, un porcentaje mayor de crímenes no denunciados respecto a 2012.

En 2014 se presentó una iniciativa en el Congreso de la Unión para la creación del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA); sin embargo, organizaciones de la sociedad civil consideraron que la reforma era incompleta porque seguía dependiendo de una agencia centralizada. Finalmente, en mayo de 2015 se publicaron las reformas que crearon el SNA, mismas que representaron un hito en la historia de la lucha contra la corrupción en México. El 18 de julio de 2016 se publicaron siete leyes secundarias que dieron origen al SNA como órgano coordinador de instituciones tanto a nivel federal como estatal, en respuesta a las recomendaciones internacionales y locales. Más que una institución comandada por un "zar" que supervisaba a los funcionarios públicos, la SNA sería una entidad regulada por un Consejo y coordinada por una Secretaría Ejecutiva.

A pesar de las muchas reformas que buscaron mejorar la seguridad pública, la creación de una fiscalía independiente fue uno de los mayores desafíos para la transformación del sistema de justicia criminal de México. La aprobación de una ley secundaria le llevó al Senado casi cinco años. La reforma de 2014 creó una nueva FGR con funcionamiento independiente, separada del Poder Ejecutivo, con naturaleza jurídica y presupuesto propio. También eliminó la práctica presidencial de nombrar a un único candidato como procurador general de la República y le otorgó al Senado la facultad de evaluar una lista de candidatos y presentar una preselección de diez. De esa lista, el presidente propone una nómina de tres candidatos finales, de entre los cuales el Senado selecciona al fiscal general de la República, y conserva el poder de retirar al fiscal nacional o funcionario de alto rango de la PGR/FGR de su cargo solamente por "causas graves" (aunque el Senado puede objetar esta decisión)[158].

157 Dado que las estadísticas delictivas de México no presentan un panorama preciso de los principales delitos, el INEGI realiza una encuesta anual de victimización en la que se propone identificar la proporción de delitos que no figura en las estadísticas oficiales —excluido el homicidio—, a través de un muestreo de más de 100.000 hogares en más de 1700 municipios.

158 Si bien la concentración de poder por parte del fiscal general no era una preocupación en sí misma, el informe de 2019 de DPLF y WOLA destacaba lo siguiente: 1. La falta de transparencia en el proceso del nombramiento del fiscal; 2. La Constitución de México establece que el presidente es el único funcionario público que puede destituir al fiscal. Ni el Senado ni el Consejo Ciudadano de la Fiscalía pueden iniciar una moción para la destitución, incluso en casos en los que la evidencia sugiera que el fiscal cometió un delito grave.

La reforma de 2014 estableció un período de nueve años para el fiscal general de la República, lo que garantizaba que cualquiera que ocupara el cargo pudiera continuar más allá del período de seis años de la presidencia. Con estos cambios, se albergaron esperanzas de que el fiscal general tuviera libertad de investigación en casos sensibles. Sin embargo, la reforma introdujo el "pase automático", que permitía que quien fuera procurador general de la República en ese momento se convirtiera en el primer fiscal general por un período de nueve años. Por lo tanto, el efecto inmediato fue reemplazar al procurador general de la República, que había cumplido funciones por poco más de uno o dos años, por un fiscal con un plazo de nueve años, que resultó ser Alejandro Gertz Manero[159].

El contexto político resulta de utilidad para entender estas dos reformas legales. Peña Nieto necesitaba diferenciar a su gobierno de los excesos de la "guerra contra el crimen organizado" del gobierno anterior. El PRI volvía a gobernar, pero con una especie de pacto con el saliente Partido Acción Nacional (PAN). En lo que respecta a cuestiones del estado de derecho, ese acuerdo incluía disposiciones de autonomía procesal y anticorrupción. Las cuestiones históricas de transición judicial cedieron ante temas más inmediatos de derechos humanos, violencia criminal y combate a la corrupción. En particular, destaca el caso de la desaparición de 43 estudiantes de la Escuela Rural Normal "Raúl Isidro Burgos" de Ayotzinapa, en el estado de Guerrero, desde el 26 de septiembre de 2014, al que se sumaban múltiples casos de corrupción (algunos sujetos a audiencias en cortes de Estados Unidos), el escándalo de la empresa constructora brasileña Odebrecht y otros atribuibles al crimen organizado y la proliferación de diferentes carteles, hechos que incrementaron la presión sobre el gobierno para que reforzara las medidas de seguridad.

Las reformas judiciales de 2008 entraron plenamente en vigencia en 2016, pero para entonces parecían insuficientes para hacer frente a tantos rezagos en materia de justicia. Por ejemplo, se le podía haber asignado responsabilidad exclusiva a la PGR/FGR en el procesamiento de los casos de crimen organizado, pero existía la posibilidad de que el caso Ayotzinapa involucrara también delitos estatales en Guerrero, violaciones a los derechos humanos de relevancia a nivel internacional e incluso asuntos de justicia militar[160]. De manera similar, si bien Odebrecht era un caso de corrupción, también existía la posibilidad de que involucrara cuestiones de financiación electoral ilícita.

Con respecto a la FGR, organizaciones de la sociedad civil, de derechos humanos y anticorrupción exigieron poner fin a la práctica de nombrar al procurador general sin evaluar antes sus calificaciones e idoneidad para el cargo. La Washington Office on Latin America [Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos] (WOLA, por sus siglas en inglés) elaboró un informe llamado "Una Fiscalía que sirva en México", en el que se presentaba una lista con más de trescientas organizaciones que insistían en la necesidad de que el nuevo fiscal fuera elegido a través de un proceso público y transparente. Sin embargo, en octubre de 2016, Peña Nieto nombró para el cargo de tercer procurador general de la República de su presidencia a Raúl Cervantes, un exsenador del PRI[161].

Diferentes grupos políticos y organizaciones civiles criticaron que Cervantes fuese el primer fiscal por un período de nueve años debido a su carrera política ligada al PRI. Los medios de comunicación hicieron una amplia cobertura del movimiento #VamosPorUnaFiscaliaQueSirva, que el 29 de agosto de 2017 presentó un informe para la creación de una FGR independiente[162]. La falta de escrutinio por parte del Senado fue interpretada como "una señal preocupante para la consolidación del Sistema Nacional Anticorrupción y para el futuro de una

159 Se puede leer una biografía polémica pero informativa en Lemus (2023).

160 Véase Espíndola y Serrano (2023) y Frausto Lara (2019).

161 Cervantes fue ratificado en el Senado por ochenta y cinco votos y tres en contra. 25 de octubre de 2016. https://www.dplf.org/sites/default/files/anexo_ii_posicionamiento_pgr_y_sfp.pdf

162 https://imco.org.mx/vamosporunafiscaliaquesirva/

Fiscalía General de la Nación autónoma"[163].

Tan solo un año después de su nombramiento, Cervantes renunció como procurador con el índice de homicidios en su punto más alto. Su renuncia fue interpretada como una victoria de la sociedad civil, consecuencia de la presión social para garantizar un fiscal autónomo. Según Ana Lorena Delgadillo, de la Fundación por la Justicia y el Estado de Derecho, este hecho era solo "el primer paso para la creación de la nueva Fiscalía General", mientras Miguel Carbonell afirmaba que "la sociedad espera una figura más neutral, justa y prestigiosa, que goce de autonomía y credibilidad" (New York Times, 2017). Casos de gran notoriedad como el de Ayotzinapa quedaron sin resolver, y solo tres de las diecisiete investigaciones en contra de exgobernadores se tradujeron en un juicio.

Durante su corto período como fiscal general interino, Alberto Elías Beltrán encontró dificultades para presentar cargos contra los funcionarios vinculados al caso Odebrecht. Tras admitir haber pagado cerca de ochocientos millones de dólares en sobornos para asegurar contratos con los gobiernos de varios países de América Latina, y más de diez millones de dólares con el mismo propósito en México, ningún funcionario de alto rango del gobierno del PRI sufrió consecuencia alguna. Cervantes había viajado a Brasil, pero México solo prohibió a la empresa operar en el país por un período de dos años y medio sin presentar cargos (González-Ocantos *et al.*, 2023). Beltrán supervisó el despido del exfiscal electoral Santiago Nieto, luego de una investigación sobre el financiamiento de la campaña de Peña Nieto[164]. Más adelante, el propio Beltrán fue investigado por un supuesto aumento injustificado de sus activos por más de dos millones de dólares entre 2014 y 2018.

163 El grupo #FiscaliaQueSirva reunió a más de cien organizaciones de derechos humanos, asociaciones de víctimas, académicos, periodistas y líderes de empresas, buscando garantizar una FGR verdaderamente sólida y autónoma. https://www.dplf.org/es/programa/fiscaliaquesirva

164 En una entrevista realizada en octubre de 2017, Santiago Nieto afirmó que Emilio Lozoya, exdirector de Pemex, lo había presionado para que limpiara su nombre en un caso de sobornos vinculado a la elección presidencial de 2012. Nieto fue despedido por haber violado el código de conducta y las leyes que establecen los procedimientos judiciales, pero más tarde se unió al equipo de campaña de López Obrador y desempeñó el cargo de director de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF). En 2019 la UIF anunció que examinaría las cuentas del exfiscal interino Beltrán.

La presidencia de López Obrador (2018-2024) y la nueva Fiscalía General de la República (2018-2027)

En el contexto de la elección de 2018, la lucha contra la corrupción y el fortalecimiento del estado de derecho continuaron siendo las principales preocupaciones de los mexicanos. Después de la reforma de 2014, la PGR continuó a cargo de la investigación de los delitos federales, pero recién en diciembre de 2018, y en medio de intensas presiones por parte de la sociedad civil, el Congreso de la Unión aprobó la ley secundaria y finalmente reemplazó la PGR por la FGR (artículo 16). Es importante señalar, sin embargo, que la FGR quedó vacante desde fines de 2017 hasta diciembre de 2018.

Mientras que Salinas de Gortari nombró cinco procuradores generales, Zedillo y Fox dos cada uno, Calderón tres y Peña Nieto cuatro, el presidente Andrés Manuel López Obrador

designó un solo fiscal general de la República. Después de que López Obrador asumiera la presidencia en diciembre de 2018, Alejandro Gertz Manero, quien había sido asesor de seguridad durante la campaña presidencial, fue nombrado procurador general interino. En cuanto el Senado aprobó la ley secundaria, Gertz Manero fue elegido y se convirtió en el primer fiscal nacional, con 91 votos de 128, para ocupar el cargo hasta 2027.

Si bien Gertz Manero se presentaba como apartidista (*El Economista*, 18 de enero de 2019), diversos grupos lo criticaron por su cercanía a López Obrador. México Evalúa (2019, 18 de enero) destacó que "se le había dado prioridad a la cercanía y al uso de prácticas que no contribuyen a la transformación del país". WOLA y Transparencia Mexicana también consideraron que el proceso había sido acelerado y que no había contado con la participación de la sociedad civil ni con una verdadera evaluación de los candidatos[165].

El 9 de octubre de 2020, el senador Ricardo Monreal presentó otra iniciativa para enmendar la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, que fue aprobada y publicada el 20 de mayo de 2021[166]. Esta ley sentó las bases para la estructura de la FGR y su personal, con cinco fiscales especializados autónomos, incluyendo el área electoral, corrupción y derechos humanos[167]. También se le otorgó al fiscal general de la República la facultad de presentar ante la Suprema Corte recursos legales tales como controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad. Más importante aún, el artículo 87 estableció la autonomía presupuestaria de la FGR.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) solicitó que, ante cualquier modificación que se hiciera a la FGR, se garantizara un debate legislativo abierto y transparente, así como consultas ciudadanas, permitiendo una evaluación del impacto de los cambios potenciales en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en relación con los derechos humanos[168].

165 Véase https://www.wola.org/wp-content/uploads/2020/08/SPN-FGR-Gertz-FINAL.pdf; https://www.wola.org/wp-content/uploads/2018/04/Fiscalia-Report-SPN.pdf; https://www.tm.org.mx/proceso-de-designacion-del-primer-fiscal-general-de-mexico-ha-sido-una-simulacion/

166 Cabe destacar que el Congreso federal desarticuló a la Policía Federal en 2019 y transfirió sus funciones a la Secretaría de Defensa en 2022. https://ricardomonrealavila.com/ley-de-la-fiscalia-general-de-la-republica/

167 La Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres (FEVIM), creada en 2006, fue reemplazada por la Fiscalía Especializada para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVIMTRA) el 20 de mayo de 2021. https://fgr.org.mx/

168 https://www.oas.org/en/iachr/jsForm/?File=/en/iachr/media_center/preleases/2021/037.asp

Estructura y presupuesto de la Fiscalía General de la República

La estructura de la FGR de 2024 consta de doce unidades principales, que incluyen ocho fiscalías especializadas y una Agencia de Investigación Criminal[169]. Con base en el acuerdo mediante el que se publica la estructura ocupacional de la FGR[170],en 2024 había 24.769 plazas y 168 eventuales.

Si bien es claro que para construir una estructura sólida de funcionarios públicos capacitados es necesario un mayor presupuesto, en 2019 la FGR recibió menos recursos que en años anteriores. Incluso con un aumento del 14,5 % en 2020, que lo llevó a cerca de 800 millones de dólares, el presupuesto de 2019 fue el más bajo desde 2011. Sobre la base de un análisis del presupuesto federal de 2020 realizado por México Evalúa (2019), la mayor parte del presupuesto fue destinado al mantenimiento de la estructura y el funcionamiento básico de la FGR, dejando poco margen para mejorar las investigaciones o la capacitación de sus funcionarios. En 2020, el presupuesto de la FGR disminuyó el 20 % en términos reales comparado con el de 2013 y el 8 % comparado con el de 2018. El monto de 1.135 millones de dólares correspondiente al presupuesto de 2023 sigue representando una disminución en términos reales del 2,6 % comparado con el de 2022[171]. En 2024, se asignaron 1.067 millones de dólares (19.334 millones de pesos) para la FGR, considerando incluso menos presupuesto para la Fiscalía Especializada en materia de Delitos Electorales (FISEL) en el contexto del proceso electoral más grande del país. Si bien el presidente López Obrador impuso la política de “austeridad republicana”, durante su administración se destinaron recursos significativos al sector militar, que asumió un creciente número de responsabilidades relacionadas no solo con la seguridad pública, sino en otros diversos sectores como el desarrollo de infraestructura pública, etcétera[172].

169 Véase https://fgr.org.mx/

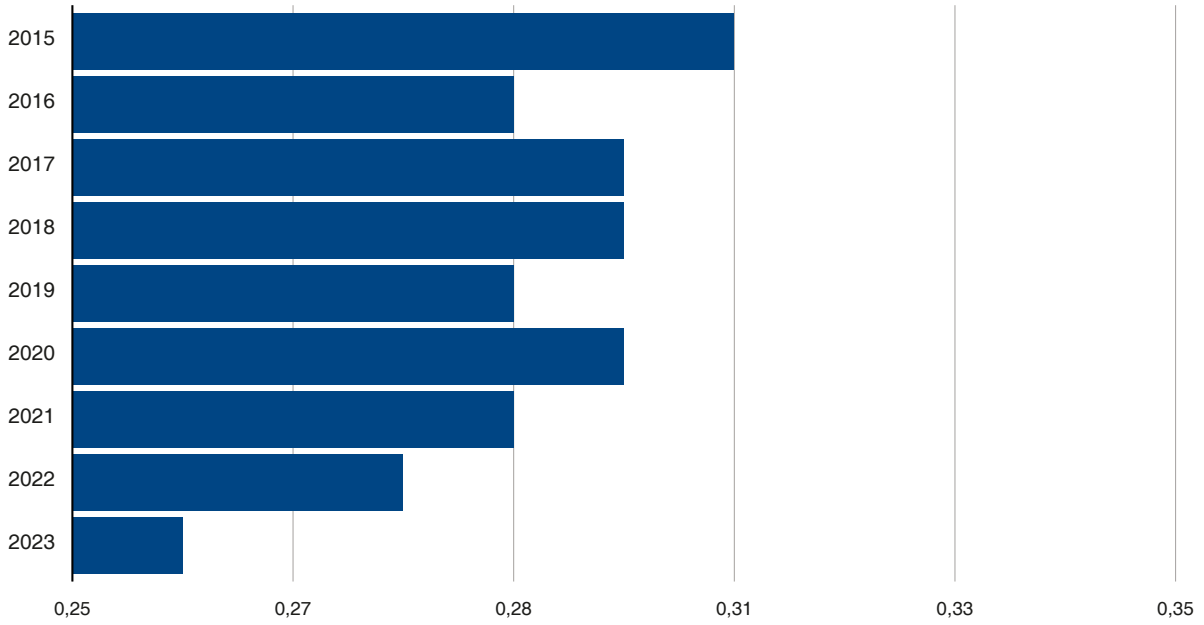
170 El Manual de 2022 indicaba que había 27.737 cargos, de los cuales 7.034 estaban vacantes. Acuerdo mediante el cual se publica la estructura ocupacional de la FGR y se expide el Manual que regula las remuneraciones de las personas servidoras públicas al servicio de la FGR para el ejercicio fiscal 2022. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5643688&fecha=24/02/2022#gsc.tab=0

171 Fecha de consulta: 26 de abril de 2024. https://www.ppef.hacienda.gob.mx/work/models/8uLX2rB7/PPEF2023/mo2h2PK/docs/49/r49_epr.pdf

172 De acuerdo al Inventario Nacional de lo Militarizado (2024), entre diciembre de 2006 y septiembre de 2023, tanto a nivel federal como estatal y municipal, las instituciones militares en México recibieron facultades o presupuestos de origen civil en al menos 291 ocasiones. Ver https://www.mucd.org.mx/inventarionacional/

El estado de derecho y la corrupción en México

Gráfico 1: Justicia penal en México 2015-2023



Fuente: World Justice Project, 2023
https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2023/Mexico/Criminal%20Justice/

Respecto al Índice de Estado de Derecho del World Justice Project, México cayó del puesto 99 en 2019 al 116 en 2023 (Gráfico 1). Asimismo, los resultados del Índice 2023-2024 evidenciaron un estancamiento en el progreso de México hacia un estado de derecho robusto y con cambios deficientes en las 32 entidades federativas, confirmando que todos los estados de la República tienen aún retos pendientes[173].

173 World Justice Project, Índice de Estado de Derecho en México 2023-2024, 10 junio de 2024. https://worldjusticeproject.mx/indice-de-estado-de-derecho-en-mexico/

Por su parte, de acuerdo al Índice de Capacidad para Combatir la Corrupción de Americas Quarterly, Guatemala y México son los dos únicos países cuyos puntajes generales han caído desde 2019 (año en que se creó el índice). Transparency International [Transparencia Internacional] (2023) ubicó a México en el puesto 126 en su lista, que es más amplia e incluye a 180 países.

En 2020, el Instituto de Investigación en Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción (IIRCCC) descubrió que solo nueve de cada 30.000 indagaciones por presuntos actos de corrupción avanzaron a la siguiente etapa de investigación. A pesar de la creación de las fiscalías especializadas en corrupción a nivel estatal desde 2017, mientras que veintiocho estados refirieron haber abierto 58.822 casos en los últimos cinco años, datos recientes de dieciséis fiscalías indican que menos del 1 % llegaron a cerrarse.

Informe del Fiscal General de la República

A cuatro años del nombramiento de Alejandro Gertz Manero, en su primer informe como fiscal general de la República reconoció "una demora injustificada en más de trescientos mil casos que no han sido resueltos" y confirmó que la FGR tenía que procesar más de treinta mil nuevas denuncias que habían sido recibidas en tan solo cien días (Comunicado FGR 216/19).

Un reporte presentado por la fundación Due Process of Law Foundation (DPLF) y WOLA (2020) analizó el desempeño de la FGR bajo la dirección de Gertz Manero durante sus primeros dieciocho meses en el cargo, y si bien se pudo ver cierto avance en un número limitado de casos emblemáticos, "se necesita más acción y compromiso para llegar a consolidarse como una institución independiente, autónoma y eficaz, capaz de funcionar de manera autónoma a cuestiones políticas y garantizar el acceso a la justicia para todos los mexicanos"[174]. Según dicho informe, los indicadores de la eficacia de las investigaciones de la Policía y la FGR continúan siendo el mayor desafío para la justicia penal. El INEGI ha estimado que nueve de cada diez delitos en México no fueron debidamente investigados y que cerca del 90 % de los hechos de victimización no figuraban en las estadísticas oficiales de delito. En 2023, el porcentaje de delitos no denunciados (cifra negra) fueron secuestros (98,6 %), extorsión (97,9 %), fraude (96,7 %), robo de automóviles (94,4 %) y robo en vivienda (90,6 %) (ENVIPE, 2021). Un informe de México Evalúa indicó que solo el 4,3 % de los casos abiertos

174 https://www.dplf.org/en/news/how-mexico-lagging-transforming-its-national-prosecutors-office-new-report-examines

en 2022 (96.500 de 2,2 millones) llegaron a una instancia de investigación formal[175].

De acuerdo a cifras de Amnesty International, hacia fines de 2022 había más de 109.000 personas registradas como perdidas y/o desaparecidas, muchas de ellas desde 2006. En diciembre de 2023, la Comisión Nacional de Búsqueda (CNB) confirmó 92.000 desapariciones tras haber identificado a 16.681 de los 110.964 registrados en agosto de 2023[176]. El presidente López Obrador criticó el informe, diciendo que se estaba utilizando con fines políticos en contra de su gobierno, y garantizó que no había manipulación de la información y que se presentarían datos precisos mensualmente[177].

Los asesinatos de periodistas y defensores de derechos humanos también permanecieron en niveles récord. Desde 2000, Artículo 19 —una organización independiente que defiende la libertad de expresión— documentó asesinatos de 163 periodistas, 47 de los cuales ocurrieron durante la administración de Peña Nieto y 43 desde 2018[178]. La ONG Causa en Común (2022) registró 2.482 casos de policías asesinados desde 2019, de los cuales tres quintos eran funcionarios municipales con sueldos muy bajos[179], un tercio, policías estatales y el resto, empleados federales. En ese mismo período, el asesinato de candidatos en contiendas electorales también alcanzó niveles históricos. De acuerdo con el informe "Votar entre balas" de Data Cívica, las víctimas de violencia político-electoral aumentaron en un 235,7 % de 2018 a 2023. En el contexto de la elección presidencial de 2024, el reporte registró 29 personas precandidatas y candidatas asesinadas, además de otro tipo de ataques hasta el 3 de junio[180].

En mayo de 2021, el Congreso aprobó la nueva Ley de la Fiscalía en la que se limitaron los efectos y el seguimiento al Plan de Persecución Penal, se eliminaron las formas de control y escrutinio público, así como las disposiciones para transitar a un servicio profesional de carrera, además de restar facultades al Consejo Ciudadano —cuya función sería orientar la política de la Fiscalía a las necesidades del país— que a la fecha sigue sin designar a sus integrantes.

175 "Vinculación a proceso de los acusados". https://www.mexicoevalua.org/hallazgos-2022-evaluacion-de-la-justicia-penal/

176 En 2022, la CNB, que tenía una estructura de 243 empleados y formaba parte del gobierno federal (Secretaría de Gobernación), informó que el 48 % de las acciones para identificar personas desaparecidas se había implementado en forma colaborativa con las fiscalías locales, el 24 % con la FGR, el 9 % con la FGE y la FGR, y el 19 % de manera independiente. https://www.gob.mx/cnb
Las desapariciones de mujeres y niñas también se convirtieron en una creciente preocupación. Mientras que 20.292 mujeres fueron asesinadas entre 2018 y mayo de 2023, Amnesty International indicó que solo 5.065 de esas muertes fueron clasificadas como feminicidios. Un informe publicado en 2022 señaló que en los últimos años el número de niñas y mujeres desaparecidas se ha triplicado. https://www.imdhd.org/wp-content/uploads/2022/11/IMDHD-Diagnostico_Nov2022.pdf

177 Conferencia de prensa matutina, 27 de diciembre de 2023. https://lopezobrador.org.mx/2023/12/27/informe-de-avances-en-busqueda-de-personas-desaparecidas-se-presentara-cada-mes-presidente/

178 https://articulo19.org/periodistasasesinados/

179 https://www.proceso.com.mx/nacional/2023/8/1/lanzan-alerta-por-homicidios-de-policias-en-mexico-311851.html

180 https://votar-entre-balas.datacivica.org/

La Fiscalía General de la República y los casos de corrupción de mayor notoriedad

En marzo de 2019, se creó la Fiscalía Especializada en Materia de Combate a la Corrupción (FEMCC) y, desde diciembre de ese mismo año, está a cargo de la investigación de casos de corrupción. De acuerdo al IIRCCC (2020), solo nueve de cada treinta mil indagaciones sobre presuntos actos de corrupción avanzaron a la etapa siguiente de la investigación. En junio de 2022, se habían presentado 2.749 denuncias, pero solo 24 (0,87 %) culminaron a un proceso judicial.

En los últimos cuatro años, la FGR logró ciertos avances en algunos casos de corrupción de gran notoriedad. La mayoría de estos procesos judiciales fueron politizados y altamente mediatizados. Mientras que la FGR documentó 1.150 sentencias favorables en 2023, el fiscal general enfrentó una serie de obstáculos legales en los casos de mayor notoriedad —de los cuales, siete fueron procesados entre 2019 y 2022, y veintisiete recibieron sentencia en 2023—.

Freeman (2023) ha comentado respecto de varios fiscales latinoamericanos que "es posible se ocupen menos de procesar delitos complejos que de hacer el seguimiento de casos en los que tienen un interés personal". En ese contexto, se podría enmarcar la decisión de Gertz Manero de reabrir, inmediatamente después de asumir el cargo de fiscal general, un caso relacionado con la Fundación Jenkins y el financiamiento de una universidad privada en Puebla, en la que había ocupado el cargo de director.

Gertz Manero también activó un caso relacionado con la muerte de su hermano, de ochenta y dos años de edad. A pesar de que el análisis forense identificó la causal como "congestión visceral generalizada", Gertz Manero declaró que su hermano había fallecido como consecuencia del maltrato y que había sido víctima de un "homicidio por negligencia" por parte de su pareja (Laura Morán) y las hijas de esta (Laura y Alejandra Cuevas). Se dictaminó que su excuñada, de noventa y cuatro años, y su hija Alejandra fueran a prisión.

Tras meses de negociaciones y una intensa campaña pública por parte de la familia Cuevas, el caso llegó a la Suprema Corte en noviembre de 2022. El expresidente de la Suprema Corte, Arturo Zaldívar, declaró que "existía el riesgo de que operaran intereses que ponían en riesgo la imparcialidad de la justicia". El 28 de marzo de 2023, la Suprema Corte emitió un veredicto unánime e histórico ordenando la liberación inmediata de Alejandra Cuevas, de 69 años de edad. Un mes después de esta sentencia, Julio Scherer, exasesor legal del presidente López Obrador, presentó una demanda legal contra Gertz Manero por tráfico de influencias y abuso de poder, y lo criticó por utilizar la FGR para "litigar asuntos personales y obtener beneficios" (*El Universal*, 24 de abril de 2022).

El caso Odebrecht en México

El caso de mayor visibilidad se presentó en contra de Emilio Lozoya, exdirector de Petróleos Mexicanos (Pemex), quien fue acusado de aceptar 10,5 millones de dólares estadounidenses en sobornos por parte del conglomerado de empresas constructoras brasileño Odebrecht entre 2012 y 2014. En 2020 Lozoya fue detenido en España y extraditado a México. Enfrentó dos casos de corrupción, ya que se lo vinculó con el proceso de asociación delictiva por lavado de dinero (Odebrecht) y por haber recibido presuntos sobornos de la empresa metalúrgica Altos Hornos de México (AHMSA) —propiedad de Alonso Ancira—, a cambio de la compra irregular por parte de Pemex en 2014 de una planta productora de fertilizantes que no operaba desde hacía catorce años.

Lozoya y el exsenador del PAN, Jorge Luis Lavalle, son los funcionarios públicos de mayor nivel que fueron encarcelados en relación con el escándalo de corrupción de la empresa Odebrecht[181]. Si bien, en marzo de 2022, el fiscal parecía estar dispuesto a dejar a Lozoya en libertad a cambio de un "acuerdo de restitución" con Pemex y la UIF para reparar el daño causado por los casos Odebrecht y Agronitrogenados, fue absuelto en este último caso a partir de un acuerdo de restitución con Ancira en 2021.

En medio de tensiones entre el gobierno de López Obrador y el Poder Judicial[182], la FGR alegó que la Suprema Corte, al igual que los jueces distritales y federales, mostraban un sesgo a favor de Lozoya. En septiembre de 2023, un juez dictaminó que las cuentas bancarias de Lozoya en Suiza y en Brasil no podían ser aceptadas como evidencia por no haber sido obtenidas a partir de una orden judicial. Este dictamen a favor de las propiedades del exdirector de Pemex fue apelado por la FGR en noviembre. El presidente López Obrador criticó la decisión del juez que liberó activos "permitiendo que presuntos delincuentes salgan en libertad basándose en excusas" y reforzó sus planes de reformar un Poder Judicial "podrido" (24 de noviembre de 2023). Lozoya salió de la cárcel el 20 de febrero de 2024, luego de que una corte local le otorgara arresto domiciliario por considerar que ya no existe el riesgo de fuga.

Botero, Brinks y González-Ocantos contrastan la inacción legal de México con el activo liderazgo anticorrupción de Brasil y de Perú: "En síntesis, el caso de México es una historia en la cual el contexto institucional conspira en contra del surgimiento de fiscales capacitados y comprometidos, que son lo que se requieren para que se cumplan las campañas anticorrupción. Queda entonces abierto el espacio para las artimañas obstruccionistas. Las investigaciones de corrupción quedan a merced de dinámicas políticas que están al margen de la ley y no logran alcanzar ningún tipo de autonomía" (2022, pp. 146-147).

181 Mientras que en el caso de Emilio Lozoya la FGR busca una condena de 46 años, Lavalle llegó a un acuerdo de libertad condicional tras haber sido procesado por investigaciones que derivan de la demanda presentada por Lozoya.

182 En agosto de 2023, Norma Piña, presidenta de la Suprema Corte de Justicia, presentó una propuesta de presupuesto de 2024 para el Poder Judicial por 4.300 millones de dólares. López Obrador la consideró "excesiva" y se embarcó durante meses en una confrontación abierta con el Poder Judicial por el uso de fideicomisos para los seguros médicos privados, las jubilaciones y pensiones de los jueces. Se presentó una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte y el uso de estos fideicomisos por parte del gobierno federal quedó suspendido provisoriamente.

Genaro García Luna y otros casos de gran notoriedad

Otro caso que ha atraído gran notoriedad involucra a Genaro García Luna, exsecretario de Seguridad Pública (2006-2012), quien fue detenido en Dallas, Texas, en diciembre de 2019, por falso testimonio y conspiración por tráfico de drogas. Según la acusación y otras denuncias del gobierno, entre 2001 y 2012 García Luna recibió millones de dólares en sobornos del cartel de Sinaloa a cambio de protección. El general Salvador Cienfuegos Zepeda, exsecretario de la Defensa Nacional, también fue detenido en Estados Unidos por cargos de lavado de dinero y conspiración para la fabricación, importación y distribución de narcóticos en ese país. Posterior a esta detención, la FGR mexicana inició su propia investigación y solicitó evidencia al Departamento de Justicia[183].

Si bien México confirmó a principios de 2020 que había solicitado a Estados Unidos la extradición de García Luna, el exsecretario fue condenado en febrero de 2023 a veinte años de cárcel por falso testimonio, violaciones relacionadas con la droga y distribución internacional de cocaína, entre otros cargos. Además de esa sentencia, emitida por una corte de Nueva York, García Luna enfrenta un juicio civil en una corte de Florida, iniciado por el Gobierno de López Obrador. Tres meses después, la FGR informó que había recibido órdenes de detención contra García Luna y otras sesenta personas, incluidos algunos miembros de su familia[184]. Luego de que Luis Cárdenas Palomino, uno de los exasistentes más cercanos a García Luna, fuera exonerado en Sonora de la acusación de tráfico de armas (en relación con el operativo "Rápido y Furioso"[185]), el juez del Tribunal Federal de Brooklyn reprogramó la sentencia de García Luna para junio de 2024 y, posteriormente a solicitud de sus abogados por ser un "perseguido político", aplazó la fecha de su sentencia para el 9 de octubre de 2024.

Otros casos de gran notoriedad política manejados por la FGR incluyen los tres años de prisión (2020-2023) de Rosario Robles, exjefa de Gobierno de la Ciudad de México[186]; la de-

183 https://www.justice.gov/opa/pr/joint-statement-attorney-general-united-states-william-p-barr-and-fiscal-general-mexico

184 https://www.gob.mx/uif/prensa/la-red-de-corrupcion-de-genaro-garcia-luna-327978

185 El controvertido operativo conocido como "Rápido y Furioso" (2009-2011) fue coordinado por la Agencia de Alcohol, Tabaco, Armas de Fuego y Explosivos (ATF) de Phoenix, Arizona, para dar libertad a las personas acusadas de traficar armas a carteles de drogas mexicanos con el fin de seguir la cadena de compra-venta. La operación fue supervisada por agentes del gobierno de Estados Unidos cuyo objetivo eran las bandas de tráfico de armas que, según se creía, tenían conexiones con los carteles mexicanos. De acuerdo al Departamento de Justicia de Estados Unidos (2012), se compraron cerca de dos mil armas de fuego de manera ilegal por un millón y medio de dólares. Cientos de esas armas fueron posteriormente recuperadas en Estados Unidos y en México.

186 Robles fue encarcelada en 2020 por ejercicio indebido de la función pública. Durante 2015 y 2017, la Auditoría Superior de la Federación —órgano de control del gobierno— presentó varias demandas relacionadas con el caso conocido como "Estafa Maestra", pero la FGR congeló las investigaciones. En 2018, la organización independiente Mexicanos contra la Corrupción presentó una demanda a la FGR por el desvío de más de siete mil millones de pesos mexicanos de fondos públicos en la Secretaría de Desarrollo Social y la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, realizada por varios funcionarios del gobierno. Luego de tres años de cárcel y un debate abierto en los medios sobre la politización

tención del exfiscal general Jesús Murillo Karam[187] (2012-2015); la orden contra el exgobernador de Tamaulipas, Francisco Javier García Cabeza de Vaca, por delincuencia organizada y lavado de dinero; y un caso judicial en proceso relacionado con la presunta compra en 2019 por parte de los militares mexicanos del programa espía Pegasus y su uso en contra de periodistas críticos y figuras de la oposición. Como se mencionó anteriormente, algunas de las detenciones fueron activadas en el exterior (Emilio Lozoya, Genaro García Luna, Salvador Cienfuegos, etcétera) y la FGR solo dio seguimiento. Otros casos incluyen el de Jorge Sánchez Ortega (caso Colosio), Juan Collado, Juan Carlos García (Pegasus), policías y militares involucrados en la masacre de estudiantes de Ayotzinapa, entre otros.

Es así como ante la incapacidad para judicializar casos considerados emblemáticos de corrupción de gobiernos pasados, la FGR ha presentado diversas quejas ante el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) e iniciado carpetas de investigación contra los juzgadores que han desestimado dichas acusaciones[188]. De acuerdo con el consejero Alejandro González Bernabé (2024), las quejas administrativas en contra de servidores públicos presentadas en el CJF han incrementado de manera considerable, principalmente contra jueces y magistrados, e incluso ministros de la Corte. Mientras en 2017 el CJF recibió 1.595 quejas contra servidores públicos, en 2021 la cifra se duplicó a 3.033, con un promedio de 400 quejas mensuales, aunque la mayoría son desechadas. De acuerdo a documentos del Poder Judicial publicados por *La Jornada* (2024), el CJF y la Suprema Corte han recibido del Poder Ejecutivo y la FGR 61 denuncias que señalan a 50 jueces, 30 magistrados y dos ministros de haber incurrido en irregularidades en distintas resoluciones.

de su caso, llevado adelante por su hija, la FGR no logró acreditar su imputación contra Robles y una jueza federal ordenó su liberación en marzo de 2023. Véase Robles (2024).

187 En agosto de 2022, Jesús Murillo Karam fue arrestado por denuncias de abusos en la investigación de la desaparición de 43 alumnos en Ayotzinapa durante su gestión. Los fiscales también confirmaron órdenes de detención para 20 soldados del Ejército, 5 funcionarios locales, 33 oficiales de policía locales y 11 estatales. No fue solo la primera detención de un fiscal general en la historia reciente, sino también la detención masiva más grande de soldados mexicanos por parte de un fiscal civil. Más recientemente, la FGR identificó un mal uso de fondos públicos por parte de Murillo Karam por más de 3.290 millones de pesos.

188 En este contexto y ante "la ausencia de una verdadera independencia en las instituciones encargadas de la impartición de justicia", López Obrador presentó el 5 de febrero de 2024 una propuesta para reformar el Poder Judicial, que incluye la elección de ministros, magistrados y jueces a través del voto ciudadano. En dicha iniciativa no se contemplaron cambios fundamentales a la FGR. Entre las decisiones de la Suprema Corte en contra de proyectos prioritarios del gobierno, se destaca la invalidación del "Plan B" de la reforma electoral y la Ley de la Industria Eléctrica, así como el rechazo a la adscripción de la Guardia Nacional a la Secretaría de la Defensa, entre otras.

La autonomía de las fiscalías de los estados

En esta sección, analizaremos el nivel de independencia que las fiscalías de los estados han alcanzado en los últimos años. Después de las reformas de 2014 y la ley secundaria de 2018 que buscaron fortalecer a la Fiscalía General en la procuración de justicia, la lucha contra la corrupción y la violencia, los treinta y dos estados —a excepción de Baja California e Hidalgo— también iniciaron una transición hacia fiscalías más independientes del Poder Ejecutivo y del gobierno estatal. Algunas constituciones locales fueron reformadas con el fin de garantizar la autonomía de las fiscalías, en la que la designación de sus titulares no coincidiera con los cambios de gobierno. Asimismo, prohibir que los individuos que habían ocupado un cargo de elección popular o una posición política en un plazo de uno a tres años pudieran ser elegidos como fiscales. Sin embargo, fiscales en distintas entidades han renunciado o se han visto presionados a renunciar por los gobernadores, aunque en realidad las fiscalías estatales enfrentan varios desafíos que van más allá del de la autonomía: cuentan con pocos recursos y personal insuficiente que no está debidamente capacitado.

El crimen organizado representa cada vez más una seria amenaza para las fiscalías. En América Latina los fiscales son, cada vez con mayor frecuencia, víctimas de serias amenazas e incluso asesinatos. Mientras que en el capítulo anterior alertamos sobre los riesgos en materia de seguridad e integridad física de los fiscales latinoamericanos —y nos referimos a algunos asesinatos de fiscales ocurridos en los últimos años en Ecuador, Honduras y Paraguay cuando llevaban adelante investigaciones penales—, en México la alerta máxima es, por el momento, a nivel subnacional.

El 24 de enero de 2024, José Luis Cervantes, el fiscal del estado de México fue víctima de un ataque armado[189]. Aunque este fue minimizado como un hecho aislado, da indicios de los preocupantes niveles de violencia que se registran en dicha entidad. Según la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana (SSPC), el estado de México registró 2.597 asesinatos en 2023 y tan solo después de Guanajuato, que registró 3.104. En diciembre de 2023, pobladores de Texcaltitlán asesinaron a diez presuntos integrantes del crimen organizado, "La Familia Michoacana", que estaban extorsionando a miembros del municipio.

La Fiscalía General de la Ciudad de México

Tras una serie de reformas de la Constitución local, el 10 de diciembre de 2019, Ernestina Godoy fue electa por 60 votos a favor y uno en contra como la primera fiscal general de Justicia de la Ciudad de México (FGJCDMX) por un período de cuatro años[190]. Con base en su semblanza, Godoy fue fundadora y miembro

189 Cervantes fue electo de manera unánime por el Congreso local el 10 de marzo de 2022, luego de que Alejandro Gómez renunciara por "motivos personales". Tras asumir sus funciones, el hijo del exsecretario de Defensa general Enrique Cervantes nombró a Rodrigo Archundia como fiscal del estado para el área de corrupción. Mientras Archundia se desempeñaba como fiscal federal de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO), estuvo involucrado en casos controversiales, incluido el de Ayotzinapa. En diciembre de 2023, los medios locales informaron que el cocinero de Cervantes había sido asesinado. https://www.proceso.com.mx/nacional/estados/2023/12/6/fgjem-investiga-como-robo-de-vehiculo-muerte-de-quien-aparentemente-era-chef-del-fiscal-319913.html

190 Legisladores locales, principalmente de Morena, modificaron el artículo 44 para cambiar de tres a un año el tiempo requerido para que los candidatos a fiscales no pudieran ocupar cargos elegidos por voto popular (Forbes, 2019).

activo de Morena, desempeñándose como diputada local y diputada federal hasta 2018. Más tarde, fue electa como diputada local en la primera legislatura de la Asamblea de la Ciudad de México, legisladora local y coordinadora de Morena.

El 5 de diciembre de 2018, la entonces jefa de Gobierno de la Ciudad de México Claudia Sheinbaum la nombró procuradora general. Un año después, en enero de 2019, Godoy fue electa como primera titular de la fiscalía capitalina por el pleno del Congreso de la Ciudad de México con 60 votos a favor y uno en contra para desempeñar el cargo por cuatro años a partir del 10 de enero de 2020. Uno de los principales retos que enfrentó la fiscalía capitalina fue el incremento del 29 % en feminicidios de 2018 a 2023, según cifras del Atlas de Feminicidios de la Fiscalía General de Justicia (FGJ). Entre enero de 2019 y mayo de 2024, se tienen registrados 387 feminicidios en la capital.

Entre otros asuntos controversiales relacionados con la fiscalía capitalina, un artículo publicado por el *New York Times* el 9 de noviembre de 2023 reveló que dicha institución había ordenado a Telcel, la empresa de telecomunicaciones más importante de México, que entregara los registros de llamadas y mensajes de texto de más de una decena de funcionarios y políticos prominentes del partido Morena y sus aliados. Según esta publicación, Telcel "reconoció en una presentación judicial, a la que el *New York Times* tuvo acceso, que había recibido esas órdenes y entregado los registros, que cubrían el período desde 2021 hasta principios de este año"[191].

Mientras que la FGJCDMX aseguraba que la información solicitada se refería a investigaciones sobre secuestros y desapariciones, la FGR "desmintió categóricamente" haber requerido registros telefónicos y sostuvo que no había expedientes sobre esas investigaciones. El 13 de noviembre, el *New York Times* señaló que la información brindada por la fiscalía capitalina no contradecía la presentada por el diario.

A pesar de las críticas de los partidos de la oposición y de la sociedad civil "No más fiscal carnala", el Consejo Judicial Ciudadano votó a favor de la continuación de Ernestina Godoy en el cargo de fiscal general de la Ciudad de México en noviembre de 2023 por un nuevo período de cuatro años. El presidente López Obrador y otros funcionarios del gobierno también apoyaron públicamente su permanencia. No obstante, tras varias horas de debate, el 13 de diciembre la Asamblea Legislativa pospuso el proceso de ratificación para enero de 2024 y finalmente la rechazó en una sesión extraordinaria[192]. El presidente López Obrador expresó que se trataba de una revancha política, porque Godoy había confrontado abiertamente la corrupción inmobiliaria en la delegación de Benito Juárez[193].

En la presentación de su último informe anual como fiscal capitalina, Godoy destacó que su equipo había logrado una reducción del 42 % en la tasa de homicidios y del 18 % en la de feminicidios entre 2019 y 2023, y que había desactivado 83 grupos delictivos y capturado a 102 líderes de los carteles de Tláhuac, La Unión Tepito, Los Rodolfos, Los Tanzanios y Los Maceros. Godoy se manifestó en contra de los legisladores de la oposición, en particular respecto al candidato a jefe de Gobierno de la capital Santiago Taboada, "por sus fracasos en Benito Juárez". También aseguró que "no cabe ninguna duda de que la Ciudad de México está mejor que en 2018 bajo el gobierno del exjefe de Gobierno de la Ciudad Miguel Ángel Mancera" (FGJCdMx, 9 de enero de 2024).

Ernestina Godoy fue reemplazada temporalmente por Ulises Lara, quien obtuvo su título de abogado el mismo día en que fue nombrado. Se espera que Lara sea elegido fiscal de la Ciudad de México tan pronto la nueva Asamblea Legislativa asuma funciones en septiembre próximo y en la que Morena prácticamente tiene garantizada una mayoría calificada. A su vez, Godoy se sumó a la lista de candidatos de Morena para el Senado y a fines de junio fue nombrada por la presidenta electa Claudia Sheinbaum como Consejera Jurídica de la presidencia, dejando en duda la verdadera autonomía y el cumplimiento de los

191 https://www.nytimes.com/2023/11/09/world/americas/mexico-surveillance-attorney-general.html

192 Con 41 votos a favor y 25 en contra, el Congreso local no alcanzó la mayoría calificada para ratificar a Godoy en el cargo (8 de enero de 2024).

193 Durante años, funcionarios del PAN fueron acusados por presunta creación de empresas constructoras con miembros de su familia y por manejo ilegal de permisos a cambio de departamentos.

requerimientos para fungir como titular en la fiscalía capitalina.

Guanajuato

El estado de Guanajuato se ha convertido en los últimos años uno de los lugares más violentos del país. A pesar de ubicarse en el sexto lugar en cuanto al tamaño de su población, tuvo el número más alto de homicidios de todo México. Según cifras de 2022 de la SSPC, Guanajuato ha sido el estado más violento por tres años consecutivos. Con base en diversos informes, existe una guerra entre los carteles Santa Rosa de Lima y Jalisco Nueva Generación desde 2019[194].

El presidente López Obrador criticó de manera sostenida la política de seguridad de Guanajuato e insistió en la necesidad de reemplazar al fiscal local, y en 2020 deslizó que "había corrupción o conspiración con algunos de los carteles de droga que estaban enfrentándose en batallas sangrientas en Guanajuato". En respuesta a otra masacre, que tuvo lugar en Salvatierra, Guanajuato, el 20 de diciembre de 2023, López Obrador solicitó que se retirara del cargo al fiscal estatal Carlos Zamarripa, alegando que había ocupado el cargo durante trece años y había "acumulado excesivo poder y acciones, como si se tratara de un gobernador apoyado por grupos poderosos"[195].

Aún como fiscal y sin consultar al Congreso estatal, Zamarripa llevó a cabo modificaciones al reglamento interno de la fiscalía con el fin de aumentar un 33 % su pensión, luego de que durante su campaña electoral, Libia García, ahora gobernadora electa por el PAN, prometiera destituirlo de su cargo.

Guerrero

De acuerdo a cifras de la SSPC, Guerrero pasó del décimo al séptimo lugar a nivel nacional en homicidios. Tan solo en los primeros cinco meses de 2024 se habían registrado 676 víctimas de homicidios dolosos, en medio de una ola de creciente violencia asociada con actividades del crimen organizado.

En términos de la fiscalía local, la gobernadora Evelyn Salgado designó a la teniente Sandra Valdovinos luego de que el Congreso local no aprobara sus propuestas. Esta decisión fue criticada por militarizar responsabilidades de la seguridad pública y por la "parcialidad y falta de experiencia" de Valdovinos (*El País*, 29 de diciembre de 2021)[196]. Dos años más tarde, Valdovinos solicitó al Congreso local una licencia de seis meses por motivos personales (14 de febrero de 2024), la cual fue pospuesta.

El 6 de marzo de 2024, un grupo de manifestantes exigió reunirse con López Obrador con el propósito de que reforzara las acciones para resolver el caso de la desaparición de los 43 estudiantes de Ayotzinapa. En un enfrentamiento con la policía estatal de Guerrero, Yanqui Kothan Gómez Peralta, un estudiante de la Escuela Normal de Ayotzinapa, fue asesinado. Tras haberse determinado que los estudiantes no estaban armados, la gobernadora Salgado anunció la renuncia de dos funcionarios de alto rango y el despido de Valdovinos. A su vez, la fiscal estatal pidió una audiencia con el Congreso para defender su posición y destacó que la gobernadora debería seguir los pasos del proceso constitucional. El presidente López Obrador apoyó la decisión de Salgado[197] y, a través de un comunicado emitido el 15 de marzo de 2024, el gobierno de Guerrero confirmó tener facultades para remover de su cargo de manera inmediata a la fiscal Valdovinos. El 3 de abril el Congreso de Guerrero avaló el nombramiento como fiscal de Jesús Torres Ojeda con 43 votos a favor, entre la terna presentada por la gobernadora Salgado, poniendo fin a esta disputa, pero de-

194 Véase https://seguridad.sspc.gob.mx/documento/302/resultados-de-la-estrategia-nacional-de-seguridad-publica-2022; https://seguridad.sspc.gob.mx/documento/304/informe-de-seguridad

195 Según el fiscal de Guanajuato, miembros de un cartel local abrieron fuego en medio de un grupo de amigos durante una celebración en la que once personas murieron y más de quince resultaron heridas. https://elpais.com/mexico/2023-12-20/lopez-obrador-eleva-la-presion-sobre-el-fiscal-de-guanajuato-y-cuestiona-su-version-sobre-la-masacre-de-salvatierra-no-es-suficiente.html

196 https://elpais.com/mexico/2021-12-29/evelyn-salgado-nombra-a-una-militar-en-activo-como-fiscal-general-de-guerrero.html

197 https://www.proceso.com.mx/nacional/2024/3/15/amlo-da-espaldarazo-evelyn-salgado-tras-ceses-de-secretarios-de-guerrero-325674.html

jando en entredicho la verdadera autonomía de la fiscalía estatal, especialmente en torno a los criterios para las remociones.

Morelos

Otro caso que trascendió la jurisdicción estatal es el relacionado con Uriel Carmona, el fiscal de Morelos. El 31 de octubre de 2022, Ariadna Fernanda López Díaz, una madre soltera de veintisiete años, fue encontrada muerta en Tepoztlán. El 23 de enero de 2023, el fiscal general de la República coincidió con la fiscalía de la Ciudad de México en que la causa de la muerte de Ariadna había sido traumatismo de cráneo y que no tenía sustento la conclusión de los examinadores de Morelos acerca de que su muerte estaba relacionada con el consumo de alcohol.

La entonces jefa de Gobierno de la Ciudad de México, Claudia Sheinbaum, declaró: "La fiscalía estatal de Morelos está intentando encubrir un feminicidio"[198]. Por su parte, el fiscal de Morelos negó haber cometido algún delito y expresó que "era víctima de la política" y de una conspiración que involucraba a Cuauhtémoc Blanco, gobernador de Morelos. Uriel Carmona, crítico del presidente López Obrador, alegó que Blanco mantenía vínculos con narcotraficantes. Acusaron a Carmona de obstruir la investigación por la muerte de López y lo detuvieron por tres cargos presentados por la fiscalía de la Ciudad de México y uno por la fiscalía anticorrupción de Morelos. En agosto de 2023, la Marina mexicana acompañó a los fiscales de la Ciudad de México al estado de México para detener a Carmona. López Obrador descartó que la detención fuera un asunto político y la consideró "justa, ya que su inmunidad lo protegía solo por delitos federales, pero este es un delito que se encuentra bajo jurisdicción estatal". Mientras los jueces locales ordenaban la prisión preventiva para Carmona, la Corte determinó que no podía recibir cargos por delitos federales sin ser sometido a juicio político.

El 5 de septiembre, legisladores locales aprobaron el Decreto 1324 para reglamentar las ausencias de titulares de órganos constitucionales autónomos y mantener a Uriel Carmona en el cargo. No obstante, al resolver la controversia constitucional 448/2023 promovida por el Ejecutivo estatal en contra del congreso local, determinó invalidar dicho decreto.

El 13 de diciembre de 2023, la Cámara Baja aprobó el juicio político de Carmona con 230 votos a favor de los partidos Morena, PT y PVEM; 22 en contra de Movimiento Ciudadano, y 170 abstenciones de PAN, PRI y PRD. Mientras que se le retiró el fuero porque los exámenes de control de confianza estaban vencidos, la defensa de Carmona argumentó que las acusaciones eran parte de "una venganza política disfrazada de proceso parlamentario". Horas más tarde, el Congreso estatal anuló el desafuero de Carmona y así evitó que la FGR pudiera proceder en su contra. Es la segunda vez en los últimos cinco años que una legislatura local votó en contra del Congreso federal e invalidó su decisión. Después de la elección del 2 de junio en la que triunfó la candidata de Morena para la gubernatura de Morelos, Margarita González Saravia, Uriel Carmona reiteró que no ha considerado renunciar pese a las críticas e intenciones de removerlo.

Nayarit

De acuerdo con un informe de Mexicanos contra la Corrupción, durante el gobierno del priísta Roberto Sandoval, policías dirigidos por el fiscal del estado Edgar Veytia extorsionaban a cientos de personas y facilitaban que el cartel Jalisco Nueva Generación almacenara en Nayarit cargamentos de drogas que desembarcaban en Manzanillo. Cuando el gobierno de Sandoval llegó a su fin, las protestas en contra de ambos fluyeron y se comenzaron a presentar las primeras denuncias ante el nuevo fiscal Petronilo Díaz Ponce, quien más tarde informó sobre diversas carpetas de investigación contra ambos funcionarios.

En 2019, el exfiscal Veytia fue condenado a veinte años de cárcel en Estados Unidos tras admitir que había recibido sobornos del narco. Más adelante, como testigo protegido contra Genaro García Luna, declaró que, en 2011, el entonces gobernador de Nayarit, Ney González, le había informado que Felipe Calderón y García Luna apoyaban al Chapo Guzmán, rival de los hermanos Beltrán Leyva. El exfiscal de-

198 https://www.latimes.com/world-nation/story/2023-08-05/mexico-city-arrests-neighboring-states-attorney-general-alleging-femicide-coverup

claró que, debido al acuerdo con los Beltrán Leyva, rechazó la oferta del grupo del Chapo, que intentó comprar la plaza de Nayarit por hasta diez millones de dólares. En abril de 2024, la condena de Veytia fue reducida a diez años por fungir como testigo protegido en el caso de García Luna.

Nuevo León

Tras haber estado cuatro años en el cargo, Gustavo Guerrero presentó su renuncia como fiscal general de Nuevo León, cuando faltaban dos años para concluir su período. Si bien la Constitución local establece que los cargos de fiscales solo son renunciables por causas de gravedad sometidas al Congreso, este sería el encargado de suplir al ausente nombrando a Pedro Arce como fiscal interino. La renuncia de Guerrero se dio en un contexto en el que la FGR atrajo el caso del feminicidio de Debanhi Escobar, después de que su familia señalara una serie de inconsistencias e irregularidades.

En otro caso que refleja las disputas entre fiscales y ejecutivos estatales, cabe destacar la confrontación entre el gobernador de Nuevo León, Samuel García, y el fiscal interino, Pedro Arce. El 7 de junio de 2023, García denunció el ingreso armado de la fiscalía en las oficinas administrativas del gobierno. Tras una serie de declaraciones en las que manifestó que la fiscalía estaba secuestrada por intereses político-electorales del PRI y del PAN, García viajó a la Ciudad de México para solicitar al Senado la remoción de Arce por su falta de independencia y su vínculo con el PRI. El presidente López Obrador apoyó abiertamente a García y expresó estar al tanto de que el gobernador acudiría al Senado. No obstante, la Suprema Corte resolvió que Arce no fuera removido de sus funciones hasta que se resolviera la controversia constitucional 238/2022. En febrero de 2024, la Corte determinó dicha controversia como parcialmente procedente respecto a la convocatoria del Congreso local para elegir al fiscal general de Nuevo León, aunque invalidó la lista de cuatro candidatos aprobados por el Pleno y ordenó reactivar el proceso de selección.

La confrontación continuó a lo largo de 2023, cuando Arce fue acusado de no publicar el Programa Anual de Adquisiciones que le correspondía presentar todos los años. Después de que García solicitara una licencia de seis meses para presentarse como candidato presidencial en las elecciones de 2024 por Movimiento Ciudadano, el vicefiscal Luis Enrique Orozco fue nombrado gobernador interino. Cuando el 2 de diciembre García confirmó que no se presentaría como candidato, el Congreso determinó que podía retomar sus actividades como gobernador.

Durante la jornada electoral de 2024, Movimiento Ciudadano sufrió varias derrotas en Nuevo León y quedó como minoría en el Congreso local, perdiendo senadurías y diputaciones federales, así como la alcaldía de Monterrey. Bajo este escenario se decidirá al próximo fiscal del estado.

Balance y perspectivas

Contar con fiscales confiables e imparciales es indispensable para fortalecer el estado de derecho en México. En los últimos dos siglos, el compromiso social con los principios constitucionales se arraigó fuertemente. En comparación con otros países vecinos, el ordenamiento jurídico de México ha tenido una duración y autoridad considerable. Existe una demanda de justicia que sea imparcial y expedita. Desde 1994 se han aprobado distintas reformas constitucionales para fortalecer el estado de derecho, así como el alcance y la credibilidad del sistema judicial.

Durante ese mismo período, sin embargo, el peso de la historia y el dudoso compromiso de los gobiernos anteriores para concretar mejoras sustanciales, tendieron a desviar o incluso obstruir los deseos reformistas. El proyecto de tener un sistema judicial sólido y fiscalías imparciales, con mejores prácticas en cuanto a la procuración de justicia, que redunden en beneficios concretos para la ciudadanía en general, ha demostrado, por el momento, no ser más que un trabajo en proceso.

Mientras tanto, las presiones sobre las instituciones encargadas de la seguridad son cada vez más fuertes en México. Como en muchas otras naciones latinoamericanas, la democratización no necesariamente se ha traducido en mayor seguridad para la ciudadanía o el efectivo cumplimiento de la ley[199]. Entre los diversos impedimentos destaca la descentralización y liberación de los mercados abriendo nuevos espacios para el crimen organizado, y el costo de las elecciones competitivas llevó a que algunos candidatos buscaran financiación de dudosa procedencia.

199 Como ejemplo de alerta temprana, véase Bergman y Whitehead, 2009.

Estos problemas genéricos implicaron un cambio más drástico en los países que se encuentran en medio de rutas de narcotráfico importantes que abastecen al gran mercado de drogas ilegales de Estados Unidos. La costa oeste de México y los estados fronterizos fueron, por supuesto, fundamentales para este comercio, que se agravó con el flujo de armas ilegales y el tráfico de personas asociado con este, junto con los delitos de cuello blanco. Gracias a una combinación de razones genéricas y específicas del país, el estado de derecho en México en el siglo XXI ha desplegado una acumulación y una reproducción de tropiezos tan graves como las de otros países del subcontinente. Las presiones de las cortes internacionales y de la Administración para el Control de Drogas de Estados Unidos (DEA) no hicieron más que enfatizar estas deficiencias, que ahora se combinan con una ola de refugiados e inmigrantes indocumentados. En síntesis, cualquier avance que se haya logrado en el sistema judicial y que pueda ser atribuible a las reformas judiciales de las últimas dos décadas, se vio eclipsado por el crimen organizado y la violencia generalizada.

Este balance negativo de fuerzas ya estaba en juego antes del proceso electoral de 2018. La nueva FGR comenzó su trabajo cuando se proclamó la política de “abrazos, no balazos”. En la práctica, sin embargo, la gestión de López Obrador priorizó la asignación de tareas de orden público a los militares, más que el empoderamiento de los organismos civiles para la aplicación de la ley. Si una fiscalía eficaz requiere comunicación abierta y confianza pública, apoyarse en la Guardia Nacional para llenar los espacios de un sistema de vigilancia deteriorado apunta precisamente en la dirección opuesta, en especial cuando las autoridades optan por suprimir la evidencia de resultados subóptimos, en lugar de realizar auditorías confiables de la justicia penal.

En este contexto, el nombramiento de un fiscal general inamovible con un mandato de nueve años parece haber representado un avance muy escueto respecto del desfile previo de dieciséis procuradores generales en un período de treinta años (vale destacar que Alejandro Gertz Manero tenía casi 79 años cuando comenzó sus funciones por un período que concluirá a sus 88 años de edad). En cada una de las gestiones anteriores, el presidente entrante seleccionaba a un fiscal alineado con su

forma de pensar y pareciera que esta tendencia continuará después del contundente triunfo de Morena en 2024.

Un último párrafo sobre las perspectivas de la aplicación de la ley bajo la próxima gestión es inevitablemente especulativo. El conflicto entre la reforma demorada y los desafíos podría resultar excesivo. Sin embargo, el comienzo de una nueva administración cada seis años brinda una esperanza de que los rezagos en materia de procuración de justicia puedan ser enfrentados desde una óptica distinta por un nuevo equipo. Muchas cosas dependen de la claridad que las autoridades entrantes tengan sobre los problemas que heredaron y de sus márgenes de acción para revertir los errores del pasado. En cualquier caso, en lo que respecta al fiscal general de la República no existe una solución mágica. Las capacidades incipientes del actual sistema de fiscalías necesitan ser respetadas y reforzadas, en lugar de alteradas.

La brecha entre los servicios de la fiscalía federal y las estatales solo puede ser resuelta de manera gradual y como consecuencia de una negociación cuidadosa y permanentemente auditada. Existen algunas "islas de excelencia" dentro del sistema judicial, pero no hay una forma sencilla de trasladar buenas prácticas de lugares como Yucatán, por ejemplo, a las deterioradas estructuras de Michoacán o Guerrero[200]. Dentro de la FGR, algunas fiscalías especializadas muestran más fervor reformista que otras, pero la transferencia de las buenas prácticas puede revertirse más que difundirse.

Es probable que las siguientes administraciones que enfrenten desafíos en cuanto a la procuración de justicia y el estado de derecho, busquen incrementar su capital político a través de innovaciones que en principio parezcan atractivas, pero luego se escuden de las críticas cuando los resultados tarden en aparecer, cambiando el curso de manera encubierta y recurriendo a dispositivos de protección, con la intención de posponer la verdadera disciplina del estado de derecho a la próxima administración. Si esta es la táctica que seguirá la próxima presidencia, las reformas a más largo plazo de la FGR continuarán sin garantizar la transformación pendiente.

200 World Justice Project 2023. https://worldjusticeproject.mx/indice-de-estado-de-derecho-en-mexico/

Bibliografía

Abi-Habib, M., Kitroeff, N. y Rodríguez Mega, E. (2023, 9 de noviembre). In Mexico, surveillance orders that read like a political power list. *New York Times.* https://www.nytimes.com/2023/11/09/world/americas/mexico-surveillance-attorney-general.html

Anderson, L.E. y González-Ocantos, E. A. (2016). *Shifting Legal Visions: Judicial Change and Human Trials in Latin America.* Cambridge University Press.

Artículo 19. (s.f.). *Periodistas asesinados en México.* https://articulo19.org/periodistasasesinados/

Atlas de Feminicidios de la Fiscalía General de Justicia (FGJ). (2024, mayo). https://atlasfeminicidios.fgjcdmx.gob.mx/estadistica.html

Badillo, D. (2022, 17 de julio). ¿Por qué se judicializan tan pocas investigaciones sobre casos de corrupción en México? *El Economista.* https://www.eleconomista.com.mx/politica/Por-que-se-judicializan-tan-pocas-investigaciones-sobre-casos-de-corrupcion-en-Mexico-20220715-0039.html

Barragán, A.I. (2021, 29 de diciembre). Evelyn Salgado nombra a una militar en activo como fiscal general de Guerrero. *El País.* https://elpais.com/mexico/2021-12-29/evelyn-salgado-nombra-a-una-militar-en-activo-como-fiscal-general-de-guerrero.html

Bergman, M. y Whitehead, L. (Eds.). (2009). *Criminality, Public Security and the Challenge to Democracy in Latin America.* Notre Dame University Press.

Botero, S., Brinks, D.M. y González-Ocantos, E. A. (2022). *The Limits of Judicialization.* Cambridge University Press.

Cámara de Diputados. (2024, 1 de abril). Ley de la Fiscalía General de la República. Diario Oficial de la Federación. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfgr.htm

Camhaji, E. (2023, 20 de diciembre). López Obrador eleva la presión sobre el fiscal de Guanajato y cuestiona su versión sobre la masacre de Salvatierra: "No es suficiente". *El País.* https://elpais.com/mexico/2023-12-20/lopez-obrador-eleva-la-presion-sobre-el-fiscal-de-guanajuato-y-cuestiona-su-version-sobre-la-masacre-de-salvatierra-no-es-suficiente.html

Canal del Congreso. (2021, 14 de mayo). Remiten al Ejecutivo decreto que expide la Ley de la Fiscalía General de la República. https://www.canaldelcongreso.gob.mx/noticias/14214/Remiten_al_Ejecutivo_decreto_que_expide_la_Ley_de_la_Fiscala_General_de_la_Repblica

Castillo García, G. (2024, 25 mayo). Da largas el PJF a 61 denuncias contra jueces y magistrados. *La Jornada.* https://www.

jornada.com.mx/2024/05/25/politica/008n1pol

Causa en Común. (2022). *Bajando el switch… un país sin denuncia y con probable manipulación de cifras sobre inseguridad.* http://causaencomun.org.mx/beta/wp-content/uploads/2022/08/2022.07.26_Informe_un_pais_sin_denuncia.pdf

Congreso de la Unión. (1994, 5 de diciembre). *Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/1994/12/asun_1087_19941206_742675.pdf

Consejero Alejandro Sergio González Bernabé. (2024, 3 febrero). *El CJF recibe mensualmente 400 quejas por presuntos actos irregulares de los operadores de justicia* [Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=gWJJ7zZooyg

Dávila, P. (2023, 1 de agosto). Lanzan alerta por homicidios de policías en México. *Proceso*. https://www.proceso.com.mx/nacional/2023/8/1/lanzan-alerta-por-homicidios-de-policias-en-mexico-311851.html

Departamento de Estado de Estados Unidos. (2020, 17 de noviembre). *Joint Statement by Attorney General of the United States William P. Barr and Fiscalía General of Mexico Alejandro Gertz Manero* [Comunicado de prensa]. https://www.justice.gov/opa/pr/joint-statement-attorney-general-united-states-william-p-barr-and-fiscal-general-mexico

Departamento de Estado de Estados Unidos. (2022). *2022 Country reports on Human Rights Practices: Mexico* [informe de país]. https://www.state.gov/reports/2022-country-reports-on-human-rights-practices/mexico/

Diario Oficial de la Federación. (2001, 27 de noviembre). Poder Ejecutivo. *Acuerdo por el que se disponen diversas medidas para la procuración de justicia por delitos cometidos contra personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado.* https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=758894&fecha=27/11/2001#gsc.tab=0

Diario Oficial de la Federación. (2018, 14 de diciembre). *Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.* https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5546647&fecha=14/12/2018#gsc.tab=0

Dutrenit Bielous, S. (2011). Una gestión atrapada: el caso de la FEMOSPP. En Facultad de Ciencias Políticas y Sociales (Ed.), *La crisis de las instituciones políticas en México*, pp. 111-144. UNAM-FCPyS.

El Economista. (2019, 18 de enero). Senado elige a Alejandro Gertz Manero como el primer Fiscal General de México. *El Economista.* https://www.eleconomista.com.mx/politica/Senado-elige-a-Alejandro-Gertz-Manero-como-el-primer-Fiscal-General-de-Mexico-20190118-0072.html

El Universal. (2022, 24 de abril). Acusan a fiscal por tráfico de influencias. *El Universal.* https://www.eluniversal.com.mx/nacion/julio-scherer-denuncia-al-fiscal-gertz-manero-y-colaboradores-0/

Escobar, D. (2024, 15 de marzo). AMLO da espaldarazo a Evelyn Salgado tras ceses de secretarios de Guerrero. *Proceso.* https://www.proceso.com.mx/nacional/2024/3/15/amlo-da-espaldarazo-evelyn-salgado-tras-ceses-de-secretarios-de-guerrero-325674.html

Espíndola, J. y Serrano, M. (Eds.). (2023). *Verdad, justicia y memoria. Derechos humanos y justicia transicional en México*. El Colegio de México.

Ferri, P. (2021, 28 de septiembre). El fiscal Gertz encara la peor ola de reproches desde su nombramiento. *El País.* https://elpais.com/mexico/2021-09-28/el-fiscal-gertz-encara-la-peor-ola-de-reproches-desde-su-nombramiento.html

Fiscalía General de la República. (2019, 6 de mayo). *Conferencia de prensa del Fiscal General de la República, sobre los primeros 100 días de la institución* (Comunicado FGR 216/19). https://www.gob.mx/fgr/prensa/comunicado-fgr-216-19-conferencia-de-prensa-del-fiscal-general-de-la-republica-sobre-los-primeros-100-dias-de-la-institucion

Fiscalía General de la República. (2019). *Informe Anual Actividades del Fiscal General de la República 2019*. https://stastdgv2portfgr032.blob.core.windows.net/transparencia/InformesActividades/Informe_Anual_FGR_2019.pdf

Fiscalía General de la República. (2020). *Informe Anual Actividades del Fiscal General de la República 2020.* https://stastdgv2portfgr032.blob.core.windows.net/transparencia/InformesActividades/Informe_Anual_FGR_2020.pdf

Fiscalía General de la República. (2021). *Informe Anual Actividades del Fiscal General de la República 2021.* https://stastdgv2portfgr032.blob.core.windows.net/transparencia/InformesActividades/Informe_Anual_FGR_2021.pdf

Fiscalía General de la República. (2022, 1 de noviembre). *FGR obtiene vinculación a proceso por el caso SEGALMEX* (Comunicado FGR 530/22). https://www.gob.mx/fgr/prensa/comunicado-fgr-530-22-fgr-obtiene-vinculacion-a-proceso-por-el-caso-segalmex

Fiscalía General de la República. (2022). *Informe Anual Actividades del Fiscal General de la República 2022*. https://stastdgv2portfgr032.blob.core.windows.net/transparencia/InformesActividades/Informe_Anual_2022_y_Anexos.pdf

Frausto Lara, C. (2019). *Los 43 de Ayotzinapa: la dimensión internacional de la crisis de derechos humanos en México.* [Tesis, El Colegio de México].

Freeman, W. (2023, 1 de diciembre). Do Latin America's Top Prosecutors Have Too Much Power? *Americas Quarterly.* https://plas.princeton.edu/news/2023/do-latin-america's-top-prosecutors-have-too-much-power

Fundación por la Justicia y el Estado Democrático de Derecho. (2020, 19 de enero). *¿1 año de justicia y autonomía de la FGR? Balance ciudadano de la gestión del fiscal general de la República, Dr. Alejandro Gertz Manero.* https://www.fundacionjusticia.org/1-ano-de-justicia-y-autonomia-de-la-fgr-balance-ciudadano-de-la-gestion-del-fiscal-general-de-la-republica-dr-alejandro-gertz-manero/

García Ángeles, D. (s.f.). *Contra la Corrupción. Gertz Manero y caso UDLAP.* https://contralacorrupcion.mx/tablero-de-la-impunidad/gertz-manero-y-caso-udlap/

García Ángeles, D. (2022). *La Fiscalía General de la República, ¿una oficina particular del fiscal?* https://contralacorrupcion.mx/encuesta-mcci-reforma-2022/como-vivimos-mexicanas-y-mexicanos-la-corrupcion/la-fiscalia-general-de-la-republica-una-oficina-particular-del-fiscal/

Gobierno de México. (s.f.). *Establecimiento de la Procuraduría General de la República. La PGR nació con la reforma judicial de 1900* https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/341895/IV._ESTABLECIMIENTO_DE_LA_PROCURADUR_A_GENERAL_DE_LA_REP_BLICA.pdf

Gobierno de México. (2023, 3 de enero). Resultados de Estrategia Nacional de Seguridad 2022. https://seguridad.sspc.gob.mx/documento/302/resultados-de-la-estrategia-nacional-de-seguridad-publica-2022

Gobierno de México. (2023, 1 de marzo). *La red de corrupción de Genaro García Luna* [Comunicado de prensa]. https://www.gob.mx/uif/prensa/la-red-de-corrupcion-de-genaro-garcia-luna-327978

Godoy Ramos, E. (s.f.). Semblanza curricular. http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_PerfilLegislador.php?Referencia=9219660#Perfil

Godoy Ramos, E. (2024, 9 de enero). *Informe de Labores de la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México* [Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=8lMEKU3Pt80

González Núñez, D. (2023). La independencia política de las fiscalías: ¿para qué? *México Evalúa.* https://www.mexicoevalua.org/la-independencia-politica-de-las-fiscalias-para-que/

González-Ocantos, E. A., Muñoz Chirinos, P., Pavão, N. y Braybar Hidalgo, V. (2023). *Prosecutors, Voters and the Criminalisation of Corruption in Latin America: The Case*

of Lava Jato. Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/9781009329835

Human Rights Watch. (2023). *Mexico: Events of 2022.* https://www.hrw.org/world-report/2023/country-chapters/mexico

IMCO. Centro de Investigación en Política Pública. (2017, 28 de agosto). *Vamos por una fiscalía que sirva.* https://imco.org.mx/vamosporunafiscaliaquesirva/

Indacochea, Ú., DPLF y Meyer, M. (2019). *The Implementing Law of Mexico's National Prosecutor's Office. Progress and Pending Issues.* WOLA. https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/03/FiscaliaENG.pdf

Informes de Seguridad. (s.f.). https://seguridad.sspc.gob.mx/documentos/

Instituto de Investigación en Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción (IIRCCC). (2020). *Sobre el combate a la corrupción en México. Informe País 2020.* Universidad de Guadalajara. https://combatealacorrupcion.mx/wp-content/uploads/Sobre-el-combate-a-la-corrupcion-en-Mexico-2020_Reporte-completo-1.pdf

Instituto de Investigación en Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción (IIRCCC). (2021). *Informe sobre el combate a la corrupción en México. El país y las entidades federativas 2021*. Universidad de Guadalajara. https://combatealacorrupcion.mx/wp-content/uploads/El-pais-y-las-entidades-federativas-2021.pdf

Justice in Mexico. (2014). *ENVIPE Study shows uptick in victimization, increase in "cifra negra" of unreported crimes.* https://justiceinmexico.org/envipe-study-shows-uptick-in-victimization-increase-in-cifra-negra-of-unreported-crimes/

Justice in Mexico. (2021). *Prosecutorial Reform in Mexico: Assessing the progress of the National Prosecutor's Office.* https://justiceinmexico.org/prosecutorial-reform-in-mexico-assessing-the-progress-of-the-national-prosecutors-office/

Lemus, J. J. (2023). *El fiscal Imperial: El eslabón más oscuro de la 4T.* Harper Collins México.

López Obrador, A. M. (2023, 27 de diciembre). Informe de avances en búsqueda de personas desaparecidas se presentará cada mes: presidente. Conferencia matutina. https://lopezobrador.org.mx/2023/12/27/informe-de-avances-en-busqueda-de-personas-desaparecidas-se-presentara-cada-mes-presidente/

Malkin, E. (2017, 16 de octubre). Mexico's Attorney General resigns under pressure. *New York Times.* https://www.nytimes.com/2017/10/16/world/americas/mexico-attorney-general-resigns.html

McDonnell, P.J. (2023, 5 de agosto). Amid femicide epidemic, Mexico prosecutor charged with cover-up in a single mom's death. *Los Angeles Times.* https://www.latimes.com/world-nation/story/2023-08-05/mexico-city-arrests-neighboring-states-attorney-general-alleging-femicide-coverup

Mendoza, V. (2024, 16 de marzo). FGJEM investiga como robo de vehículo muerte de quien aparentemente era chef del fiscal. *Proceso.* https://www.proceso.com.mx/nacional/estados/2023/12/6/fgjem-investiga-como-robo-de-vehiculo-muerte-de-quien-aparentemente-era-chef-del-fiscal-319913.html

Mexicanos contra la Corrupción (s.f.). El fiscal que hizo de Nayarit un infierno. https://investigaciones.contralacorrupcion.mx/edgar-veytia-fiscal-infierno-nayarit/

México Evalúa. (2019). *De PGR a FGR: lineamientos hacia la transición.* http://www.proyectojusticia.org/wp-content/uploads/2019/03/PGRaFGR.pdf

México Evalúa. (2019, 18 de enero). *Proceso de designación del Primer Fiscal General de México ha sido una simulación.* [Comunicado de prensa]. https://www.mexicoevalua.org/proceso-designacion-del-primer-fiscal-general-mexico-ha-sido-una-simulacion/

México Evalúa. (2021). *Hallazgos 2021: Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México.* https://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2022/10/hallazgos2021vf-4oct.pdf

Monreal, R. (2020, 9 de octubre). *Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de la Fiscalía General de la República, se abroga la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de distintos ordenamientos legales* [Iniciativa con proyecto de decreto]. https://ricardomonrealavila.com/ley-de-la-fiscalia-general-de-la-republica/

Ordaz Díaz, A. (2019, 11 de diciembre). No fue adecuado el proceso de elección de Ernestina Godoy como fiscal. *Forbes.* https://www.forbes.com.mx/no-fue-adecuado-el-proceso-de-eleccion-de-ernestina-godoy-como-fiscal-de-cdmx-experto/)

Parametría. (2012, 30 de noviembre). El reto de la seguridad pública en México. https://www.parametria.com.mx/estudios/el-reto-de-la-seguridad-publica-en-mexico/

Presidencia de la República. (2014, 10 de febrero). *Decreto por el que se reforma, adiciona y derogan diversas disposiciones de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332025&fecha=10/02/2014#gsc.tab=0

Presidencia de la República. (2016, 29 de noviembre). *EPN proposes constitutional amendment to Senate to prevent Attorney General from automatically becoming new Public Prosecutor.* [Comunicado de prensa]. https://www.gob.mx/epn/prensa/epn-proposes-constitutional-amendment-to-senate-to-prevent-attorney-general-from-automatically-becoming-new-public-prosecutor?idiom=en

Programa de Política de Drogas, Intersecta y México Unido contra la Delincuencia. (2024, 29 de abril). *Inventario nacional de lo militarizado. Una radiografía de los procesos de militarización en México.* https://www.mucd.org.mx/inventarionacional/ https://www.mucd.org.mx/wp-content/uploads/2024/04/INM-2024.pdf

Robles, R. (2024). *Rosario de México: Testimonio de una infamia.* Grijalbo.

Sánchez Mercado, A. (2019, 30 de diciembre). *El rumbo de la Fiscalía General está escrito en el Presupuesto.* México Evalúa. https://www.mexicoevalua.org/rumbo-la-fiscalia-general-esta-escrito-en-presupuesto/

Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (2021). *Presentación Cuenta Pública.* https://www.cuentapublica.hacienda.gob.mx/es/CP/2021

Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (2022). *Presentación Cuenta Pública.* https://www.cuentapublica.hacienda.gob.mx/es/CP/2022

Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (2023, 1 de agosto). *Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación 2023. Estrategia Programática.* https://www.ppef.hacienda.gob.mx/work/models/8uLX2rB7/PPEF2023/mo2h2PK/docs/49/r49_ep.pdf

Senado de la República. (2020, 9 de octubre). *Iniciativa de Decreto por el que se expide la Ley de la Fiscalía General de la República, se abroga la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de distintos ordenamientos legales.* https://lfgr.senado.gob.mx/docs/lfgr/IMLFGRLOFGR.pdf

Shirk, D. A. (2010). Drug violence in Mexico: data and analysis from 2001-2009. *Trends in Organized Crime*,13:167-174. https://doi.org/10.1007/s12117-010-9096-7

Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica (SNIEG). (s.f.). www.inegi.org.mx/sistemas/olap/proyectos/bd/continuas/mortalidad/defuncioneshom.asp?s=est

Suárez-Enriquez, X. y Indacochea, Ú. (2018). *Una fiscalía que sirva en México: La ruta para terminar con los pactos de la impunidad y corrupción en el país.* WOLA/Fundación para el Debido Proceso. https://www.wola.org/wp-content/uploads/2018/04/Fiscalia-Report-SPN.pdf

Transparencia Mexicana. (2019, 18 de enero). *Proceso de Designación del Primer Fiscal General de la Nación ha sido una simulación.* https://www.tm.org.mx/proceso-de-designacion-del-primer-fiscal-general-de-mexico-ha-sido-una-simulacion/

Transparency International. (2023).

Índice de Percepción de Corrupción México. https://www.transparency.org/en/countries/mexico; https://www.transparency.org/en/cpi/2023/index/mex

Treviño-Rangel, J. (2022). El pasado autoritario de la justicia transicional mexicana. *Latin American Research Review, 58* (3). Cambridge University Press.

Valencia Carmona, S. (s.f.). Constitución y Nuevo Proceso Penal. *Reforma Judicial* (13).

Winter, B. y Aalbers, G. (2023). *Capacity to Combat Corruption (CCC) Index. Assessing Latin America's ability to detect, punish and prevent corruption. Anti-Corruption Working Group. Americas Quarterly and Control Risks.* https://www.americasquarterly.org/wp-content/uploads/2023/06/CCC_2023_Report.pdf

WOLA. (2020). *Where does Mexico stand in its fight against impunity, New Autonomous National Prosecutor's Office has yet to Realize its Potential.* https://www.wola.org/wp-content/uploads/2020/08/ENG-FGR-Gertz-FINAL.pdf

World Justice Project. (s.f.). *Índice de Estado de Derecho en México 2022-2023.* https://worldjusticeproject.mx/wp-content/uploads/2023/06/IEDMX-2022-2023_Digital.pdf

World Justice Project. (2023). *Índice Global de Estado de Derecho 2023 [Informe México].* https://worldjusticeproject.mx/wp-content/uploads/2023/10/ROLI23_MX.pdf

World Justice Project. (2024, 10 junio). *Índice de Estado de Derecho en México 2023-2024.* https://worldjusticeproject.mx/indice-de-estado-de-derecho-en-mexico/

12

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: impacto sobre el extractivismo

Par Engstrom y Edward Pérez

Introducción

En toda América Latina, donde el extractivismo sigue siendo el modelo dominante de desarrollo, el surgimiento de los conflictos socioambientales de las últimas décadas constituye un desafío considerable para el imperio de la ley y la gobernabilidad básica. Desde la extracción de litio en Chile, los proyectos hidroeléctricos en Brasil o la explotación de petróleo en Ecuador, hasta la extracción de oro en Colombia y Guatemala, la explotación de la tierra y la extracción de los recursos naturales orientadas a la exportación, y típicamente llevadas a cabo por el sector privado, generaron una amplia oposición por parte de las comunidades locales. Los gobiernos, por lo general, responden a esta resistencia popular con represión y violencia. Las comunidades indígenas y afrodescendientes se ven particularmente afectadas, dada la importancia que la tierra y los recursos naturales tienen para su sustento e incluso, en muchos entornos, para su supervivencia colectiva.

En este contexto, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), integrado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), participa cada vez más en conflictos relacionados con las tierras y la extracción de los recursos naturales. Si bien el SIDH reconoció de manera explícita la importancia de la industria extractiva para el desarrollo económico, también estableció estándares de derechos humanos que se proponen regular los proyectos y las obligaciones, tanto de los Estados de la región como de los actores externos, para que se respeten y garanticen los derechos humanos. La CIDH destacó el deber del Estado de adoptar "medidas adecuadas y positivas con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de los derechos humanos que se deriven de la ejecución de estos proyectos", lo que incluye la adopción de un marco regulatorio apropiado (CIDH, 2015b, 2016). La Corte IDH, por su parte, se mantiene en la vanguardia del desarrollo internacional de los derechos de los pueblos indígenas en lo que respecta a tierras y recursos naturales. En una serie de fallos históricos, esta reconoció la noción de derecho colectivo de las comunidades indígenas a tierras ancestrales y recursos naturales dada su importancia para la identidad cultural distintiva de estas comunidades, y el derecho de las comunidades indígenas a consulta y participación en todos los asuntos que puedan afectarlas de manera directa.

A pesar de estos avances jurisprudenciales, aún existen tensiones entre la preservación de la identidad cultural y los valores tradicionales de los pueblos indígenas, a través de la protección de su derecho a las tierras y los recursos naturales, por un lado, y los proyectos de desarrollo económico y las industrias extractivas, por el otro. A pesar de los cambios cíclicos en

la política electoral que se dieron en las últimas décadas, caracterizados por la alternancia de gobiernos de izquierda y de derecha, el modo de desarrollo extractivo continúa presente en América Latina. Este fenómeno, denominado "consenso extractivista" por Svampa (2015), trasciende las diferencias ideológicas y políticas, y revela un compromiso con la extracción de recursos como principal motor del crecimiento económico que está profundamente arraigado. Sin embargo, la resistencia al extractivismo persiste en América Latina y suele manifestarse a través de protestas sociales desordenadas y ocasionalmente violentas, alimentadas en parte por la percepción de que la protección formal es inadecuada. Las respuestas represivas del Estado llevaron a que América Latina se destaque por ser la región más peligrosa para los defensores ambientalistas.

Paralelamente, hay una tendencia creciente de reconocimiento a los derechos a la consulta previa y a las tierras indígenas, y un surgimiento de los derechos territoriales dentro de los Estados de la región. En particular, el SIDH jugó un rol vanguardista en el establecimiento de los estándares internacionales de estos derechos humanos y lineamientos de las políticas públicas. Para que los diferentes grupos puedan hacer uso de las normas y estándares del SIDH, este presenta una estructura de oportunidad transnacional única para que las comunidades puedan disputar las políticas públicas y los proyectos de desarrollo locales. Estos desarrollos destacan las complejas tensiones que existen entre, por un lado, los avances legales formales y, por el otro, las experiencias vividas por las comunidades, en lugares donde las fronteras de la industria extractiva se siguen expandiendo (Picq, 2020).

Este capítulo analiza cómo el SIDH navegó las tensiones que se dan entre la protección de las comunidades locales, especialmente la de los pueblos indígenas, y el extractivismo a gran escala que apoyan y promueven los gobiernos. Explora las dimensiones transnacionales que afectan la gobernabilidad para el desarrollo, examinando la participación del SIDH en los conflictos que surgen de estas tensiones y los intercambios que se generan a partir de los proyectos de desarrollo que afectan los intereses y derechos locales y de los pueblos indígenas. El capítulo está dividido en tres partes. La primera presenta un panorama que contextualiza las tendencias extractivistas en América Latina con el fin de identificar cuáles son los principales motores del extractivismo en la región y cómo afectan a las comunidades locales, incluidos los pueblos indígenas. La segunda analiza cómo se involucra el SIDH en las implicancias del extractivismo para los derechos humanos en América Latina, con especial foco en lo que llamamos un marco regulatorio tripartito que pone énfasis en las obligaciones de los Estados de asegurar la participación efectiva de las comunidades afectadas, llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental y social independiente y previa a la implementación de los proyectos, y asegurar el reparto de beneficios razonables con las comunidades afectadas. Y la tercera plantea una evaluación tentativa de la eficacia del SIDH y su compromiso con las implicancias del extractivismo para los derechos humanos.

El extractivismo en América Latina: el (no) imperio de la ley y el atractivo del desarrollo

El imperativo extractivo

En las últimas décadas, en América Latina se vio una intensificación del extractivismo como modelo de desarrollo dominante, con un formato actual que consiste en una estrategia de explotación y extracción de recursos naturales orientada a la exportación e impulsada por el sector privado (Farthing y Fabricant, 2018). El extractivismo se expandió durante el desplazamiento político hacia la izquierda en la primera década del 2000, que profundizó el modelo de desarrollo basado en la extracción en la región (Burchardt y Dietz, 2014), y generó una recaudación sustancial para los gobiernos, que les permitió financiar el gasto público y las inversiones en infraestructura, consolidando de ese modo el apoyo político de sectores de las sociedades latinoamericanas tradicionalmente desfavorecidos. Sin embargo, mientras intentaban cumplir sus promesas de reducción de la pobreza y mitigación de la desigualdad sin tener que recurrir a una fuerte redistribución fiscal, los gobiernos latinoamericanos no solo dejaron que la dinámica básica de la extracción siguiera funcionando sin modificaciones, sino que además afianzaron la percepción de la naturaleza como conjunto de recursos explotables para la modernización (Arsel, Hogenboom y Pellegrini, 2016).

A pesar del persistente atractivo del extractivismo, su historial de desarrollo real en América Latina es, en el mejor de los casos, desparejo. La fascinación que genera la riqueza de recursos para el desarrollo suele priorizar los beneficios centralizados, sin tener en cuenta o potencialmente dejando de lado las preocupaciones y dificultades que enfrentan las comunidades rurales que se ven directamente afectadas por las actividades de extracción. En las últimas décadas en particular, el aumento de actividades extractivas, como la minería a gran escala, ha llevado a una importante invasión de áreas protegidas y territorios indígenas (Kröger y Lalander, 2016). Las actividades de extracción suelen alimentar tensiones y conflictos en las regiones y comunidades donde se llevan adelante (Avilés, 2019). Este tipo de impacto se vio exacerbado en los últimos años con la expansión del extractivismo en América Latina, que abarca no solo a sectores tradicionales, como minería, petróleo y gas, sino que se extiende a nuevas fronteras extractivas relacionadas con las energías renovables, muchas veces disfrazadas de “extractivismo verde” (Hernández y Newell, 2022).

La resistencia social al extractivismo

La expansión del extractivismo estuvo acompañada de una resistencia generalizada y de un aumento de los conflictos socioambientales en América Latina (McNeish, 2018). Según ciertas estimaciones, más de la mitad de los conflictos mundiales sobre actividades extractivas ocurren en la región (Özkaynak *et al.,* 2015). Gran parte de esta resistencia suele articularse localmente por parte de comunidades a las que afecta de manera directa y personas cuyas formas de vida, salud y cultura se ven amenazadas por los proyectos extractivistas a gran escala (Tetreault, 2015).

Las comunidades afectadas por el extractivismo suelen utilizar una combinación de estrategias y vías legales e institucionales. A nivel local, las estrategias relacionadas con el imperio de la ley incluyen la presentación de demandas en cortes nacionales (Auz, 2022) y la influencia de los avances legales conquistados por el constitucionalismo ambiental

latinoamericano (Gómez-Betancur, Vilardy y Torres, 2022). A nivel internacional, los esfuerzos abarcan desde la presión política a gobiernos extranjeros y empresas multinacionales, hasta el activismo de los accionistas, la movilización de las ONG transnacionales, además de la participación de los bancos de desarrollo, el Sistema de Naciones Unidas y el SIDH. Sin embargo, la resistencia al extractivismo no está contenida dentro de espacios formalmente institucionalizados. Las comunidades de toda la región participan de manera regular en manifestaciones contenciosas, que incluyen el bloqueo de calles y la ocupación de instalaciones de empresas extractivas. Algunas comunidades, como la mapuche de Chile, desplegaron "formas indígenas de 'negociación colectiva a través del disturbio' que consisten en atacar la red extractivista local" (Schmalz *et al.*, 2023, p. 365).

Las comunidades que se resisten al extractivismo se encuentran con las dificultades que conlleva generar resistencia eficaz de una magnitud que pueda afectar las políticas gubernamentales. Sin embargo, con la creciente intensificación de los conflictos relacionados con el extractivismo, en algunos contextos la resistencia se nacionalizó y surgieron nuevos espacios políticos para la resistencia basada en derechos humanos (Picq, 2020). Hubo intentos tentativos de alejarse del extractivismo en algunas partes de América Latina tras los actos de resistencia y movilización colectiva, llevados adelante por diferentes comunidades, en contra de proyectos extractivistas (Spalding, 2023). Por ejemplo, los movimientos sociales antiminería altamente contenciosos de El Salvador lograron que se adoptara una ley que prohíbe la minería de cualquier tipo de metal en el país (Edenhofer, 2022).

No obstante, los ejemplos individuales de resistencia exitosa al extractivismo no cambian el hecho de que la eficacia de la movilización social suele ser bastante limitada. Por ejemplo, según Orihuela, Pérez Cavero y Contreras (2022, p. 1), "la resistencia exitosa representa solo del 2 al 5 % del universo total de los conflictos de minería que existen en Perú". Además, no hay ningún movimiento masivo regional en contra del extractivismo, como era el caso de la coordinación regional de movimientos sociales que luchaban contra el neoliberalismo en la década de 1990 (Almeida, 2014). La eficacia de la movilización colectiva contra el extractivismo en América Latina también se encuentra cada vez más limitada por la reducción del espacio político, que responde a la intensificación de medidas de represión adoptadas por los gobiernos (Raftopoulos, 2017). La criminalización de la protesta social y la violencia en contra de los defensores del ambiente convirtieron a América Latina en una región de alto riesgo para la movilización colectiva en contra del extractivismo (Lakhani, 2020).

Sin embargo, la violencia no es necesariamente el obstáculo más importante para las movilizaciones antiextractivismo. Cualquier evaluación del impacto de la acción contenciosa colectiva en contra del extractivismo tiene que reconocer los límites inherentes a cualquier cambio de políticas públicas que no esté acompañado de "modificaciones duraderas en las estructuras que mantienen a los modelos de desarrollo que priorizan la extracción de recursos naturales a gran escala en el mismo lugar" (Silva, Akchurin y Bebbington, 2018, p. 25). Además, las necesidades de desarrollo que las comunidades y sus miembros enfrentan, combinadas con los beneficios económicos que las empresas extractivistas prometen, pueden debilitar la resistencia colectiva. La acción contenciosa colectiva suele priorizar las preocupaciones y soluciones convencionales por encima de los objetivos de la justicia ambiental, lo que conduce a que las disputas se sellen a través de programas de compensación y acuerdos financieros (Orihuela, Pérez Cavero y Contreras, 2022). En consecuencia, la resistencia de la comunidad puede coexistir, no sin incomodidad, con la aceptación social en muchos contextos (Carrasco, 2016). No obstante, los programas de compensación suelen tener que hacer frente a importantes limitaciones, ya que si bien pretenden compensar de manera directa a las comunidades e individuos afectados y garantizarles su apoyo, suelen ignorar el reclamo fundamental de muchos movimientos comunitarios de resistencia de ejercer su derecho a tener autonomía "sobre las decisiones de aceptar o rechazar" proyectos extractivos (Tetreault, 2020, p. 1). La desconexión que suele existir entre los proyectos extractivistas y las comunidades afectadas pone de manifiesto la brecha, casi siempre irreconciliable, entre los objetivos y las demandas del extractivismo como modelo de desarrollo, por un lado, y las necesidades y aspiraciones de la comunidad local, por el otro.

De todas formas, el extractivismo abarca una variedad muy amplia de prácticas, algunas de las cuales suscitan una resistencia mucho mayor que otras. El grado de resistencia suele estar supeditado a la magnitud de degradación ambiental asociada a la actividad extractiva respecto de los potenciales beneficios socioeconómicos que pueden corresponder a la comunidad afectada. En contextos caracterizados por un imperio de la ley robusto e imparcial, existe la posibilidad de construir coaliciones de apoyo amplias y minimizar los daños ambientales, logrando de esa manera un resultado mutuamente beneficioso; por el contrario, en situaciones en las que el sistema regulatorio es débil o susceptible de estar cooptado, es probable que la resistencia aumente significativamente y redunde en un costo social inaceptable[201].

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el extractivismo y los derechos de los pueblos indígenas

En un contexto regional de movilización local contra el extractivismo, combinado con oportunidades limitadas para que las comunidades enfrenten el extractivismo dentro del país, el SIDH estipuló un conjunto de estándares y principios de derechos humanos con el propósito de fortalecer el alcance de las obligaciones que tienen los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos en juego en las actividades extractivas. Esta sección del capítulo analiza cómo el SIDH atravesó las tensiones que existen entre la protección de las comunidades locales, en particular las de los pueblos indígenas, por un lado, y el extractivismo a gran escala promovido y apoyado por los gobiernos, por el otro. Si bien el SIDH reconoce la importancia de las actividades extractivas para las economías regionales, se centró en abordar el impacto negativo del extractivismo en los derechos humanos a través de un conjunto de obligaciones esencialmente procesales para que los Estados respeten y garanticen los derechos humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: orígenes, desarrollo y mandato

El SIDH se originó en 1948 con la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la adopción de la Declaración Ameri-

201 Agradecemos el aporte de Laurence Whitehead para la formulación de este punto.

cana de los Derechos y Deberes del Hombre. Si bien la CIDH fue establecida en 1959 con el mandato general de promover los derechos humanos en la región, no fue sino hasta 1978 que los miembros de la OEA llegaron a un acuerdo con respecto a la creación de una Convención sobre los Derechos Humanos jurídicamente vinculante. Cuando la Convención entró en vigencia, el SIDH adoptó la estructura institucional que continúa hasta este momento, que consta de una Comisión y una Corte.

Desde la década de 1950 hasta mediados de los años ochenta, el SIDH fue creado y vivió su desarrollo inicial en una región marcada por la Guerra Fría y largos períodos de gobiernos represivos y autoritarios. Durante este período, apuntó principalmente a identificar patrones generales de violaciones a los derechos humanos, más que centrarse en casos individuales. Sin embargo, con el retorno general a la democracia en América Latina, el SIDH dirigió su atención al reto de mejorar la calidad del gobierno democrático y a los esfuerzos para encarar los desafíos que los derechos humanos enfrentaban en un contexto regional en el que la democracia electoral avanzó de forma significativa, aunque las violaciones a los derechos humanos se mantienen de manera generalizada. Desde la incorporación del derecho de petición individual, el SIDH muestra una mayor capacidad de respuesta ante los retos que los derechos humanos atraviesan, si bien la capacidad de los litigantes locales de recurrir al régimen varía considerablemente entre los países de la región (Engstrom y Low, 2019). Pero, más allá de las limitaciones institucionales y las restricciones políticas que el SIDH debe afrontar, este estipuló normativas ambiciosas en materia de derechos humanos que, en cierta medida, se basan en tradiciones legales regionales de protección integral de los derechos constitucionales formales.

El SIDH y el extractivismo

A lo largo de varias décadas, el SIDH desarrolló gradualmente su compromiso con el impacto de las actividades extractivas en los derechos humanos. En 1997, la CIDH publicó un informe que abordaba la situación de las industrias extractivas y su impacto en los derechos humanos en Ecuador, en el que destacaba su preocupación por las potenciales violaciones a los derechos humanos que podrían derivarse de las actividades planificadas de explotación petrolera en los territorios tradicionales del pueblo Huaorani, así como las amenazas a la propia existencia del pueblo (CIDH, 1997). Luego de este reporte inicial, las preocupaciones de la CIDH respecto del extractivismo se intensificaron, mientras intentaba establecer estándares legales a través de una serie de informes temáticos, incluido uno de 2015 sobre pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales (CIDH, 2015a) y otro de 2019 sobre pueblos indígenas y tribales de la región Panamazónica (CIDH, 2019).

El SIDH también respondió al extractivismo en la región por medio de la adopción de las llamadas medidas cautelares, con el fin de evitar violaciones irreparables a los derechos humanos o para poner fin a las que ya estaban ocurriendo (Saldarriaga González, 2019). La CIDH adoptó ese tipo de medidas con respecto a las actividades extractivas en varias ocasiones, y un ejemplo destacado sucedió en Belo Monte en 2011, en relación con la construcción de una represa hidroeléctrica en la cuenca del Río Xingu, en Pará, Brasil. El gobierno brasileño, bajo el mando de la entonces presidenta Dilma Rousseff, respondió enérgicamente con la suspensión de su contribución anual a la CIDH y el retiro de la candidatura de su exministro de Derechos Humanos, Paulo Vannuchi, para formar parte de ella. Como respuesta a esa reacción negativa, la CIDH moderó su estrategia y solicitó medidas más amplias, entre las que se incluía el pedido de que Brasil "adoptara medidas para proteger la vida, salud e integridad física de los miembros de las comunidades indígenas de la cuenca del Río Xingu en aislamiento voluntario y para proteger la integridad cultural de esas comunidades", además de otras medidas para proteger los derechos de salud y propiedad de las comunidades (OEA, 2009). Es importante destacar que, cuando la Corte IDH enfrentó un pedido similar en el asunto Ngöbe respecto de Panamá, también relacionado con la construcción de una represa hidroeléctrica dentro de tierras ancestrales de la comunidad afectada, se negó a ordenar medidas provisionales haciendo referencia a la falta de evidencia.

Sin embargo, lo que determinó que el SIDH dejara una marca distintiva en su respuesta a los múltiples impactos negativos de las actividades extractivas en los derechos humanos

fue su rol en el desarrollo de estándares. Al centrarse principalmente en el desarrollo de las obligaciones procesales de los Estados, el SIDH se propuso encontrar un equilibrio entre la necesidad de muchas (casi todas) las sociedades latinoamericanas de desarrollarse a través de actividades extractivas y la obligación de los Estados de cumplir con los compromisos asumidos ante el derecho internacional de los derechos humanos (CIDH, 2015a, 2019). La participación del SIDH en relación con el extractivismo es particularmente notable en cuanto al logro en materia de derechos de los pueblos indígenas.

El SIDH y los derechos de los pueblos indígenas

El SIDH realizó un destacado abordaje de los derechos de los pueblos indígenas a nivel internacional. Muy especialmente, este reconoció el derecho de los pueblos indígenas a ser dueños de sus tierras y de controlarlas como un aspecto fundamental de su autodeterminación. Por una parte, el SIDH estableció los lineamientos para salvaguardar esas tierras, incluyendo la demarcación de territorios, el otorgamiento de títulos de propiedad, la prevención de su uso ilegal por parte de terceros y la preservación de los recursos naturales (CIDH, 2019); por otra parte, reconoció la relación integral que existe entre las tierras y los recursos naturales de los pueblos indígenas y sus medios de subsistencia y sustento (por ejemplo, en los casos Lhaka Honhat y Yakye Axa). La jurisprudencia de la Corte IDH tuvo particular influencia en el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas del SIDH. La Corte IDH sentó las bases del derecho de los pueblos indígenas al exigir el consentimiento previo, libre e informado para cualquier proyecto de gran escala, económico y de desarrollo, que afecte su sustento; reconoció el derecho de los pueblos indígenas a la consulta y participación en todos los asuntos que puedan afectarlos directamente, en particular aquellos vinculados con el reconocimiento del derecho comunal a sus tierras ancestrales y a los recursos naturales que han utilizado tradicionalmente. Además, la Corte IDH interpretó el alcance de estos derechos de una manera amplia que incluye la protección del derecho de los miembros de las comunidades indígenas a poder disfrutar de su cultura y prácticas tradicionales como pueblos diferenciados (Fuentes, 2017).

En este sentido, el primer fallo histórico fue la sentencia en el caso de la comunidad Awas Tingni del año 2001, en el cual un tribunal internacional reconoció los derechos comunales de los pueblos indígenas a sus tierras tradicionales. La Corte IDH argumentó que este derecho estaba protegido por el artículo 21 (derecho a la propiedad) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A partir de la adopción de este fallo histórico, la Corte IDH desarrolló una extensa jurisprudencia en derechos de los pueblos indígenas. En relación con actividades de minería y de explotación forestal en tierras del pueblo Saramaka, una comunidad tribal en Surinam, la Corte IDH dictó su primera sentencia, en la cual se plasmaron expresamente las tensiones que surgían de los proyectos extractivos. Desde aquella definición inicial, la Corte falló en otro caso de Surinam (Kaliña) y en los casos de Ecuador (Sarayaku), Honduras (Triunfo de la Cruz, San Juan), Guatemala (Maya Q'eqchi') y Argentina (Lhaka Honhat), declarando en todos los casos que los Estados fueron responsables por no haber garantizado la protección de los derechos humanos en el contexto de proyectos extractivos. Es probable que la jurisprudencia de la Corte IDH en el tema continúe desarrollándose, ya que actualmente (al momento de redacción de este capítulo, marzo de 2024) tiene pendiente la decisión final en varios casos de gran notoriedad que involucran a Colombia (U'wa), Ecuador (Tagaeri y Taromenane) y Perú (La Oroya). La Corte IDH también estableció estándares legales sobre el extractivismo a través de una opinión consultiva sobre el derecho a un ambiente sano, en el cual reconoció explícitamente la autonomía de ese derecho (Mardikian, 2023). Además, se está esperando la decisión final con respecto a una opinión consultiva sobre derechos humanos y cambio climático que probablemente aborde el extractivismo.

La Corte IDH expandió progresivamente su interpretación del alcance del derecho a la propiedad para incluir la protección de "la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos" (Sawhoyamaxa, párr. 121). El razonamiento básico de la ju-

risprudencia de la Corte IDH en relación con los derechos indígenas a la tierra, es que se necesitan medidas positivas especiales de parte de los miembros de las comunidades indígenas para "garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados" (Saramaka, párr. 121).

De esta manera, se asegura la protección y preservación de la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas. La Corte IDH reconoció el carácter comunitario de la propiedad colectiva de tierras en las comunidades indígenas, alejándose significativamente, a lo largo de ese proceso, del concepto clásico del derecho (individual) a la propiedad. La noción de derecho comunal a la propiedad que estableció no incluye solo el derecho a las tierras tradicionales, sino también el derecho a los recursos naturales que las comunidades indígenas han utilizado tradicionalmente dentro de sus territorios (Kaliña).

En algunas ocasiones, la aplicación de los derechos de propiedad comunal ha resultado conflictiva en la práctica. Por ejemplo, recientemente la Corte IDH tuvo que enfrentar un desafío en un caso en el que diferentes representantes de la misma comunidad indígena presentaron demandas opuestas respecto al alcance de los reclamos sobre sus derechos de propiedad comunal. Si bien la Corte IDH reconocía la existencia de diversos reclamos por parte de distintos líderes de la comunidad, finalmente favoreció la representación del grupo que había participado en el proceso judicial desde la presentación de la primera petición a la CIDH (Maya Q'eqchi', párr. 44). Al reconocer sus limitaciones para la resolución de la disputa interna de liderazgo, la Corte IDH hizo hincapié en la importancia del diálogo dentro de la comunidad y con el Estado en cuestión, y priorizó la búsqueda de una reparación eficaz que implicara la participación de toda la comunidad, en lugar de involucrarse en las demandas en conflicto dentro de la comunidad (Maya Q'eqchi', párr. 343).

Es importante destacar que el derecho a la propiedad no es absoluto para el SIDH, aun en el caso de los pueblos indígenas. Por ejemplo, en su afán de equilibrar los potenciales conflictos entre las leyes de derechos humanos y los beneficios asociados a las actividades extractivas, el SIDH presentó un test de proporcionalidad (Saramaka) que busca encontrar un equilibrio entre los riesgos y los beneficios de las actividades extractivas respecto de los derechos humanos. Además, la Corte IDH también se propuso hallar un punto medio entre los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas y los derechos de terceros. Por ejemplo, en los casos de las comunidades Yakye Axa, Sawhoyamaxa y Xákmok Kásek, los reclamos por el derecho a las tierras tradicionales de las comunidades indígenas entraron en conflicto con las explotaciones agrarias existentes que pertenecían a grupos menonitas (Correia, 2021). Si bien la Corte IDH ordenó que Paraguay le devolviera las tierras ancestrales a las comunidades indígenas, lo que se indicó en los tres casos fue que si estas estaban en manos privadas y existían motivos "objetivos y razonados" que imposibilitaran la devolución a la comunidad, el Estado se vería en la obligación de otorgarle a la comunidad indígena afectada tierras alternativas seleccionadas con la aprobación de ella. Este fue el caso de la comunidad Yakye Aza, que aceptó las tierras alternativas con la condición de que construyera un camino adecuado hasta esas nuevas tierras (Yakye Axa, 2022).

Marco regulatorio tripartito: consulta, evaluación de impacto y asignación de beneficios

En líneas generales, el SIDH pone de relieve un conjunto de abordajes principalmente procesales para abordar las implicancias de las actividades extractivas para los derechos humanos. En primer lugar, la obligación procesal más ampliamente desarrollada por el SIDH se relaciona con el derecho a un adecuado proceso de consulta. La mayoría de los conflictos por actividades extractivas abordados por el SIDH se centran en determinar si los derechos de consulta de los pueblos indígenas fueron adecuadamente protegidos, entendiendo estos derechos como una forma de protección de las tierras de las comunidades indígenas y del derecho de estas comunidades a participar en los asuntos públicos (Kaliña, Maya Q'eqchi'). En el caso Saramaka, la Corte IDH estableció por primera vez el deber de consulta del Estado, al considerar que este garantiza

los medios adecuados para que el pueblo Saramaka esté incluido en las discusiones sobre cualquier plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción dentro de su territorio. Además, la Corte dictaminó que, dada la magnitud de las actividades a gran escala en sus tierras, no debió haberse permitido ninguna actividad extractiva sin el consentimiento del pueblo Saramaka. Este fallo contribuyó a la extensión de los estándares sobre los derechos de los pueblos indígenas a comunidades afrodescendientes, como la de los cimarrones de Surinam, pese a que estas comunidades puedan tener diferentes relaciones con la tierra en comparación con los pueblos indígenas (Saramaka, párr. 79; Dulitzky, 2010).

Desde el fallo de Saramaka de 2007, la Corte IDH desarrolló una extensa jurisprudencia sobre el tema de la consulta. En 2012, consideró que las comunidades indígenas deben ser consultadas "desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones" (Sarayaku, párr. 167). En 2015, especificó que las consultas debían ser continuas y permanentes a lo largo de cada etapa de la implementación de un proyecto de desarrollo (Kaliña, párr. 206). En un fallo de 2023, enfatizó que los procesos de consulta deben ser apropiados culturalmente y accesibles en términos lingüísticos para las comunidades indígenas afectadas. Además, las comunidades indígenas deben recibir suficiente información para poder participar de manera significativa (Maya Q'eqchi', párr. 253). El abordaje del SIDH acerca de los derechos de consulta evolucionó progresivamente hasta llegar a garantizar que la participación de los pueblos indígenas sea algo real (CIDH, 2015a) y no una mera formalidad (CIDH, 2019, p. 10).

La segunda obligación procesal del Estado desarrollada por el SIDH se refiere a la evaluación ambiental y social previa. La Corte IDH reconoce que realizar evaluaciones ambientales exhaustivas es crucial para garantizar que las restricciones sobre los derechos de propiedad de las comunidades indígenas no pongan en peligro su propia supervivencia como pueblos diferenciados. Para la Corte IDH, las evaluaciones de impacto se convirtieron en una piedra fundacional de los procesos de consulta, ya que aseguran que las comunidades indígenas involucradas en el proceso cuenten con la información necesaria para poder participar de manera significativa (Triunfo de la Cruz, párrs. 179-180); sin embargo, esta no definió los estándares específicos para estas evaluaciones. Solamente en Triunfo de la Cruz indicó que las evaluaciones de impacto deben cumplir con los estándares internacionales relevantes, respetar las tradiciones culturales y estar completas antes de que se otorguen las concesiones o licencias, un requerimiento que apunta a garantizar que las comunidades estén informadas acerca de los proyectos y puedan efectivamente participar en los procesos de toma de decisiones.

En la jurisprudencia de la Corte IDH, la evaluación de impacto social y ambiental está estrechamente vinculada con la responsabilidad de los Estados de proteger el derecho a un ambiente sano (Tigre y Urzola, 2021). En su opinión consultiva sobre el tema, sostuvo que los Estados deben regular y supervisar las actividades que tengan el potencial de causar daño, llevar adelante evaluaciones de impacto y tomar medidas para mitigar cualquier daño causado por las industrias extractivas. Para la Corte IDH, es esencial que haya una evaluación de impacto ambiental para determinar si una acción puede redundar en un "daño significativo" para los derechos humanos, incluidos el derecho a la vida, a la integridad personal y a un medioambiente sano. Sobre la base de esta opinión consultiva, si una evaluación de impacto ambiental demuestra que una actividad extractiva generaría un daño significativo, esta no debe realizarse. Esta relación entre derechos ambientales y humanos ilustra la manera en que la Corte IDH contribuyó a la "ecologización" (o *greening*) de los derechos humanos en los casos de los pueblos indígenas (Sena, 2020; Tigre *et al.*, 2021). Esta puede continuar elaborando su posición sobre el alcance de las obligaciones del Estado con respecto a la adopción de protecciones ambientales, apoyándose en su jurisprudencia sobre derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, el caso de La Oroya fue resuelto por la Corte IDH a fines de 2023, pero al momento de la redacción de este capítulo, la sentencia no se había publicado (Corte IDH, 2023). Ese caso está relacionado con las consecuencias negativas de la contaminación al medioambiente, la salud y la vida generada por una empresa minera y metalúrgica en Perú, en el que la CIDH argumentó ante la Corte IDH que

el país no garantizó que se respetara el deber del desarrollo progresivo en tanto y en cuanto favoreció, sin razón, una drástica flexibilización de sus estándares de calidad de aire. Este caso le brindó a la Corte IDH una oportunidad para establecer lineamientos legales vinculados con las restricciones ambientales de las actividades extractivas que van más allá de los afines con las comunidades indígenas.

La tercera obligación identificada por el SIDH se relaciona con la asignación a las comunidades afectadas de beneficios razonables derivados de las actividades extractivas. En Saramaka, la Corte IDH dictaminó que su protección surgía del principio legal que prohíbe la privación de la propiedad sin una compensación justa, al afirmar que "se puede entender la participación en los beneficios como una forma de indemnización razonable y en equidad que deriva de la explotación de las tierras y recursos naturales necesarios para la supervivencia del pueblo Saramaka" (Saramaka, párr. 140). Tanto en el caso de Saramaka como en el de Kaliña, Surinam fue declarado responsable por no haber garantizado que las comunidades que sufrieron el impacto de las actividades extractivas tuvieran acceso a beneficios razonables, aunque la Corte IDH se abstuvo de brindar una definición clara del término.

En síntesis, el SIDH priorizó las obligaciones procesales para defender los derechos de los pueblos indígenas durante el desarrollo e implementación de las actividades extractivas en la región. La posición de la Corte IDH sobre los derechos de consulta como parte del derecho a la participación, sugiere una potencial expansión de estos estándares y del marco regulatorio a grupos no indígenas. Cada vez con más frecuencia, la Corte IDH reconoce que los derechos de consulta están protegidos de manera independiente por la Convención Americana sobre Derechos Humanos como parte del derecho a la participación, lo cual amplía el alcance de este derecho más allá de su asociación tradicional con la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales (CIDH, 2015a).

La noción de un derecho de consulta independiente que no esté supeditado a que la víctima sea miembro de una comunidad indígena, podría extender la aplicación de estas normativas más allá de los casos que involucren a los pueblos originarios. La Corte IDH ha sido particularmente explícita en su ampliación de las protecciones procesales para comunidades no indígenas con respecto a las evaluaciones de impacto ambiental, que son obligatorias en cualquier instancia de actividad extractiva que pueda implicar una amenaza a la vida, al sustento y al derecho de las personas a un medioambiente sano (Corte IDH, Opinión Consultiva sobre el Medio Ambiente y Derechos Humanos, 2017).

Hacia una evaluación de la eficacia del SIDH

El compromiso del SIDH con las implicancias del extractivismo para los derechos humanos en América Latina se incrementó, pero cabe preguntarse acerca de su nivel de eficacia en el tratamiento del extractivismo. Claramente, el extractivismo presenta una prueba difícil para la eficacia institucional del SIDH, dados los sustanciales intereses políticos y socioeconómicos que están en juego, y que las industrias extractivas suelen ejercer una influencia significativa, lo cual dificulta su tarea de ejecutar las protecciones para las comunidades y ambientes vulnerables.

En esta parte del capítulo, exploramos tres áreas que resaltan el potencial y las limitaciones del SIDH para poder abordar el extractivismo en América Latina de manera eficaz. Primero, analizamos las restricciones formales e informales que enfrentan las comunidades afectadas a la hora de acceder al SIDH, que representan enormes barreras para la capacidad de este de hacer frente al extractivismo. Segundo, la naturaleza de la respuesta del SIDH a las comunidades afectadas por el extractivismo está muy lejos de ser transformadora. El abordaje principalmente procesal del SIDH a las obligaciones del Estado de regular el extractivismo genera, a menudo, preocupaciones en relación con la eficacia de los mecanismos de participación y de consulta, así como de los procesos para calcular y distribuir los "beneficios compartidos" de los proyectos extractivistas. Todo esto pone de manifiesto no solo el asunto de la débil ejecución de las obligaciones del Estado ya existentes, sino también las limitaciones normativas del marco del SIDH en términos de las protecciones que ofrece. Tercero, la eficacia del SIDH se ve afectada negativamente por las respuestas inadecuadas de los Estados en toda la región debido a que basan su economía política en el extractivismo.

Movilizar el SIDH

El SIDH constituye una estructura de oportunidad internacional diferenciada para grupos y comunidades que pretenden hacer frente al extractivismo en América Latina (Engstrom y Low, 2019). Este puede ser utilizado para exponer violaciones a los derechos humanos ocasionadas por actividades extractivas, y las comunidades pueden valerse de sus mecanismos institucionales, tales como los procedimientos de solución amistosa, para negociar con los Estados sobre proyectos extractivistas específicos. Provee estándares y normas que brindan un marco para los debates sociales y políticos sobre la conveniencia del extractivismo. También puede promover los intereses de grupos marginalizados política y económicamente que tendrían muy pocas oportunidades de ser escuchados en su sistema político local. La jurisprudencia de la Corte IDH puede reforzar las acciones judiciales ante tribunales locales brindando litigantes y jueces con estándares judiciales para articular las demandas y legitimar las decisiones judiciales. Además, ofrece a grupos y comunidades la oportunidad de dedicarse a la creación de redes regionales e internacionales y a la construcción de alianzas con grupos que se encuentran en circunstancias similares en otras partes de la región.

Sin embargo, el acceso al SIDH puede presentar dificultades, ya que se requiere tener conocimientos jurídicos y la habilidad de transitar recorridos institucionales complicados, y los procedimientos previos también son largos y costosos. Es importante destacar que, en muchos países de América Latina, el trabajo con los derechos humanos sigue implicando riesgos considerables. Los activistas que intentan desafiar los proyectos extractivistas en muchas partes de la región enfrentan un acoso permanente y extendido por parte de policías de bajo rango, denigración política, violencia paramilitar y amenazas de muerte. Como resultado, la capacidad de los actores de acceder al SIDH y lograr su activación es muy desigual.

La utilización del SIDH es en particular difícil para los grupos tradicionalmente marginaliza-

dos, tales como las comunidades indígenas. Más allá de las restricciones de recursos que los grupos indígenas y sus representantes enfrentan ante el SIDH, también está la necesidad de poder formular las demandas y luchas en el lenguaje y la terminología reconocidos y aceptados por este (Loperena, 2020). Además, solo un número minúsculo de casos llega a tener un juicio final en la Corte IDH a tiempo, y mientras que el número de peticiones presentadas a la CIDH es cada vez mayor y se traduce en una carga significativa de casos para la Corte IDH, solo un puñado ingresa entre los que se tratan anualmente.

Teniendo en cuenta las múltiples restricciones y obstáculos para activar el SIDH, cabe preguntarse cuál es su nivel de utilidad en las luchas contra el extractivismo, en particular aquellas de los pueblos indígenas. En primera instancia, es fundamental reconocer el extenso conocimiento que las comunidades indígenas adquirieron en materia de derecho internacional a través de la movilización continua, usualmente mediante redes y alianzas transnacionales. Los pueblos indígenas hacen valer sus derechos regularmente, en particular aquellos relacionados con la consulta y la autodeterminación, y por medio de victorias legales en la Corte IDH, lograron establecer precedentes legales significativos a través de juicios que obligaron a los Estados a reconocer formalmente la autoridad territorial indígena. El fallo histórico de Sarayaku es un ejemplo del papel de la Corte IDH en la defensa del derecho a la consulta previa, libre e informada. Esta emitió una decisión vinculante en contra de Ecuador por no haber consultado al pueblo Sarayaku antes de permitir que una empresa petrolera extranjera iniciara operaciones en sus tierras ancestrales.

Incluso en condiciones altamente inhóspitas y contra todos los pronósticos, los grupos indígenas intentan valerse del SIDH en sus luchas contra amenazas que muchas veces son existenciales, como quedó demostrado en la búsqueda del pueblo Wayuu de una "guerra jurídica" (o *lawfare*) por el derecho al agua en Colombia (Vidal Parra, 2019). En este caso en particular, la CIDH emitió medidas cautelares a favor de los ancianos, mujeres y niños que sufrieron consecuencias negativas por las demandas de derecho al agua, que llevaron a una decisión de la Corte Constitucional de Colombia que apuntó a proteger sus derechos (Wayuu). La CIDH monitoreó recientemente esta situación a través de una visita *in situ* (CIDH, 2022).

En otras palabras, las estrategias de lucha por los derechos humanos, incluidas aquellas que buscan desplegar los recursos del SIDH, se convirtieron en herramientas críticas en la contienda política en torno a las cuestiones indígenas y ambientales, especialmente a medida que la extracción de recursos naturales surge como un modelo de desarrollo cada vez más controvertido (Raftopoulos, 2017). Esto pone de manifiesto que, aunque lejos de garantizar derechos, las instituciones internacionales de derechos humanos como el SIDH tienen el potencial de legitimar demandas, concientizar a la población e incrementar los costos para los gobiernos de sus incumplimientos (Anagnostou y Mungiu-Pippidi, 2014), y da muestras de hasta qué punto los avances de los derechos humanos dependen de la capacidad de los movimientos sociales y de los defensores de los derechos humanos de activar leyes e instituciones internacionales de derechos humanos para poder ejercer verdadera presión sobre las autoridades locales y lograr así que se implementen los cambios. Si bien el SIDH en sí mismo no es suficiente, puede ser estratégicamente utilizado como parte de una campaña más amplia para generar un cambio, sirviendo potencialmente como catalizador de mejoras tangibles a nivel local, incluso en casos en los que las autoridades de los Estados muestren resistencia.

La crítica (moderadamente) reformista del SIDH al extractivismo

Otra área que pone de manifiesto el potencial y las limitaciones del abordaje del SIDH al extractivismo es la relacionada con el carácter y alcance de las obligaciones que busca imponer en los Estados. El SIDH privilegia el desarrollo de obligaciones de los Estados, principalmente del tipo procesal. El creciente reconocimiento del impacto negativo del extractivismo generó preocupación en materia de políticas públicas, lo que instó a que se implementaran mejoras en la gobernanza de los recursos naturales. Dichas políticas buscan, por lo general, mejorar los marcos regulatorios a través de la adopción de medidas de transparencia y rendición de cuentas por parte de

los proyectos extractivos, así como aumentar el "compromiso de los participantes" por medio del fortalecimiento de la participación de la sociedad civil en la supervisión, combinada con inversiones sociales dirigidas a las regiones extractivas para mitigar el malestar social.

Sin embargo, hay problemas importantes relacionados con los enfoques procesales al extractivismo, como quedó demostrado con el énfasis del SIDH en el derecho a la consulta por parte de las comunidades afectadas. Los procesos de consulta, promovidos por los actores internacionales tanto del sector público como del privado, se convirtieron en una parte integral de la gobernanza global del extractivismo y se ubican en el centro de los conflictos sobre extractivismo en América Latina (Schilling-Vacaflor, 2017), particularmente aquellos que involucran a las comunidades indígenas. Aun así, privilegiar las garantías procesales en la forma de procesos de consulta es problemático por varias razones interrelacionadas. En primer lugar, la ausencia general de la propiedad indígena en los procesos de consulta presenta un desafío importante. Estos procesos pueden funcionar potencialmente como un "dispositivo contrainsurreccional" que refuerza los desequilibrios de poder existentes entre los intereses del Estado, las corporaciones y las élites, por un lado, y los de las comunidades indígenas, por el otro. Como tales, los procesos de consulta pueden simplemente servir como herramientas de *marketing* para los proyectos de desarrollo, generando la ilusión de que existe un diálogo genuino y que las negociaciones y tomas de decisiones son democráticas (Dunlap, 2018). Un segundo desafío radica en la dificultad que los grupos indígenas suelen enfrentar en términos de la articulación y defensa de su propia visión del desarrollo y de sus demandas específicas en relación con el extractivismo. En tercer lugar, surge un desafío considerable respecto de los resultados usualmente limitados que surgen de los procesos de consulta; incluso en los casos en los cuales la legislación sobre consultas se respeta, la debilidad de las instituciones estatales socava notablemente su eficacia.

En síntesis, existe un vacío sustancial de implementación en lo relativo a la consulta de los pueblos indígenas (Wright y Tomaselli, 2019). Los frecuentes fracasos —sean deliberados o negligentes—, del régimen de consulta previa, deja a las comunidades con opciones limitadas, lo que suele generar protestas caóticas y disruptivas (Gamu y Soendergaard, 2023). Sin embargo, algunos sostienen que los acuerdos entre los gobiernos, las corporaciones y los grupos indígenas poseen el potencial, para estos últimos, de ganar un mayor control y beneficiarse del extractivismo. Esto podría sugerir que tales acuerdos trascenderían la mera categorización de "tecnología neoliberal'" (O'Faircheallaigh y Babidge, 2023); de hecho, el significado y la aplicación de los derechos de consulta y participación están permanentemente sujetos a negociación en la práctica.

Más allá de estas oportunidades potenciales para las comunidades afectadas, la naturaleza circunscripta de los derechos de consulta muestra debilidades en las capacidades de ejecución y potenciales defectos en el marco normativo del SIDH respecto del alcance de las protecciones ofrecidas. Este sigue siendo restringido, lo cual impide que se ocupe de la marginalización profundamente arraigada y de la exclusión de los pueblos indígenas en las sociedades latinoamericanas. Estas limitaciones se ven reflejadas en la tendencia de la Corte IDH a enmarcar los derechos de los pueblos indígenas dentro de los estrechos confines normativos de los derechos de propiedad, dejando de lado dimensiones mucho más amplias (como las culturales y sociales) de esos derechos para las comunidades indígenas (Antkowiak, 2013). El SIDH también enfrenta las tensiones inherentes entre, por un lado, sus esfuerzos por llegar a salvaguardar la identidad cultural y los valores tradicionales a través de la protección de tierras ancestrales y recursos y, por otro, las prioridades de desarrollo de los gobiernos que, con frecuencia, involucran actividades extractivas.

Sin embargo, a pesar de sus muchas limitaciones, el SIDH tiene el potencial de proponer respuestas que conduzcan a un futuro más sustentable. Una de ellas se encuentra en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza y su conexión con los derechos humanos, ejemplificados por iniciativas tales como el otorgamiento de personería jurídica a ríos de Colombia (Álvez-Marín *et al*., 2021) o selvas de Ecuador (Prieto, 2021). La Corte IDH sostiene que "el derecho al medioambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medioambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí

mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales", respaldando así la tendencia "a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza" (Corte IDH, Opinión Consultiva sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, 2017, párr. 62). Esos marcos de interpretación constituyen un desafío al paradigma antropocéntrico que concibe a la naturaleza exclusivamente como un recurso para la explotación humana y ofrece potencialmente nuevos marcos jurídicos para la protección ambiental. Sin embargo, aunque es posible que la próxima opinión consultiva de la Corte IDH sobre cambio climático lleve al desarrollo de obligaciones específicas por parte de actores no estatales sobre la necesidad de mitigar el impacto de las actividades extractivas, es probable que se abstenga de reconocer a la naturaleza como titular de derechos. Este marco interpretativo más restringido refleja parcialmente la lectura que la Corte IDH hace del artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que restringe la condición de titular de derechos a los seres humanos, y esta posición moderada limita en parte su propia competencia, al tiempo que defiere potencialmente al desarrollo de los derechos de la naturaleza que lleven adelante las cortes locales de la región. Además, quedan pendientes las consideraciones prácticas relacionadas con la implementación y ejecución de estos derechos, en especial lo relativo a cómo equilibrarlos con la legítima necesidad del desarrollo humano.

Una segunda área hace referencia al abordaje del SIDH de empresas y los derechos humanos. En 2019, la CIDH publicó un informe que resumía su marco normativo en respuesta a los derechos humanos afectados por las corporaciones de la región. En 2021, la Corte IDH emitió su decisión en el caso Miskitos sobre la falta de supervisión y auditoría de las condiciones de trabajo de los pueblos indígenas en la industria pesquera extractiva. El caso estableció normas históricas respecto de las empresas y los derechos humanos que abordan la falta de rendición de cuentas del impacto de las industrias extractivas (do Amaral y Palacio Revello, 2018). Si bien el SIDH continúa priorizando las obligaciones del Estado por encima de la responsabilidad corporativa, busca promover nociones de responsabilidad estatal que prevengan, investiguen, sancionen y brinden compensaciones por las violaciones a los derechos humanos cometidas por actores no estatales, incluidas las corporaciones (Cantú Rivera, 2023). Sin embargo, aumentan las presiones para que el SIDH establezca "estándares más sólidos que aborden de manera directa a las corporaciones y que incorporen los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas [...] en su marco regulatorio" (Gonza, 2016, p. 357).

La (dura) realidad de la economía política del extractivismo

A causa de la centralidad que la economía política del extractivismo tiene en el desarrollo de América Latina, el SIDH también enfrenta desafíos de eficacia, que se presentan en varias dimensiones. Primero y principal, el atractivo del extractivismo para los gobiernos de América Latina representa un enorme reto para el SIDH. Los gobiernos de la región enfrentan grandes reclamos sociales y económicos por parte de sus electorados, y los proyectos extractivos constituyen caminos ya muy transitados que conducen a la generación de los recursos necesarios para cumplir con esas expectativas.

Además, las respuestas institucionales del SIDH al extractivismo tienen que hacer frente a los arraigados intereses del Estado en la persistente economía política de la extracción de recursos de la región. Como señala Raftopoulos (2017), mientras los discursos de derechos humanos empoderan a los movimientos sociales y a los activistas a que enfrenten al extractivismo y critiquen los modelos de desarrollo prevalentes, su aplicación ha mostrado resultados tangibles limitados. En una medida importante, esta eficacia limitada surge no solo de la fragilidad del Estado y la debilidad de los marcos regulatorios, sino también de la voluntad de los gobiernos de priorizar objetivos de desarrollo y anteponerlos a sus compromisos con los derechos humanos y ambientales.

También es importante reconocer que en el SIDH, como en cualquier otra institución, la implementación de los derechos humanos varía según "la capacidad de la infraestructura jurídica general y la eficacia de la gobernanza de un Estado" (Anagnostou y Mungiu-Pippidi, 2014, p. 205). Una capacidad estatal débil sumada a un Poder Judicial local disfuncional

puede explicar en parte la desigualdad en el cumplimiento de los diferentes Estados con el SIDH. Su impacto en la formulación e implementación de las políticas públicas depende en gran medida de su institucionalización dentro de la estructura de cada Estado. Las compensaciones eficaces por violaciones a los derechos humanos dependen de si los Estados organizaron o no sus instituciones de una manera que facilite esas compensaciones. Como explica Huneeus (2011), a mayor requisito de coordinación de las autoridades nacionales, menor nivel de cumplimiento con el SIDH.

Ante estas presiones, el SIDH tiene por delante el persistente desafío de calibrar su respuesta al extractivismo. El compromiso del SIDH con las implicancias del extractivismo para los derechos humanos, subraya la centralidad de las preocupaciones respecto del imperio de la ley (el acceso a la justicia, el debido proceso) y de los derechos de grupos históricamente marginalizados, en particular los pueblos indígenas, dentro de la agenda regional de derechos humanos. Este cambio implica una tendencia más amplia en la política de derechos humanos de América Latina, caracterizada por un desplazamiento del foco sobre las violaciones tradicionales a los derechos humanos perpetradas por actores estatales como parte de políticas deliberadas, hacia las preocupaciones vinculadas con las responsabilidades de los actores no estatales, que incluyen a las corporaciones multinacionales (Miskitos).

Estas tendencias presentan retos significativos para los marcos normativos establecidos y los mecanismos institucionales desarrollados por el SIDH, diseñados con el objeto de proteger a los individuos de las acciones del Estado. Sus fundamentos básicos se basan en los conceptos legales de la responsabilidad del Estado y el supuesto de que se puede ejercer presión sobre los Estados, porque son los que tienen los instrumentos principales para ejecutar estas mejoras. El desafío del extractivismo para el SIDH radica precisamente en el punto hasta el cual la regulación estatal de las actividades extractivas sigue siendo —por una combinación de comisión y omisión— subdesarrollada, lo que destaca las capacidades limitadas de los Estados de asumir efectivamente sus responsabilidades para evitar el impacto negativo en los derechos humanos.

Otro reto que el SIDH enfrenta se refiere al hecho de que ya no se ocupa de nombrar y denunciar a los regímenes militares represores y autoritarios; en cambio, busca involucrar a los regímenes democráticos a través de un proceso (cuasi) judicial que cuenta con instituciones estatales, al menos parcialmente, receptivas. Esto plantea el interrogante de cuál es el grado de deferencia acordado por el SIDH para los Estados (democráticos) y sus agendas en las que se prioriza el desarrollo. Mientras que algunos críticos sostienen que el SIDH no muestra suficiente deferencia por las preferencias y soluciones políticas locales (Contesse, 2016), quienes proponen un sistema de derechos humanos regional más activo e intrusivo apuntan a las deficiencias de las democracias latinoamericanas, tanto en términos del extremo al que los intereses de muchos grupos siguen estando tristemente subrepresentados como en cuanto a qué sistemas políticos de la región cumplen con el pueblo al que supuestamente están sirviendo.

Conclusión

Este capítulo analizó de qué modo el SIDH le da forma a la gobernanza del extractivismo en América Latina. Resaltó las implicancias asociadas con la dependencia de la región de las industrias extractivas para los derechos humanos. Notamos que el desafío clave radica en encontrar un equilibrio entre los objetivos, potencialmente contradictorios, de las polí-

ticas públicas de mitigación de la pobreza, reducción del consumo, protección ambiental y respuesta a los reclamos de grupos política y económicamente marginalizados, en una región con una trayectoria histórica de dependencia de la extracción de recursos. Fundamentalmente, el impacto del extractivismo y la promesa de oportunidades de desarrollo local varían según los intereses específicos que están en juego en cada caso. Mientras que el impacto negativo tiene múltiples aspectos y lo padecieron de manera heterogénea las comunidades locales de toda la región a lo largo del tiempo y del espacio, la mercantilización de los recursos naturales también puede traer la promesa del desarrollo local.

El capítulo examinó específicamente el compromiso del SIDH con los conflictos que surgen de las tensiones y los intercambios que se generan a partir de los proyectos de desarrollo que afectan los derechos e intereses locales. El análisis se centró en cómo estos conflictos aquejan a las comunidades indígenas en particular, dado el impacto significativo que el extractivismo tiene en su forma de vida. En su abordaje, el SIDH estableció un conjunto de obligaciones para los Estados de índole principalmente procesal, que nosotros denominamos marco regulatorio tripartito, que hace hincapié en el derecho a la participación real de las comunidades afectadas, el requisito de una evaluación previa e independiente del impacto social y ambiental, y la necesidad de compartir beneficios razonables con las comunidades. Además, el SIDH reconoció el concepto del derecho colectivo del que gozan las comunidades indígenas sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, admitiendo así la vital importancia que tienen para la preservación de las identidades culturales diferenciadas de estos grupos.

El capítulo se propuso reflexionar sobre los múltiples desafíos que el SIDH enfrenta en su compromiso con el extractivismo y los derechos de los pueblos indígenas. Son, en efecto, enormes retos, tanto en relación con las realidades de la economía política del extractivismo, como en cuanto a qué es lo que el SIDH puede ofrecer, en términos realistas, a las comunidades afectadas por el extractivismo. Y, aun así y contra todos los pronósticos, resulta llamativo ver hasta qué punto los grupos indígenas y no indígenas desplegaron estrategias y tácticas específicas que aprovechan los recursos y las oportunidades que el SIDH procura en sus permanentes luchas contra el extractivismo en América Latina. El SIDH puede brindar espacios políticos prominentes para los debates de políticas públicas y las negociaciones entre actores clave involucrados en los esfuerzos por abordar las implicancias para los derechos humanos del extractivismo. El SIDH proporciona un conjunto de normas y estándares oficiales para la regulación del extractivismo y agrega a esta cuestión una capa adicional de urgencia, impulso y presión política.

Bibliografía

Almeida, P. (2014). *Mobilizing democracy: globalization and citizen protest.* JHU Press.

Álvez-Marín, A., Bañales-Seguel, C., Castillo, R., Acuña-Molina, C. y Torres, P. (2021). Legal personhood of Latin American rivers: Time to shift constitutional paradigms? *Journal of Human Rights and the Environment*, 12(2):147-176. https://doi.org/10.4337/jhre.2021.02.01

Anagnostou, D. y Mungiu-Pippidi, A. (2014). Domestic implementation of human rights judgments in Europe: legal infrastructure and government effectiveness Matter. *European Journal of International Law*, 25(1):205-227. https://doi.org/10.1093/ejil/chu001

Antkowiak, T. (2013). Rights, resources, and rhetoric: indigenous peoples and the Inter-American Court. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 35(1):113.

Arsel, M., Hogenboom, B. y Pellegrini, L. (2016). The extractive imperative in Latin America. *The Extractive Industries and Society*, 3(4):880-887. https://doi.org/10.1016/j.exis.2016.10.014

Auz, J. (2022). Human rights-based climate litigation: A Latin American cartography. *Journal of Human Rights and the Environment*, 13(1):114-136. https://doi.org/10.4337/jhre.2022.01.05

Avilés, W. (2019). The Wayúu tragedy: Death, water and the imperatives of global capitalism. *Third World Quarterly*, 40(9):1750-1766. https://doi.org/10.1080/01436597.2019.1613638

Burchardt, H-J. y Dietz, K. (2014). (Neo-) extractivism – a new challenge for development theory from Latin America. *Third World Quarterly*, 35(3):468-486. https://doi.org/10.1080/01436597.2014.893488

Cantú Rivera, H. (2023). Business and Human Rights in the Inter-American System. En A. Ewing (Ed.), *Teaching Business and Human Rights* (Volumen 1), pp. 230-243. Edward Elgar Publishing Ltd. https://www.e-elgar.com/shop/gbp/teaching-business-and-human-rights-9781802201123.html

Carrasco, A. (2016). A biography of water in Atacama, Chile: two indigenous community responses to the extractive encroachments of mining: a biography of water in Atacama, Chile. *The Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*, *21*(1):130-150. https://doi.org/10.1111/jlca.12175

CIDH. (1997). *Report on the Situation of Human Rights in Ecuador* (OEA/Ser.L/V/II.96 Doc. 10 rev. 1). https://www.cidh.org/countryrep/ecuador-eng/Chaper-9.htm

CIDH. (2015a). *Indigenous Peoples, Afro-Descendent Communities, and Natural Resources: Human Rights Protection in the Context of Extraction, Exploitation, and Development Activities* (OEA/Ser.L/V/II.OEA/Ser.L/V/II.). https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/ExtractiveIndustries2016.pdf

CIDH. (2015b). *Indigenous Peoples, Communities of African Descend, Extractive Industries* (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15).

CIDH. (2016, 6 de abril). *IACHR Presents Report on Extractive Industries and Human Rights.* https://www.oas.org/en/iachr/media_center/preleases/2016/048.asp

CIDH. (2019). *Situation of Human Rights of the Indigenous and Tribal Peoples of the Pan-Amazon Region* (OAS/Ser.L/V/II. Doc. 176). https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Panamazonia2019-en.pdf

CIDH. (2022, 30 de noviembre). *Visita a Colombia: REDESCA observa serios desafíos para la garantía de los DESCA en La Guajira.* https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/Default.asp?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/265.asp

Contesse, J. (2016). Contestation and deference in the Inter-American Human rights system subsidiarity in global governance. *Law and Contemporary Problems, 79*(2):123-146.

Correia, J. E. (2021). Infrastructures of settler colonialism: geographies of violence, indigenous labor, and marginal resistance in Paraguay's Chaco. En S. Hirsch, P. Canova y M. Biocca (Eds.), *Reimagining the Gran Chaco: Identities, Politics, and the Environment in South America*, pp. 166-185. University Press of Florida. https://doi.org/10.5744/florida/9781683402114.003.0008

Corte IDH. (2023, 8 de diciembre). *Corte Interamericana de Derechos Humanos celebró el 163 período ordinario de sesiones* [Comunicado de prensa]. https://corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_91_2023.pdf

Do Amaral, A. Jr. y Palacio Revello, V. (2018). Human Rights and extractive industries in Latin America: what responsibility of corporation and their states of origin for human rights violations in the Inter-American Human Rights System? Section II: Dossie Especial: Business and Human Rights. *Brazilian Journal of International Law*, 15(2):243-254. https://doi.org/10.5102/rdi.v15i2.5359

Dulitzky, A. E. (2010). When afro-descendants became "tribal peoples": The Inter-American Human Rights System and Rural Black Communities. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 15(1):29-81.

Dunlap, A. (2018). "A Bureaucratic Trap:" Free, Prior and Informed Consent (FPIC) and Wind Energy Development in Juchitán, Mexico. *Capitalism Nature Socialism, 29*(4):88-108. https://doi.org/10.1080/10455752.2017.1334219

Edenhofer, N. (2022). Mining boom and contentious politics across Central America: élites, movements and party systems. *Journal of Latin American Studies*, 54(2):253-281. https://doi.org/10.1017/S0022216X22000207

Engstrom, P. y Low, P. (2019). Mobilising the Inter-American Human Rights System: Regional Litigation and Domestic Human Rights Impact in Latin America. En P. Engstrom (Ed.), *The Inter-American Human Rights System: Impact Beyond Compliance*, pp. 23-58. Palgrave Macmillan. https://doi.org/10.1007/978-3-319-89459-1_2

Farthing, L. y Fabricant, N. (2018). Open veins revisited: charting the social, economic, and political contours of the new extractivism in Latin America. *Latin American Perspectives, 45*(5):4-17. https://doi.org/10.1177/0094582X18785882

Fuentes, A. (2017). Protection of indigenous peoples' traditional lands and exploitation of natural resources: The Inter-American Court of Human Rights' Safeguards. *International Journal on Minority and Group Rights, 24*(3):229-253. https://doi.org/10.1163/15718115-02403006

Gamu, J. K. y Soendergaard, N. (2023). Governance capture and socio-environmental conflict: A critical political economy of the global mining industry's prior consultation regime. *Review of International Political Economy, 31*(3):1-25. https://doi.org/10.1080/09692290.2023.2265976

Gómez-Betancur, L., Vilardy Q., S. P. y Torres R., D. (2022). Ecosystem Services as a Promising Paradigm to Protect Environmental Rights of Indigenous Peoples in Latin America: The Constitutional Court Landmark Decision to Protect Arroyo Bruno in Colombia. *Environmental Management, 69*(4):768-780. https://doi.org/10.1007/s00267-021-01483-w

Gonza, A. (2016). Integrating Business and Human Rights in the Inter-American Human Rights System. *Business and Human Rights Journal, 1*(2):357-365. https://doi.org/10.1017/bhj.2016.18

Hernández, D. S. y Newell, P. (2022). Oro blanco: Assembling extractivism in the lithium triangle. *The Journal of Peasant Studies, 49*(5):945-968. https://doi.org /10.1080/03066150.2022.2080061

Huneeus, A. (2011). Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights. *Cornell International Law Journal, 44*, 493-534.

Kröger, M. y Lalander, R. (2016). Ethno-territorial rights and the resource extraction boom in Latin America: Do constitutions matter? *Third World Quarterly, 37*(4):682-702. https://doi.or g/10.1080/01436597.2015.1127154

Lakhani, N. (2020). *Who Killed Berta Caceres?: Dams, Death Squads, and an Indigenous Defender's Battle for the Planet*. Verso Books.

Loperena, C. A. (2020). Adjudicating Indigeneity: Anthropological Testimony in the Inter-American Court of Human Rights. *American Anthropologist, 122*(3):595-605. https://doi.org/10.1111/aman.13415

Mardikian, L. (2023). The Right to a Healthy Environment before the Inter-American Court of Human Rights. *International & Comparative Law Quarterly, 72(*4):945-975. https://doi.org/10.1017/S0020589323000416

McNeish, J. A. (2018). Resource extraction and conflict in Latin America. *Colombia Internacional, 1*(93):3-16. https://dx.doi. org/10.7440/colombiaint93.2018.01

OEA. (2009, 1 de agosto). *Precautionary Measures—Indigenous Peoples.* https:// www.oas.org/en/iachr/indigenous/ protection/precautionary.asp

O'Faircheallaigh, C. y Babidge, S. (2023). Negotiated agreements, indigenous peoples and extractive industry in the Salar de Atacama, Chile: When Is an Agreement More than a Contract? *Development and Change, 54*(3):641-670. https://doi.org/10.1111/dech.12767

Orihuela, J. C., Pérez Cavero, C. y Contreras, C. (2022). Extractivism of the poor: Natural resource commodification and its discontents. *The Extractive Industries and Society, 9* (100986). https:// doi.org/10.1016/j.exis.2021.100986

Özkaynak, B., Rodríguez-Labajos, B., Aydın, C. İ., Yanez, I. y Garibay, C. (2015). *Towards environmental justice success in mining resistances: An empirical investigation. EJOLT*, 14.

Picq, M. L. (2020). Resistance to extractivism and megaprojects in Latin America. En *Oxford Research Encyclopedia of Politics*. https://doi.org/10.1093/ acrefore/9780190228637.013.1742

Prieto, G. (2021, 10 de diciembre). The Los Cedros Forest has Rights: The Ecuadorian Constitutional Court Affirms the Rights of Nature. *Verfassungsblog*. https://verfassungsblog.de/the-los-cedros-forest-has-rights/

Raftopoulos, M. (2017). Contemporary debates on social-environmental conflicts, extractivism and human rights in Latin America. *The International Journal of Human Rights, 21*(4):387-404. https://doi. org/10.1080/13642987.2017.1301035

Saldarriaga González, Y. S. (2019). Inter-American Human Rights System's precautionary and provisional measures in cases of extractive industries. *Revista Navarra Jurídica, 3*(1):21-38.

Schilling-Vacaflor, A. (2017). Who controls the territory and the resources? Free, prior and informed consent (FPIC) as a contested human rights practice in Bolivia. *Third World Quarterly, 38*(5):1058-1074. https:// doi.org/10.1080/01436597.2016.1238761

Schmalz, S., Graf, J., Julián-Vejar, D., Sittel, J. y Alister Sanhueza, C. (2023). Challenging the three faces of extractivism: The Mapuche struggle and the forestry industry in Chile. *Globalizations, 20*(3):365-383. https://doi.org/10.1080/14747731.2022.2091867

Sena, R. (2020). The intersection of human rights and climate change in the inter-american human rights system: what to hope for? Limits and potential of human rights in pursuit of climate justice. *Wisconsin International Law Journal, 38*(2):331-368.

Silva, E., Akchurin, M. y Bebbington, A. (2018). Policy effects of resistance against mega-projects in Latin America: An introduction. *European Review of Latin American and Caribbean Studies, 106*, 25-46.

Spalding, R. J. (2023). *Breaking ground: from extraction booms to mining bans in Latin America.* Oxford University Press.

Svampa, M. (2015). Commodities consensus: neoextractivism and enclosure of the commons in Latin America. *South Atlantic Quarterly, 114*(1):65-82. https://doi.org/10.1215/00382876-2831290

Tetreault, D. (2015). Social environmental mining conflicts in Mexico. *Latin American Perspectives, 42*(5):48-66. https://doi.org/10.1177/0022429415585112

Tetreault, D. (2020). The new extractivism in Mexico: Rent redistribution and resistance to mining and petroleum activities. *World Development, 126*(104714). https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2019.104714

Tigre, M. A., Kasznar, A., Harrington, A., Urzola, N., Bernal, A., Evans, H. y Kleyn, A. V. D. (2021). The inter-american responses during COVID-19: Development of green human rights in indigenous cases at the regional and national levels. *Revista de Derecho Ambiental, 15*, 7-50. https://doi.org/10.5354/0719-4633.2021.60778

Tigre, M. A. y Urzola, N. (2021). The 2017 Inter-American Court's Advisory Opinion: Changing the paradigm for international environmental law in the Anthropocene. *Journal of Human Rights and the Environment, 12*(1):24-50. https://doi.org/10.4337/jhre.2021.01.02

Vidal Parra, S. (2019). The water rights-based legal mobilization of the Wayúu against the Cercado dam: an effective avenue for court-centered lawfare from below? Antipoda. *Revista de Antropología y Arqueología, 34*, 45-68. https://doi.org/10.7440/antipoda34.2019.03

Wright, C. y Tomaselli, A. (2019). From the implementation gap to Indigenous empowerment. En C. Wright y A. Tomaselli, *The Prior consultation of indigenous peoples in Latin America*, pp. 279-290. Routledge. https://doi.org/10.4324/9781351042109-25

INSTRUMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16) (2016).

Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Serie C, Caso N.° 245. (Corte IDH, 27 de junio de 2012).

Comunidad Garifuna de San Juan y sus miembros vs. Honduras. Excepciones preliminares, fondos, reparaciones y costos. Serie C, Caso N.° 496. (Corte IDH, 29 de agosto de 2023).

Comunidad Garifuna Triunfo de La Cruz y sus miembros vs. Honduras. Fondos, reparaciones y costos. Serie C, N.° 305. (Corte IDH, 8 de octubre de 2015).

Comunidades indígenas de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra tierra) vs. Argentina. Fondos, Reparaciones y costos. Serie C, N.° 400. (Corte IDH, 6 de febrero 2020).

Pueblos de Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondos, reparaciones y costos. Serie C, N.° 309. (Corte IDH, 25 de noviembre de 2015).

Pueblo indígena Kuna de Madungandí y pueblo indígena Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondos, reparaciones y costos. Serie C, N.° 284. (Corte IDH, 14 de octubre de 2014).

Comunidad indígena Maya Q'eqchi' de Agua Caliente vs. Guatemala. Fondos, reparaciones y costos. Serie C, N.° 488 (Corte IDH, 16 de mayo de 2023).

Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondos, reparaciones y costos. Serie C, N.° 79. (Corte IDH, 31 de agosto 2001).

Buzos Miskitos (Lemoth Morris *et al.*) vs. Honduras. Serie C, N.° 432. (Corte IDH, 31 de agosto de 2021)

Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondos, reparaciones y costos. Serie C, N.° 172 (Corte IDH, 28 de noviembre de 2007).

Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondos, reparaciones y costos. Serie C, N.° 146. (Corte IDH, 29 de marzo de 2006).

Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondos, reparaciones y costos. Series C N.° 214. (Corte IDH, 24 de agosto de 2010).

Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondos, reparaciones y costos. Serie C, N.° 125. (Corte IDH, 17 de junio de 2005).

Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Supervisión de cumplimiento de sentencias. (Corte IDH, 24 de junio de 2022).

Comunidad de La Oroya vs. Perú, 330/20. (CIDH, 2020).

Cuatro comunidades indígenas Ngöbe y sus miembros. vs. Panamá. Medidas provisionales. (Corte IDH, 28 de mayo de 2010).

Niños, niñas y adolescentes de las comunidades de los municipios de Uribía, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayúu en el Departamento de La Guajira, y otros. vs. Colombia, 99/2021. (CIDH, 2021).

Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia, 146/19. (CIDH, 2019).

Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane (en aislamiento voluntario) vs. Ecuador, 152/19. (CIDH, 28 de septiembre de 2019).

El medio ambiente y los derechos humanos. (Obligaciones estatales en relación al medio ambiente en el marco de la protección y garantía del derecho a la vida y a la integridad personal. Interpretación y alcance de los artículos 4(1) y 5(1) de la Convención Americana de Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17. Serie A, N.° 23. (Corte IDH, 15 de noviembre de 2017).

13

El desarrollo sustentable y los bancos multilaterales de desarrollo: marco para analizar las fuentes de las normas y de la toma de decisiones en la gobernanza global

Vinícius G. Rodrigues Vieira

Introducción

Desde 2015 en adelante, la difusión de normas internacionales relacionadas al cambio climático se aceleró gracias al financiamiento de proyectos de desarrollo, impulsados por la implementación de la Agenda 2030, que consta de 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) establecidos a nivel global por las Naciones Unidas (ONU). Durante este tiempo, ingresaron nuevos actores al universo de los bancos multilaterales de desarrollo (BMD) que tienen un enfoque global o regional en torno a un grupo específico de Estados del sistema mundial. La creación de organizaciones intergubernamentales (OIG) lideradas por China, dedicadas al financiamiento para el desarrollo, como el Banco Asiático de Inversiones en Infraestructura (BAII) y el Nuevo Banco de Desarrollo (NBD), con Normas Ambientales y Sociales (NAS) claras, ejemplifican este proceso. En este contexto, el Banco Mundial reformó el Marco Ambiental y Social (MAS) que se aplica a los préstamos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y a las subvenciones ofrecidas por la Asociación Internacional del Fomento (AIF). Sin embargo, no está tan claro cómo cada BMD —especialmente aquellos enfocados en ciertas regiones y subregiones de cada continente— prevé el papel de los actores subnacionales —no solo los gobiernos provinciales y municipales, sino también los grupos étnicos específicos, como poblaciones indígenas— en lo que respecta al cumplimiento de los ODS, ya que estos representan las fuentes del imperio de la ley para poder afrontar el cambio climático.

El objetivo de este capítulo es averiguar si los BMD que operan en América Latina reconocen —y cómo— las esferas subnacionales de autoridad (Rosenau, 2004) que promueven el desarrollo sustentable dentro del marco de la Agenda 2030. Por razones analíticas, dispongo que las esferas de autoridad tienen dos dimensiones: una relacionada con la fuente de las normas, que incluye a las leyes y las reglas informales dentro de un marco legal pluralista (Davies, 2010), y la otra vinculada a la fuente de la toma de decisiones. Cuanto mayor sea la capacidad de una esfera de autoridad —como una OIG, un gobierno nacional o un municipio— de ser tanto la fuente de las normas como de la toma de decisiones, más control tendrá la misma esfera sobre el imperio de la ley en un área temática determinada.

Más que cualquier otra área temática de la política mundial, el desarrollo sustentable es un área cuyas disposiciones dependen de la gobernanza multinivel (GMN) que se implemente; por lo tanto, es poco probable que alguna esfera de autoridad concentre un poder absoluto al aplicar el imperio de la ley, si ejerce la función de fuente de las normas y de la toma de decisiones de manera simultánea. Por consiguiente, aumentan las posibilidades de conflicto en torno a la legitimidad de los

cambios. Por ejemplo, un gobierno provincial administra los recursos de un proyecto, pero este se implementa según las directrices de una OIG. Del mismo modo, una comunidad indígena tiene la autorización de incluir el derecho consuetudinario a la hora de administrar los recursos naturales, aunque a la larga la toma de decisiones recaiga en un nivel administrativo más alto en jerarquía. En resumen, el equilibrio entre la fuente de las normas y de la toma de decisiones adopta diferentes configuraciones de acuerdo a la legitimidad de los legisladores y tomadores de decisiones, y esto puede afectar la eficiencia de los cambios que se esperan ejecutar.

Seleccioné siete BMD para analizar sus disposiciones de desarrollo sustentable y el reconocimiento de las esferas subnacionales de autoridad como fuentes de las normas y de la toma de decisiones. Cinco bancos tienen un enfoque regional en América Latina y/o sus diferentes subregiones: el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), financiado por Estados Unidos; el Banco de Desarrollo del Caribe (BDC), patrocinado parcialmente por Europa; el Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe (CAF), financiado por esta región; FONPLATA, Banco de Desarrollo, y el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE). Los otros dos BMD tienen alcance global: el Banco Mundial, que cuenta con financiamiento estadounidense, y el Nuevo Banco de Desarrollo (NBD), que hasta ahora opera en Brasil, miembro fundador junto con los otros países del BRICS (Rusia, India, China y Sudáfrica) y Uruguay, que fue aceptado como miembro en 2021.

Realicé un análisis comparativo de documentos de los bancos seleccionados posteriores a 2015 que contienen las directrices de acción relacionadas al desarrollo sustentable e identifiqué una falta de reconocimiento hacia las minorías étnicas e indígenas como actores subnacionales y fuentes de las normas —legales o consuetudinarias— y de la toma de decisiones por parte de los BMD. Esto suele deberse a la utilización de los sistemas nacionales (USN) para evaluar los objetivos de sustentabilidad. De los bancos que examinamos, el Banco Mundial es el que mayor grado de apertura tiene hacia las minorías étnicas y los actores subnacionales como fuentes de las normas, pero no necesariamente como fuente de la toma de decisiones. De este modo, se allana el camino para dejar al margen a los gobiernos nacionales del control de las políticas públicas. En este tipo de escenario, conferir poder a poblaciones étnicas y/o indígenas para que actúen como actores responsables de esferas de autoridad de GMN sería una fachada que ocultaría la persistencia del enfoque de arriba abajo por parte de los BMD. En otras palabras, si bien las fuentes legales/normativas son locales, la ejecución de los proyectos ignora la soberanía y, por lo tanto, en el mejor de los casos, la autoridad se comparte con los actores extranjeros.

El enfoque del NBD en cuanto a los derechos de los indígenas se basa en las NAS y no menciona a entidades subnacionales ni partes interesadas en general. Está abierto a aplicar los USN definidos a nivel nacional y prioriza la soberanía sobre el desarrollo sustentable. El BCIE tiene una posición análoga, pero no se refiere a las poblaciones indígenas como potenciales copropietarios de proyectos ni destinatarios de un intenso escrutinio de la sociedad civil por ser indulgentes con las autoridades gubernamentales. CAF y BID se encuentran en el medio de esos dos extremos, el primero más similar al último en lo que respecta a la aplicación de los estándares nacionales en el campo que, a su vez, refleja sus diferencias en términos de legitimidad y propiedad en comparación con los miembros prestatarios (Rodrigues Vieira, 2020, p. 676). A pesar de ser financiado en su totalidad por sus miembros prestatarios del Cono Sur, FONPLATA se escapó de la trampa tradicional de soberanía y, sin duda, se muestra abierto a la toma de decisiones sobre temas operativos y a las fuentes normativas procedentes de las autoridades subnacionales, excepto de las poblaciones indígenas.

Antes de proceder al análisis, cabe señalar una advertencia: debido a la necesidad de utilizar como fuentes primarias al MAS, las NAS y otros documentos públicos, este trabajo se enfoca en el análisis legal-normativo, en lugar de explorar la efectividad de las políticas que estos bancos generan. Comienzo por repasar brevemente los trabajos clave sobre la interacción entre las normas internacionales y el nivel subnacional, y el papel de los BMD como difusores de las normas, prestando especial atención a la distinción entre localización de las normas y la domesticación de las normas. Luego, procedo al análisis de los bancos se-

leccionados, examinándolos como un sistema que despliega esferas de autoridad como un continuo que abarca desde el nivel global hasta la organización política-económica de las poblaciones indígenas, que son fuentes de toma de decisiones y de autoridad. La conclusión presenta una clasificación de los BMD basada en el grado de centralidad del gobierno nacional sobre las unidades subnacionales, que se consideran esferas de autoridad y, por lo tanto, fuentes de la ley —tanto formales como informales— para definir e implementar normas de desarrollo sustentable.

Las normas internacionales, la GMN y el nivel subnacional

Si bien ya existe literatura sobre el impacto del nivel subnacional en las organizaciones intergubernamentales (OIG) —como el caso de las regiones frente a la Unión Europea (UA) en Bruselas (Tatham, 2015)—, el fenómeno opuesto todavía merece investigarse con mayor detalle tanto en lo teórico como en lo empírico. También basándose en la experiencia de la UE, existe suficiente evidencia que demuestra que la profundización de la integración regional ayuda a desplazar la autoridad de los gobiernos nacionales a las jurisdicciones subnacionales (Schakel *et al.*, 2014). Asimismo, está bien documentado que, en las áreas de desarrollo sustentable y cambio climático, las unidades subnacionales se articulan entre ellas para crear redes (Happaerts *et al.*, 2010), incluso hasta transformarse en OIG informales y así contribuir a la estructuración de regímenes internacionales (Setzer, 2017).

Además, el nivel subnacional ha llevado adelante procesos de innovación en temas relacionados con el clima (Jörgensen *et al.*, 2015), gracias a que los actores locales prevalecieron sobre los nacionales a la hora de adaptar las políticas a los lineamientos generales (Di Gregorio *et al.*, 2019). Por eso, es relevante explorar cómo está vinculado tal fenómeno con las fuentes nacionales e internacionales de creación de políticas (Jörgensen *et al.*, 2015). Aquí utilizo la definición original de GMN de Marks (1993, p. 392) que la define como "un sistema de negociación continua entre gobiernos anidados en varios niveles territoriales". En este sentido, considero que el nivel subnacional no está compuesto solo por estados/provincias y municipios. Tampoco restrinjo el concepto de fuente de las normas a las reglas legales formales, ya que el reconocimiento del derecho consuetudinario aumenta la legitimidad de los proyectos que dependen de recursos extranjeros y del conocimiento de aquellos que reciben financiamiento de los BMD. Por ejemplo, en un marco legal pluralista (Davies, 2010, p. 805), las comunidades indígenas —que son clave para comprender los límites del desarrollo sustentable en América Latina— se integran *de facto* a los sistemas de GMN, porque las normas de los pueblos originarios tienen primacía sobre las leyes nacionales en las tierras que han sido reconocidas como reservas por los gobiernos nacionales. Como argumentan Benz *et al.* (2021, p. 10), "los pueblos indígenas y las minorías nacionales se consideran actores en la GMN".

No es una novedad integrar a estos actores en un marco de análisis multinivel. Papillon (2012) describe cómo el federalismo en Canadá y Estados Unidos pasó por una etapa de adaptación de sus instituciones para dar respuesta a los reclamos de autodeterminación de los indígenas. Aun así, basándose solo en el contexto canadiense, Alcantara y Nelles (2014) consideran que no todas las interacciones entre los pueblos indígenas y el Estado se pueden interpretar dentro de un marco de GMN. No obstante, cuando las normas internacionales se difunden ignorando la esfera nacional de autoridad, las comunidades étnicas e indígenas tienden a empoderarse, creando vínculos transnacionales con las OIG y los actores no estatales que, como explicaré

más adelante, suelen prevalecer como fuentes de toma de decisiones, incluso cuando el derecho consuetudinario ha sido reconocido en las disposiciones de los BMD relacionadas al desarrollo sustentable.

Específicamente en el contexto de los ODS, la resolución de la Asamblea General de la ONU titulada "Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development" [Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible] menciona a los pueblos indígenas seis veces —tres veces en la declaración política; dos en las metas del Objetivo 2 de Hambre Cero (meta 2.3) y del Objetivo 4 de Educación (meta 4.5), y una en la sección de seguimiento y análisis que hace un llamamiento a la participación de las comunidades indígenas—. Sin embargo, no es un requerimiento para los gobiernos que recopilen datos sobre ellos (ONU, 2024, p. 1).

En el hemisferio occidental, recién en junio de 2016 emergió un régimen adecuado que otorgó poder a las poblaciones indígenas, cuando la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, después de casi 18 años de negociaciones. La aprobación coincide con el lanzamiento de la Agenda 2030. El artículo 3 reconoce su derecho a la autodeterminación, incluyendo asuntos económicos, que integran sus derechos colectivos (OEA, 2016, pp. 8-9).

El desarrollo sustentable, los BMD y el dilema de la localización/ domesticación

Por consiguiente, las políticas y las prácticas relacionadas al desarrollo sustentable deben ser comprendidas dentro del contexto de las OIG y la promoción de prácticas específicas a nivel global. Por ejemplo, la difusión de las normas ambientales puede efectuarse sobre la base de cooperación, jerarquía, competencia y comunicación, de acuerdo a la clasificación de Tews (2005, p. 64). Del mismo modo, Dobbin *et al.* (2007) dividen a las teorías de difusión en constructivas, coercitivas, comunicativas y de aprendizaje. En lo que respecta a las OIG, su carácter jerárquico/coercitivo depende de las llamadas variables estructurales que están vinculadas al diseño institucional. Incluyen competencias formales, grado de enraizamiento del régimen, estructura organizacional, problema de adecuación (relacionado a si una OIG puede ocuparse de un área temática), disponibilidad de recursos e involucración de partes interesadas (Biermann y Bauer, 2004, p. 192). Tews (2005, p. 64) afirma que el Banco Mundial, por ejemplo, representaría un mecanismo de difusión jerárquico y, por ende, coercitivo para con los países subdesarrollados. Sin embargo, en la práctica las normas globales rara vez son universales, porque están sujetas a procesos de localización. De este modo, la localización de las normas consiste en la adaptación de las normas globales a una región específica que consta de un grupo de Estados extranjeros o de un Estado extranjero específico (Acharya, 2004). En contraste con el concepto original de difusión de las normas —que se basa en un proceso de arriba abajo—, la localización de las normas le asigna poder de acción a los Estados que con frecuencia se consideran meros receptores. Sin embargo, a la luz de la distinción entre fuentes de las normas y de la toma de decisiones, localizar una regla global puede no ser suficiente para empoderar a actores del nivel local ante las OIG como los BMD y los intereses extranjeros que representan.

Más recientemente, Restoy y Elbe (2021) concibieron el concepto de domesticación de las normas, que ocurre cuando los actores estatales o no estatales absorben e implementan normas internacionales a nivel subnacional, en los casos en que gobiernos nacionales se abstienen de adherir a tratados o cuando firmaron acuerdos, pero ignoran las disposiciones de esos tratados. Originalmente, el concepto fue desarrollado para explicar cómo se pueden implementar normas de salud globales a nivel local, a pesar de que las autoridades nacionales las ignoran. Sin embargo, la noción de domesticación de las normas se puede aplicar a otras áreas temáticas, incluido el desarrollo sustentable, particularmente si se considera que un enfoque legal pluralista ante un tema surge gracias a que los actores no estatales, e incluso las autoridades a nivel subnacional, se apoyan en reglas informales a la hora de implementar los objetivos pautados con las OIG como los BMD.

Desde el principio, la implementación de los ODS abrió las puertas a la localización de las normas y, con el tiempo, a la domesticación de las normas, aunque esta última, en contraste con la primera, casi no se menciona en los documentos de los BMD. No obstante, el documento que explica la Agenda 2030 abre la puerta a la localización y a la domesticación, al establecer que "los gobiernos e instituciones públicas también trabajarán estrechamente en la implementación junto a las autoridades regionales y locales, las instituciones subregionales, las instituciones internacionales, *el ámbito académico, las organizaciones filantrópicas, los grupos voluntarios* y otros (UN, 2015, p. 15, la cursiva es nuestra). En la elaboración de la agenda, la ONU se comprometió a "involucrarse enteramente en evaluaciones regulares e inclusivas sobre el progreso a nivel subnacional, nacional, regional y global (UN, 2015, p. 37), además de incentivar a "Estados miembro a realizar evaluaciones regulares e inclusivas sobre el progreso a nivel nacional y subnacional que sean dirigidas e impulsadas por cada país", que tengan aportaciones de poblaciones indígenas, la sociedad civil, el sector privado y otras partes interesadas acorde con las circunstancias nacionales, políticas públicas y prioridades (UN, 2015, 38). La página web de la ONU tiene una sección dedicada a la localización de los ODS, en donde recuerda que los Estados acordaron comprometerse a trabajar con los gobiernos locales y regionales para cumplir los objetivos de la Agenda 2030. "Desde 2015, metrópolis, pequeñas ciudades, regiones y sus asociaciones por igual han estado localizando activamente la Agenda 2030, acercando los ODS a la ciudadanía para la que gobiernan y utilizando el marco como una herramienta de planificación y ejecución (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU, 2024). Hasta enero de 2024, había 159 evaluaciones voluntarias realizadas por actores subnacionales.

No obstante, al principio las NAS de los BMD eran muy difíciles de adaptar a contextos específicos a nivel subnacional. Surgieron en los ochenta en el Banco Mundial. Sus nombres oficiales eran "Políticas Operativas" y "Procedimientos Bancarios" (PO/PB) y su objetivo era proveer "protecciones contra riesgos particulares (por ejemplo, reasentamiento) y para grupos particulares (por ejemplo, poblaciones indígenas) o recursos (por ejemplo, bosques, hábitats naturales)". El primer grupo de medidas de protección relacionadas al MSG del Banco Mundial "en gran parte fue consecuencia del modelo estadounidense estipulado por la ley de política ambiental nacional (NEPA, por sus siglas en inglés) de 1969" (Dann y Riegner, 2019, pp. 540-541).

Por lo tanto, no sorprende que las protecciones se entendieran como condiciones análogas a las decisiones de arriba abajo y las reglas que las OIG, financiadas por Estados Unidos, impusieron a los estados prestatarios en sus programas de cambios estructurales ejecutados en nombre de la difusión de ideas neoliberales (Fourcade-Gourinchas y Babb, 2002). Ocurrieron procesos similares en los BMD, patrocinados por Estados Unidos, que operan en países aliados de Occidente cubriendo regiones específicas. Este fue el caso del BID, el Banco Asiático de Desarrollo (BAsD), el Banco Africano de Desarrollo (BAfD) y el Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo (BERD), que asumieron "las normas ambientales y sociales basadas en las políticas de protección del Banco Mundial" (Dann y Riegner, 2019, p. 546).

Sin embargo, hay poca literatura sobre cómo el Banco Mundial y los BMD establecen vínculos con las unidades subnacionales en América Latina. Alcañiz y Giraudy (2022) analizaron casos en Argentina, Brasil y México, y descubrieron que las fuentes de financiamiento

más importantes de los BMD y otras OIG, que apoyan proyectos relacionados al cambio climático, destinaban recursos directamente a unidades subnacionales específicas. A su vez, estas suelen recibir fondos si tienen niveles bajos de desarrollo socioeconómico. Sin embargo, más allá de describir la distribución de los recursos, la interacción compleja entre las OIG y el nivel subnacional en el contexto de difusión de las normas de desarrollo sustentable, y la interacción entre distintas esferas de autoridad como fuente de creación de las normas y de toma de decisiones, requiere un mayor análisis académico.

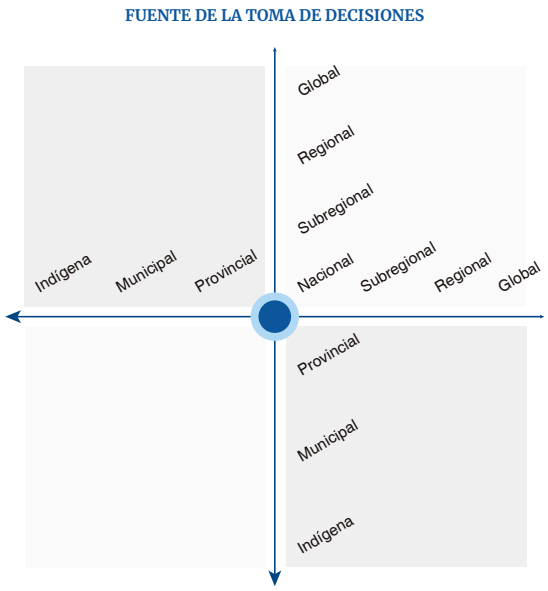
La autoridad, la toma de decisiones y las normas: un marco analítico

Los BMD están aumentando su flexibilidad en torno a las medidas relacionadas al desarrollo sustentable por dos razones: la primera es por la necesidad de cumplir los objetivos de la Agenda 2030, lanzada en 2015, y la segunda se debe a los efectos de la crisis financiera global de 2008. Además, cambió el escenario para la difusión de las normas por el debilitamiento del neoliberalismo, que se vio aquejado por esta coyuntura difícil que afectó al orden mundial, y por el declive relativo de Estados Unidos y Occidente. Mi suposición principal es que los BMD de todo tipo —incluido el Banco Mundial liderado por Estados Unidos— han perdido poder de negociación frente a los miembros prestatarios y, por lo tanto, surge la oportunidad de aceptar prácticas que se asemejan a los procesos de localización y domesticación. A pesar de ello, Washington y sus aliados aún desean preservar el orden liberal (Rodrigues Vieira *et al.*, 2023) y, por ende, prefieren los mecanismos de difusión de arriba abajo. Mi propuesta es la siguiente:

Propuesta 1: Mientras que los BMD, financiados por Estados Unidos, probablemente prefieran mantener el enfoque de arriba abajo en cuanto a la difusión de estándares de sustentabilidad, los BMD sin financiamiento de Occidente optan por depender de los sistemas nacionales de cada país y, por lo tanto, se identifican más con las formas de soberanía tradicionales. No obstante, los sistemas de GMN no perciben al nivel local como un bloque individual. Rosenau (2004) cree que la gobernanza depende de un sistema de reglas que utiliza tanto medios formales como informales de dominio dentro de una determinada esfera de autoridad, que puede entenderse en sentido amplio como una jurisdicción geográfico-temática. Behrend y Whitehead (2016) sostienen que los derechos de la ciudadanía varían en las distintas unidades subnacionales, no solo en los países federales, sino también en los unitarios. Por consiguiente, cuando las unidades subnacionales se consideran esferas de autoridad, es necesario concebirlas en términos tanto administrativos como legales, es decir, como fuentes de toma de decisiones y de las normas. Las provincias y los municipios —además de las naciones indígenas y las comunidades étnicas— no solo implementan políticas públicas: también pueden ejercer poderes legislativos explícitos e implícitos sobre estas mismas políticas. En consecuencia, más que guardianes de las normas internacionales, los gobiernos y el Estado en sus variadas jurisdicciones actúan como cocreadores del orden mediante actos de localización (Acharya, 2004) y, con el tiempo, mediante actos de domesticación (Restoy y Elbe 2021). Por lo tanto, creo que:

Propuesta 2: Los BMD que reconocen a los actores subnacionales como fuentes de las normas y/o de la toma de decisiones tienden a quitarle poder a los gobiernos nacionales favoreciendo a la domesticación de las normas por sobre la localización de las normas. Por eso, en lugar de dividir a la GMN de manera dicotómica entre el Nivel I (Jerárquicos) y el Nivel II (Difusos) (como los definen Marks y Hooghe, 2004), elijo ubicar a los BMD en un continuo de acuerdo al reconocimiento de los actores internacionales —globales, regionales (es decir, latinoamericanos) y subregionales (es decir, sudamericanos)— y los actores subnacionales —estados/provincias, municipios e incluso grupos indígenas— como fuentes de la toma de decisiones y de desarrollo de las normas (Gráfico 1).

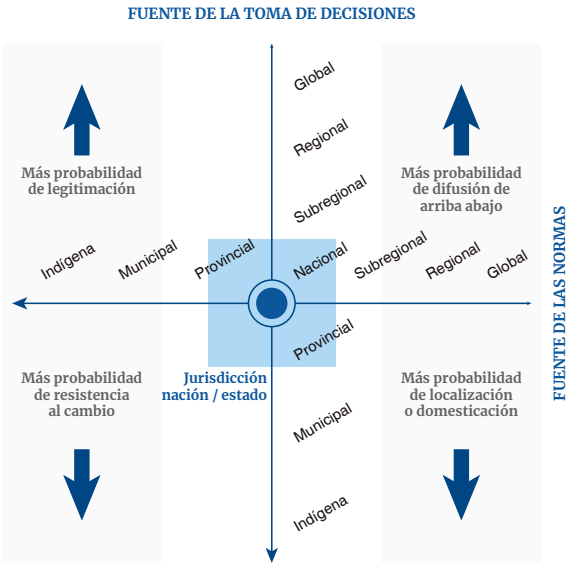
Gráfico 1: Eje de esferas de autoridad



Fuente: Elaboración propia.

En lo que respecta a la promoción del desarrollo sustentable por parte de los BMD, la combinación de las propuestas 1 y 2 aumenta la probabilidad de domesticación de las normas en los términos de Restoy y Elbe (2021). Este es el caso del no reconocimiento de los gobiernos nacionales como fuente de las normas y/o de la toma de decisiones, en paralelo al reconocimiento a nivel subnacional de por los menos una de las competencias de la esfera provincial/estatal, municipal o indígena. Tal escenario no solo abre las puertas a saltarse la esfera nacional de autoridad, ya que la jurisdicción principal está a cargo de ser el guardián frente a influencias externas, sino que abre el camino para el ingreso de sistemas consuetudinarios de derecho, que incluyen a las reglas informales, en la implementación de proyectos de desarrollo.

Gráfico 2: Esferas de autoridad y expectativas en procesos de difusión de las normas



Fuente: Elaboración propia.

A nivel internacional, las esferas de autoridad pueden estar compuestas por OIG globales (por ejemplo, Banco Mundial y NBD), OIG con enfoque regional (como CAF y BID) y actores subregionales (incluidos CBD, BCIE y FONPLATA). Como se observa en el Gráfico 2, la difusión de arriba abajo coercitiva tiende a prevalecer cuando las esferas de autoridad son las fuentes de la toma de decisiones y también dominan como fuentes de las normas. De esta forma, no se daría acceso a los sistemas legales/políticos locales, formales o informales. En cambio, la legitimación de la acción internacional de actores como los BMD tiende a aumentar cuando se imponen las normas subnacionales e indígenas, incluso si la toma de decisiones permanece en manos de actores extranjeros. La resistencia al cambio solo ocurre de facto si los sistemas de la toma de decisiones y de las normas permanecen exclusivamente a nivel local.

Análisis empírico

Esta sección explora las combinaciones potenciales de fuentes de la toma de decisiones y de las normas, basadas en cuatro casos principales: dos que involucran a los BMD con enfoque regional en América Latina —CAF y BID— y otros dos BMD de enfoque global —NBD y Banco Mundial—. Tres casos de BMD están enfocados en partes específicas del hemisferio occidental —BDC, BCIE y FONPLATA—, más específicamente el Caribe, América Central y el Cono Sur, que se pueden considerar subregiones. El objetivo de realizar comparaciones por separado, teniendo en cuenta los diferentes tipos de BMD, es evitar la suposición de que los BMD con enfoque regional ofrecen mejores condiciones para la participación de los miembros prestatarios que los BMD de enfoque global (Obydenkova y Rodrigues Vieira, 2020). Por ejemplo, el BID recibe contribuciones significativas de los prestatarios de América Latina, incluidos Argentina, Brasil y México. Sin embargo, como demostramos más delante, el banco tiene mecanismos que ayudan a preservar el enfoque de arriba abajo de las NAS, tanto como lo hace el Banco Mundial. De la misma forma, China es el patrocinador más importante del NBD, pero no obliga a los otros miembros a alinearse con las posturas de Pekín en los temas relacionados a lo medioambiental y social, ya que las disposiciones del banco se basan en el uso de sistemas nacionales.

CAF y BID: entre un enfoque nacional y un poco de reconocimiento a lo subnacional

En septiembre de 2016, CAF lanzó su primera serie de NAS. El objetivo era ayudar a los países miembros a cumplir los ODS de la Agenda 2030 de la ONU. Las salvaguardias son: utilización sustentable de recursos naturales renovables, conservación de la diversidad biológica, prevención y gestión de la contaminación, patrimonio cultural, grupos étnicos y diversidad cultural, resentimiento de población, condiciones de trabajo y capacitación y equidad de género (CAF, 2016). La aplicación de las disposiciones relacionadas a estas salvaguardias se monitorea a través del Programa de Evaluación y Seguimiento Ambiental y Social de Operaciones (PESASO), "cuyo propósito es garantizar la sostenibilidad física, ambiental, social y de igualdad de género, de las operaciones financiadas por la institución" (CAF, 2016, p. 10). Dos años más tarde, CAF lanzó los Bonos Verdes con el objetivo de financiar proyectos de energías renovables, que incluyen a las energías eólicas, solar e hidroeléctrica de pequeña escala (<20 MW de capacidad instalada), biomasa, oceánica y sistemas de transmisión dedicados completamente a las energías renovables. Como señal de multilateralismo cooperativo, CAF también se asoció con el Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF, por sus siglas en inglés) para cofinanciar proyectos.

El documento de 2016 menciona el concepto de sensibilidad local, que se define como la forma en que los actores locales perciben el impacto de determinada acción. Por su parte, los consultores están a cargo de identificar las percepciones, basándose en su experiencia y las interacciones con los locales (CAF, 2016, pp. 16-17). Sin embargo, no hay una referencia explícita a la legislación subnacional. El adjetivo "nacional" aparece junto a la palabra "legislación" catorce veces a lo largo del documento. Siempre que se incluye el adjetivo "local" está refiriéndose a la legislación laboral y en dos ocasiones se nombra como sinónimo de nacional (CAF, 2016, pp. 121-122). Por lo tanto, no hay una disposición específica para la adopción de reglas subnacionales. El diálogo con las comunidades afectadas por los proyectos ocurre en el ámbito de la implementación a través del Mecanismo de Reclamaciones Ambientales y Sociales (MRAS), un canal que recibe reclamos de violaciones de proyectos (CAF, 2023). Sin embargo, no se hace referencia a las poblaciones indígenas y otros tipos de comunidades como fuente de las normas o de la toma de decisiones.

En cambio, el BID recién aprobó sus nuevas Normas de Desempeño Ambiental y Social (NDAS) en 2020, que entraron en vigor en 2021, con el nombre oficial de Marco de Política Ambiental y Social (MPAS). Sin embargo, el compromiso del banco con la promoción de temas ambientales se remonta a cuatro déca-

das antes, ya que asegura ser el primer BMD en prestarle atención a estos temas en 1979, con la implementación de la primera política ambiental, y desde 1994, cuando los miembros completaron el octavo aumento general de recursos, el medioambiente se ha convertido en un tema prioritario, al igual que la reducción de la pobreza y la igualdad social (BID, 2006, p. 1).

La Política de Medio Ambiente y Cumplimiento de Salvaguardias de 2006 declara en su documento que "el análisis medioambiental de un sistema nacional será la herramienta principal para generar información relevante y ayudar a desarrollar documentos de programación" (BID, 2006, p. 4). No obstante, de acuerdo a ese documento, las políticas del banco están por encima de las leyes y reglas de los países, aunque de todas formas fueron tomadas en cuenta; sin embargo, declaró que las "medidas apropiadas", que cumplan lo establecido en los dos ámbitos anteriormente nombrados, serían acordadas con los prestatarios (BID, 2006, p. 7). El enfoque internacional-local arriba abajo queda muy claro en el siguiente fragmento de texto:

En el contexto de las operaciones individuales, el banco considerará la utilización de los sistemas de salvaguardias existentes en el país miembro prestatario para identificar y manejar impactos ambientales y sociales. Esto regirá cuando el banco haya determinado que los sistemas del país prestatario sean equivalentes o superiores a los requerimientos del banco (BID, 2006, p. 14, la cursiva es nuestra).

Es decir, si el BID considera que sus disposiciones legales del desarrollo sustentable son superiores a cualquier norma nacional o subnacional, no hay posibilidad de domesticación o incluso de localización. De hecho, por lo menos a nivel retórico, las NDAS se centran más en mejorar la gobernanza ambiental y social que en mitigar los riesgos en esas áreas (Espinoza, 2021). Las NDAS son las siguientes: evaluación y manejo ambiental y riesgos sociales e impactos; trabajo y condiciones laborales: eficacia de recursos y prevención de contaminación; salud, seguridad y protección comunitaria; adquisición de tierras y resentimientos involuntarios; conservación de biodiversidad y manejo sustentable de recursos naturales vivos; poblaciones indígenas; patrimonio cultural; equidad de género; y compromiso y divulgación de la información de las partes interesadas (Espinoza, 2021).

El Cuadro 1 compara las salvaguardias relacionadas al desarrollo sustentable de CAF y BID de 2023, y las que están en negrita son aquellas que tienen un equivalente claro en ambos bancos. A diferencia de CAF, el BID no considera a los grupos étnicos en general, sino que incluye la protección de los derechos de los indígenas. Sin embargo, se hace una mención general al patrimonio cultural, aunque no abarca las necesidades materiales/económicas de las minorías étnicas, que pueden estar indirectamente cubiertas por las disposiciones relacionadas a la adquisición de tierras y reasentamiento involuntario. La inclusión que realiza el BID del tópico de adquisición de tierras demuestra su preocupación por los derechos individuales y de propiedad, lo que refleja la tradición liberal que ignora los sistemas legales consuetudinarios. CAF solo se refiere a la contaminación, mientras que el BID utiliza conceptos más amplios al aludir a riesgos ambientales y sociales.

A diferencia de CAF, el BID ha comunicado de manera explícita, aunque reservada, su voluntad de incluir la legislación provincial y municipal en la implementación y evaluación de los proyectos, lo que facilitaría la domesticación de las normas luego del establecimiento de la Agenda 2030. En un documento publicado en 2020, el BID hace una referencia explícita a las poblaciones indígenas, además de abrir la puerta para considerar las NAS del prestatario, siempre y cuando "exista la probabilidad de que se aborden los riesgos e impactos del proyecto y de que el proyecto pueda alcanzar los objetivos y los resultados equivalentes a aquellos logrados con la aplicación de las NDAS (equivalencia funcional)" (p. 16), y en la nota al pie 27 de la misma página clarifica que los prestatarios MAS incluyen a "instituciones nacionales, subnacionales o sectoriales y leyes, regulaciones, reglas y procedimientos vigentes" dentro de marco del proyecto.

Cuadro 1: Salvaguardias de los BMD con enfoque en América Latina

CAF	BID
Utilización sustentable de recursos naturales	**Evaluación y manejo de riesgos e impactos ambientales y sociales**
Conservación de la diversidad biológica	**Trabajo y condiciones laborales**
Prevención y manejo de la contaminación	**Eficacia de recursos y prevención de contaminación**
Patrimonio cultural	Salud, seguridad y protección de la comunidad
Grupos étnicos y diversidad cultural	Adquisición de tierras **y reasentamiento involuntario**
Reasentamiento de población	**Conservación de biodiversidad y manejo sustentable de recursos naturales vivos**
Condiciones laborales y capacitación	Pueblos indígenas
Equidad de género	**Patrimonio cultural**
	Equidad de género
	Compromiso de las partes interesadas y divulgación de las información

Fuente: Elaboración propia.

Dicho esto, la apertura hacia las normas y las reglas subnacionales no eliminó el espíritu verticalista de 2006, ya que el BID mantiene la ambición de contribuir al fortalecimiento de los "sistemas nacionales" de los prestatarios con el propósito de mejorar su "capacidad de manejar los riesgos ambientales y sociales a mediano y largo plazo" (BID, 2020, p. 11). No obstante, el enfoque de diligencia debida del banco apunta a encontrar un mejor equilibrio entre el prestamista y el prestatario como fuente de la toma de decisiones, dado que el MPAS dice que las acciones de monitoreo y seguimiento "serán proporcionales a los riesgos e impactos que podrían estar asociados a ellos y al contexto predominante del país" (BID, 2020, p. 12).

El NBD, el Banco Mundial y las contradicciones del reconocimiento de sistemas nacionales

Fundado en 2014, el NBD publicó sus lineamientos ambientales y sociales en 2016. El documento que detalla el enfoque del banco para con la MSG hace referencia explícita a la utilización de "sistemas nacionales", que se puede implementar a nivel operativo "con el apoyo adecuado (…), ya que también fomenta mayor responsabilidad y apropiación" (NBD, 2016, p. 4). Es decir, la utilización de legislación/marcos nacionales se basa en la necesidad de proveer transparencia y sentido de pertenencia entre los que se ven afectados por los proyectos financiados por los bancos.

De la misma manera, el NBD clarifica que su noción de desarrollo sustentable e inclusivo supone "una participación inclusiva de los beneficios y las oportunidades que tengan en cuenta a las partes de la sociedad que tradicionalmente tienen carencias, como los pobres, los desfavorecidos, las mujeres, los niños y las minorías", y un poco más adelante en el documento, se menciona explícitamente a la equidad de género como una meta a ser alcanzada (NBD, 2016, pp. 4-5). Recién bastante más adelante, en la página 10, se hace una referencia específica a los grupos vulnerables, que se definen de forma amplia, considerando las decisiones económicas y no económicas por igual, y aclara que "algunas personas pueden verse más afectadas negativamente que otras por el proyecto o tienen menos capacidad de beneficiarse del proyecto. Esto incluye, pero sin limitarse a: las personas que viven por debajo de la línea de la pobreza, los sin tierra, personas mayores, niños, mujeres, minorías étnicas, personas discapacitadas, etcétera" (NBD, 2016, p. 10).

El NBD también indica que opera en consonancia y en sentido estricto con el derecho internacional público. Es decir, el conjunto de reglas —incluidas las consuetudinarias— que han sido acordadas por los Estados soberanos. Además de no financiar actividades consideradas ilegales en el Estado en el cual se implementa el proyecto, el banco también descarta apoyar "las convenciones internacionales relacionadas a la protección de la biodiversidad de recursos o patrimonio cultural" (NBD, 2016, p. 13). En lo que respecta a esto último, el banco está a favor de la conservación

de "los recursos culturales y evita la destrucción o su daño realizando encuestas de campo por expertos cualificados y experimentados que pueden llevar adelante tal proceso de evaluación" (NBD, 2016, p. 18). Finalmente, el NBD establece en sus reglas relacionadas al desarrollo sustentable, que se realice un trabajo de coordinación entre los BMD y las instituciones financieras internacionales (IFI). Esto demuestra que el NDB, por lo menos desde el punto de vista formal, evitó actuar con una actitud extrema de multilateralismo impugnado ante los bancos financiados por EE.UU. (Morse y Keohane, 2014).

Por lo tanto, la amplitud de las salvaguardias del NDB sobre el respeto al derecho internacional público abre la puerta hacia enfoques centrados en el Estado y en la soberanía en cuanto al desarrollo sustentable. Otra prueba de esta lógica es que las políticas de este banco describen relativamente pocas NAS, solo tres secciones, y esto sugiere una relativa falta de precisión en las normas de desarrollo sustentable en comparación con otras disposiciones de BMD. Las normas se titulan: evaluación ambiental y social, reasentamiento involuntario y población indígena. La referencia a esto último refleja menos el reconocimiento de la existencia de una sociedad civil fuerte que la emulación de los bancos patrocinados por Occidente, así como la presión de los miembros democráticos del BRICS —es decir, Brasil, India y Sudáfrica—, aunque no se pueden descartar las contribuciones de Rusia porque tiene poblaciones indígenas en el Ártico.

En enero de 2017, el nuevo MAS del Banco Mundial entró en vigor. El directorio ejecutivo del BIRF/AIF lo había aprobado el 4 de agosto de 2016 (Banco Mundial, 2023a). Dann y Riegner (2019, p. 538) lo resumen de la siguiente manera: "la reforma de las salvaguardias representa los cambios estructurales y las transformaciones geopolíticas que moldean el derecho internacional del siglo veintiuno". En esta misma línea, el compromiso de la sociedad civil y el multilateralismo competitivo tuvieron como resultado la creación de los siguientes BMD, liderados por China: el Banco Asiático de Inversión en Infraestructura (BAII) y el NBD. El proceso de reforma de salvaguardias comenzó en 2012 —antes de que estas dos IFI fueran oficialmente creadas—, en un contexto en el cual Pekín ya había comenzado a ser percibido como un prestamista de última instancia debido al debilitamiento relativo del poder político-económico de Occidente causado por la crisis financiera global de 2008.

"El MAS reconoce la importancia de fortalecer las instituciones y los sistemas nacionales de gestión ambiental y social, y de fomentar la creación de capacidad de los prestatarios", afirma el Banco Mundial (2023a). De acuerdo a Dann y Riegner (2019, pp. 553-554), la utilización de sistemas nacionales es el cambio más importante de la reforma: "Durante las negociaciones de la reforma de las salvaguardias, China, India, Brasil y Sudáfrica emergieron como los campeones de la USN". Por consiguiente, el MAS de 2017 del Banco Mundial debería entenderse como el resultado de un compromiso alcanzado entre los Estados miembro y las organizaciones de la sociedad civil (OSC) del Norte y del Sur.

Sin embargo, el enfoque USN no es una carta blanca para los miembros prestatarios: "Si se va a aplicar la ley nacional, es necesario asegurarse de que esté a la par de los niveles de protección ofrecidos por el MAS antes de que el proyecto se implemente (Dann y Riegner, 2019, p. 554). Como dice el MAS, el Banco Mundial deberá "utilizar instituciones nacionales ambientales y sociales, sistemas, leyes, regulaciones y procedimientos en la evaluación, desarrollo e implementación de proyectos, siempre que sea apropiado (Banco Mundial, 2017, p. 16).

No obstante, a diferencia del enfoque de sistema nacional del NBD, el Banco Mundial reconoció el pluralismo legal (como lo define Davies, 2010) y creó disposiciones claras que abren la puerta para la domesticación de las normas y, por consiguiente, para el reconocimiento de la población indígena como fuente de las normas y, con el tiempo, de la toma de decisiones. El banco otorga "pleno reconocimiento legal a los sistemas consuetudinarios existentes de tenencia de tierras de pueblos indígenas/comunidades locales tradicionales históricamente desatendidas del África subsahariana (Banco Mundial, 2017, p. 80). Además, el MAS se propuso la meta del acceso universal como objetivo del Banco Mundial para los proyectos que financió, una vez que son implementados (Banco Mundial, 2018, p. 12).

A diferencia de otros bancos analizados en este trabajo, el Banco Mundial hace una dis-

tinción entre estándares y salvaguardias. Las últimas tienen los siguientes títulos: planes de acción ambiental, normas de desempeño para actividades del sector privado, hábitats naturales, control de plagas, pueblos indígenas, recursos culturales físicos, reasentamiento involuntario, bosques, seguridad de las presas, proyectos en áreas disputadas y proyectos en vías navegables internacionales (Banco Mundial, 2023b). Hay diez estándares ambientales y sociales (EAS): evaluación y gestión de riesgos e impactos ambientales y sociales; trabajo y condiciones laborales; eficiencia en el uso de los recursos, y prevención y gestión de la contaminación; salud y seguridad de la comunidad; adquisición de tierras, restricciones sobre el uso de la tierra y reasentamiento voluntario; conservación de la biodiversidad y gestión sostenible de los recursos naturales vivos; pueblos indígenas/comunidades locales tradicionales históricamente desatendidas del África subsahariana; patrimonio cultural; intermediarios financieros; y participación de las partes interesadas y divulgación de la información. El Cuadro 2 compara los EAS del NBD con los del Banco Mundial. Mientras que el primero tiene estándares amplios, el segundo es más específico ya que incluye un conjunto de temas relacionados al medioambiente y a lo social. La referencia del Banco Mundial al sector privado revela la preferencia por las soluciones basadas en el mercado. Por su parte, el NBD no prioriza necesariamente este tipo de soluciones, ya que prefiere el capitalismo de Estado. La referencia al derecho consuetudinario prepara el terreno para la domesticación de las normas y para dar lugar al compromiso de las partes interesadas y la divulgación de la información, porque ambos procesos van más allá de la supervisión de las autoridades oficiales de los gobiernos nacionales/centrales/federales.

Cuadro 2: EAS en BMD globales

NBD	Banco Mundial
Evaluación ambiental y social (incluidos subtemas inferidos)	**Evaluación y gestión de riesgos e impactos ambientales y sociales**
Recursos de biodiversidad	Trabajo y condiciones laborales
Patrimonio cultural	Eficiencia en el uso de recursos y prevención de contaminación
Género	Salud y seguridad de la comunidad
Reasentamiento involuntario	Adquisición de tierras, restricciones sobre el uso de la tierra y **reasentamiento voluntario**
Pueblos indígenas	**Conservación de la biodiversidad y gestión sostenible de los recursos naturales vivos**
	Pueblos indígenas/comunidades locales tradicionales históricamente desatendidas del África subsahariana
	Patrimonio cultural
	Intermediarios financieros
	Participación de las partes interesadas y divulgación de la información

Fuente: Elaboración propia.

Por lo tanto, el NBD refleja su preocupación por la soberanía con lo relacionado al desarrollo sustentable, si bien el Banco Mundial reformó su política del MAS debido al contexto geopolítico de creciente competencia en el cual surgieron fuentes alternativas de financiamiento para proyectos de desarrollo.

Por su parte, las OIG más antiguas y enfocadas en el financiamiento pudieron crear de facto una cláusula de excepción relacionada a los sesgos que podrían surgir de los USN que solo dependen de legislaciones y sistemas a nivel nacional. Tanto el derecho consuetudinario del África subsahariana como las contribuciones de las partes interesadas son aplicables al concepto de USN. De esta forma, los proyectos pueden aumentar su legitimidad ante el electorado nacional, ya que no se estaría trabajando únicamente para cumplir los objetivos de los líderes nacionales que, sin tener en cuenta si son autoritarios o democráticos, no siempre representan los intereses y las necesidades de las comunidades que serán más afectadas por los proyectos financiados por el BIRF y/o la AIF.

Otros BMD con enfoque en América Latina y el fortalecimiento de la jurisdicción nacional

Como CAF, el BDC y el BCIE priorizan las normas y la toma de decisiones a nivel nacional, mientras que FONPLATA por lo menos menciona a los actores subnacionales en los niveles provinciales y municipales. En 2023, el BDC publicó una revisión de su Política y Estrategia del Sector Energético (ESPS, por sus siglas en inglés), que se originó en las siguientes razones: la Agenda 2030, los aportes de políticas definidas a nivel nacional por el Acuerdo de París de 2016 y la necesidad de mejorar la situación de los Estados miembro prestatarios del Caribe debido al aumento de la vulnerabilidad causada por los eventos climáticos extremos (BDC, 2022a p. 1).

Además, la pandemia de COVID-19 dificultó la posibilidad de los Estados miembro de invertir en energías renovables y la guerra rusa contra Ucrania produjo aún más inestabilidad en los mercados energéticos, lo que estimuló la inversión en energías renovables y la dependencia de la producción de hidrocarburos regional (BDC, 2022a, p. 3). Llevar adelante una acción en lo energético debería considerar "las necesidades diferenciales e intersecciones de las mujeres, los pobres, las personas con discapacidades, la población indígena, los mayores y otros grupos marginados" (BDC, 2022a, p. 25).

El marco de la protección social adaptable de 2020 ya había señalado la necesidad de considerar las "vulnerabilidades intersecciones" asociadas a las categorías sociales, incluida la condición de indígena (BDC, 2021, p. 18). Sin embargo, las preocupaciones relacionadas a los indígenas surgen menos de la creencia de que los actores subnacionales puedan legislar mejor en cuestiones de desarrollo sustentable que de la evidencia creciente del cambio climático y de las catástrofes naturales causadas por fenómenos meteorológicos extremos (BDC, 2021, p. 10). En cambio, la Estrategia de Resiliencia Climática 2019-2024, no hizo referencia a la población indígena, aunque puso en primer plano el tema de género a las acciones relacionadas al cambio climático (BDC, 2018, p. 1).

En paralelo a su creciente énfasis en los ODS/cambio climático, el banco se ocupó de mejorar las capacidades financieras de las ciudades y pueblos de los Estados prestatarios. Entre 2021 y 2023, el BDC "financió el programa de Fomento de Capacidad de Financiamiento Municipal, que se implementó por el Foro de Gobiernos Locales de Estados Libres Asociados (CLGF, por sus siglas en inglés)" (BDC, 2022b, p. 1), una iniciativa que alcanzó a funcionarios de seis miembros prestatarios: Bahamas, Belice, Dominica, Guyana, Santa Lucía y Trinidad y Tobago.

Si bien tiene el mismo tamaño y alcance, el BCIE se diferencia del BDC en que ignora al nivel subnacional con jurisdicciones de indígenas como fuentes de la toma de decisiones y las normas. En la sección del informe que busca alinear los EAS del banco con los de la Agenda 2030, se menciona al nivel municipal en el objetivo de eficiencia energética y de reducción de emisión de gases de efecto invernadero, aunque no aparece de manera explícita la oferta de préstamos directos para los municipios. Si se asumieran ambos desafíos, aumentaría la competitividad de las ciudades (BCIE, 2020, p. 20). Rige también para el suministro de agua y las aguas residuales (BCIE, 2020, p. 60) y para la infraestructura y el desarrollo territorial sustentable (BCIE, 2020, p. 36). Asimismo, el banco apoya las iniciativas a nivel municipal que promueven la equidad de género (BCIE, 2020, p. 28).

De hecho, la única división asociada a la identidad que se menciona en sus documentos públicos es el objetivo de promover la igualdad de género (BCIE, 2024a, p. 1). Dicho esto, el BCIE sigue el modelo de otros MBD con una Política Ambiental y Social, que se ejecuta a través de la Estrategia Ambiental y Social (EAS) y de un Sistema de Gestión de Riesgos Ambientales y Sociales, el cual está compuesto por el Sistema de Identificación, Evaluación y Mitigación de Riesgos Ambientales y Sociales (SIEMAS) y el Sistema de Responsabilidad Ambiental y Social Corporativa (SASC) (BCIE, 2024b, p. 1).

Este banco promueve iniciativas de bienestar que están alineadas con los ODS y fomenta "la participación y el empoderamiento de las comunidades y de la ciudadanía en general para el desarrollo conjunto de proyectos de inversión social, priorizando temas como la salud, la educación, el medioambiente y el desarrollo comunitario" (BCIE, 2024a, p. 1). No obstante, el BCIE ha sido criticado por no prestarle suficiente atención a las violaciones de los derechos humanos asociados a los proyectos que

financia, una parcialidad que podría proceder de su enfoque en el nivel nacional como esfera de autoridad. Human Rights Watch advierte que durante la presidencia de Dante Mossi (2018-2023) "el banco debilitó los controles institucionales, incluida la destitución del auditor interno, e incrementó los préstamos a gobiernos autoritarios, como los de Nicaragua y El Salvador" (Goebertus Estrada, 2023, p. 1).

Por ejemplo, se ha ignorado a las poblaciones originarias en la implementación del proyecto de desarrollo sustentable Bio-CLIMA, cofundado por el BCIE, que se realizó en Nicaragua durante el régimen de Daniel Ortega. El proyecto también depende del financiamiento del Fondo Verde del Clima (GCF, por sus siglas en inglés), que concluyó en 2022, que legitimaría la invasión de los colonos en los territorios de las comunidades tradicionales indígenas y afrodescendientes. Los colonos "son nicaragüenses, mayormente mestizos, que hace mucho tiempo están presionando e invadiendo las tierras indígenas" (Expediente Público, 2023, p. 1).

En enero de 2024, el BCIE se encontraba en proceso de desarrollar una estrategia de cambio climático que canalizaría el 40 % de sus operaciones anuales a proyectos relacionados a este desafío global (Mainstreaming Climate, 2023), sin disposiciones específicas sobre la población indígena en el contexto de desarrollo sustentable.

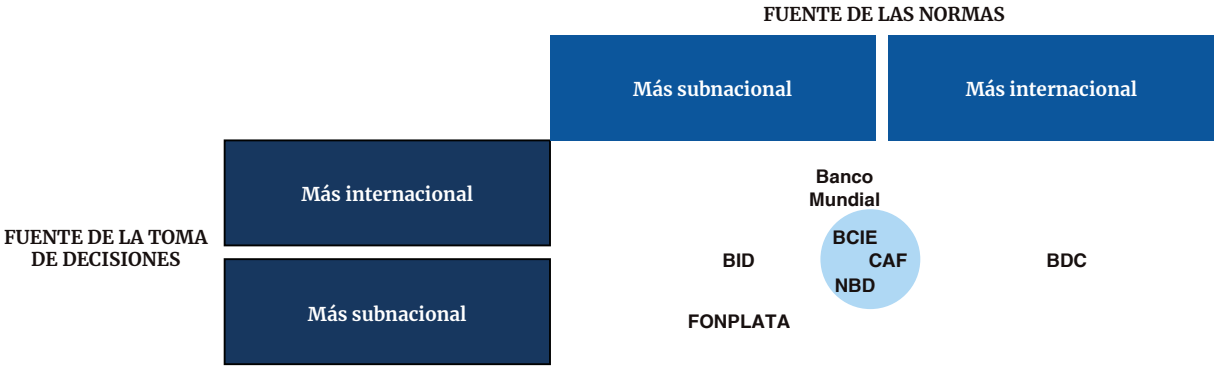
FONPLATA también ignora las comunidades subnacionales originarias/étnicas. A diferencia del BCIE, el primero le está dedicando cada vez mayor atención a los estados/provincias y municipios dentro del marco de la Agenda 2030, que coincide con la meta de localización de las normas e incluso la de domesticación de las normas, ya que no hay prohibición del uso de reglas informales. El Plan Estratégico 2022-2026 del banco apunta a cumplir los ODS a través de proyectos que aborden el cambio climático, como aquellos relacionados a las energías renovables, las ciudades sustentables y el desarrollo integral (FONPLATA, 2022, p. 5). Se hace una referencia clara al papel de los gobiernos provinciales y municipales en la promoción de acciones, ya que el plan dice que los proyectos de desarrollo sustentable serán implementados a nivel nacional, subnacional y ciudad (FONPLATA 2022, 5). Además, FONPLATA indica que empezará a proveer préstamos sin garantías soberanas a actores de nivel subnacional, como instituciones financieras, empresas públicas o cualquier otra institución que sea mayormente propiedad de la jurisdicción provincial o municipal (FONPLATA, 2022, p. 5).

Incluso antes del lanzamiento del Plan Estratégico 2022-2026, el banco abría las puertas a la participación de las jurisdicciones subnacionales, excepto las comunidades indígenas/étnicas. Por lo menos desde 2019, existe la posibilidad de recibir préstamos soberanos, así como cooperación técnica, para las jurisdicciones subnacionales o descentralizadas y los organismos estatales en general (FONPLATA, 2019, pp. 3 y 8), aunque se requieren garantías soberanas, una condición estándar entre la mayoría de los BMD. En el caso de proyectos de gestión ambiental específicamente, las disposiciones ya se habían implementado de acuerdo a las normas nacionales y/o subnacionales, sin ninguna intervención de FONPLATA (FONPLATA, 2019, p. 7).

Conclusión

El Gráfico 3 resume los hallazgos del trabajo, ubicando a los BMD según el énfasis que hacen en la esfera nacional de autoridad —entendida como la primacía del Estado central sobre otras formas de autoridad subnacional o incluso no estatal—, en función de la apertura hacia el nivel subnacional y/o partes interesadas en general, así como las disposiciones específicas para los grupos indígenas como fuentes de las normas y/o de la toma de decisiones en temas de desarrollo sustentable. El NBD tiene disposiciones específicas para los indígenas, pero no reconoce los marcos de desarrollo sustentable desde el punto de vista del nivel subnacional, lo que muestra el predominio del enfoque de los sistemas nacionales. Por su parte, CAF está un paso más adelante, ya que las disposiciones de las minorías incluyen a cualquier grupo étnico, aunque no se menciona de forma explícita a las unidades subnacionales. El BCIE se refiere al nivel municipal como fuente de toma de decisiones, pero no en términos normativos. Por ende, estos tres bancos operan mayormente en la jurisdicción del gobierno central de los Estados nación, representados como círculo gris en el centro del gráfico, como en los Gráficos 1 y 2.

Cuadro 2: EAS en BMD globales



Fuente: Elaboración propia.

El BID privilegia los derechos de los indígenas y reconoce de forma discrecional el papel de los sistemas subnacionales en lo que respecta a la estructuración necesaria para cumplir las NAS. Sin embargo, se encuentra lejos de FONPLATA, que hace énfasis en fomentar los sistemas nacionales de cada país. Estos no son reconocidos por el BDC, que recientemente empezó a registrar el papel de los municipios. A pesar de haber adherido al enfoque USN en la promoción del desarrollo sustentable, el Banco Mundial permanece lejos de los marcos normativos subnacionales, que en general brindan más acceso a los actores de nivel local que al Estado nacional soberano. El Banco Mundial tiene disposiciones específicas para la promoción del accionar de grupos tradicionales en el África subsahariana, aunque indica que las reglas consuetudinarias son parte del imperio de la ley que se aplica en la implementación de los ODS.

Las investigaciones futuras deben analizar si los BMD, otras OIG, los regímenes e instituciones internacionales en general estimulan o impiden el aumento de estructuras de gobernanza autoritarias, en consonancia con el trabajo de Behrend y Whitehead (2016) que examina los desafíos de la democracia para consolidar sus normas y prácticas a nivel subnacional. En lo que respecta a los BMD en particular, también sería necesario incluir a otros BMD, patrocinados por Estados Unidos/Occidente, así como no occidentales, que estén enfocados en otras

regiones que no sean América Latina. De esta forma, se crearía un conocimiento amplio sobre las tensiones que surgen del desgaste de las diferentes esferas de autoridad, ya que son las fuentes de las normas y de la toma de decisiones en el desarrollo sustentable y también, por consiguiente, sobre los límites del imperio de la ley. Esto es así ya que el reconocimiento del pluralismo legal, que permite aplicar las reglas subnacionales —incluido el derecho consuetudinario—, aumentaría la legitimidad de los cambios inevitables que las partes interesadas de todo el mundo tienen que implementar para poder cumplir las metas de la Agenda 2030.

Por ahora, se podría afirmar que los BMD con patrocinio no occidental están claramente alienados con las nociones tradicionales de soberanía en lo que respecta a temas relacionados al desarrollo sustentable, lo que contrasta con los modelos de arriba abajo de las OIG basadas en el norte, que históricamente estuvieron siempre a favor de estos. No obstante, los BMD del sur global no son necesariamente ineficaces a la hora de promover el desarrollo sustentable entre miembros prestatarios, en la medida en que los sistemas nacionales puedan alcanzar un equilibrio entre el deseo del Estado de retener su soberanía y la muy necesaria legitimidad ante las partes interesadas para que el desarrollo sustentable no sea una mera discusión no vinculante.

Bibliografía

Acharya, A. (2004). How ideas spread: whose norms matter? Norm localization and institutional change in asian regionalism. *International Organization, 58*(2):239-275. https://doi.org/10.1017/S0020818304582024.

Alcantara, Ch. y Nelles, J. (2014). Indigenous peoples and the state in settler societies: toward a more robust definition of multilevel governance. *Publius: The Journal of Federalism, 44*(1):183-204. https://doi.org/10.1093/publius/pjt013

Alcañiz, I. y Giraudy, A. (2022). From international organizations to local governments: how foreign environmental aid reaches subnational beneficiaries in Argentina, Brazil, and Mexico. *Environmental Politics, 32*(4):663-683. https://doi.org/10.1080/09644016.2022.2124004

Banco Mundial. (2017). *The World Bank Environmental and Social Framework.* https://thedocs.worldbank.org/en/doc/837721522762050108-0290022018/original/ESFFramework.pdf

Banco Mundial. (2018). *Good Practice Note: Non-Discrimination and Disability. Environment & Social Framework for IPF Operations.* https://documents1.worldbank.org/curated/en/573841530208492785/Environment-and-Social-Framework-ESF-Good-Practice-Note-on-Disability-English.pdf

Banco Mundial. (2023a). *Environmental and Social Framework.* https://www.worldbank.org/en/projects-operations/environmental-and-social-framework

Banco Mundial. (2023b). *The Environmental and Social Safeguard Policies: The World Bank's current environmental and social policies, consisting of our 11 Operational Policies.* https://www.worldbank.org/en/projects-operations/environmental-and-social-policies#safeguards

BCIE. (2020). *Environmental and Social Strategy 2020-2024.* https://bcie2014.sharepoint.com/:b:/s/DocPub/ETvqSgbUCfhIjNMfhAPihMsBlufOQZnHMZZvEJh7Ulg6zg

BCIE. (2024a). *Social Dimension.* https://www.bcie.org/en/about-us/environmental-and-social-responsibility/social-dimension

BCIE. (2024b). *Environmental and Social Responsibility: Environmental and Social Corporate Responsibility System.* https://www.bcie.org/en/about-us/environmental-and-social-responsibility

BDC. (2018). *Climate Resilience Strategy 2019-2024.* https://www.caribank.org/sites/default/files/publication-resources/CDB_ClimateResilienceStrategy_2019-2024.pdf

BDC. (2021). *Strategic Plan Update: "Repositioning for Resilience".* https://www.caribank.org/sites/default/files/publication-resources/CDBStrategicPlan_2022-2024_Update%28redacted%29.pdf.

BDC. (2022a) *Energy Sector Policy and Strategy.* https://www.caribank.org/sites/default/files/publication-resources/ENERGY%20SECTOR%20POLICY%20AND%20STRATEGY_%202022_Final.pdf

BDC. (2022b). *Local Government Officials Key to Building Forward Better.* https://www.caribank.org/newsroom/news-and-events/local-government-officials-key-building-forward-better.

Behrend, J. y Whitehead, L. (2016). *The struggle for subnational democracy. Journal of Democracy, 27*(2):155-169.

Benz, A. Broschek, J. y Lederer, M. (2021). Introduction: What is multilevel governance? En A. Benz, J. Broschek y M. Lederer (Eds.), *A research agenda for multilevel governance*, pp. 1-18. Edward Elgar Publishing.

BID. (2006). *Environment and Safeguards Compliance Policy.* https://www.cbd.int/financial/idb2015/iadb-safeguards.pdf

BID. (2020). *Environmental and Social Policy Framework.* https://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=EZSHARE-110529158-160

Biermann, F. y Bauer, S. (2004). Assessing the effectiveness of intergovernmental organizations in international environmental politics. *Global Environmental Change, 14*(2):189-193. https://doi.org/10.1016/S0959-3780(03)00025-6

CAF. (2016). *Salvaguardas sociales y ambientales.* https://www.caf.com/media/30035/salvaguardas-ambientales-y-sociales.pdf.

CAF. (2023). *Environmental and Social Grievance Redress Mechanism (ESGRM).* https://www.caf.com/en/topics/e/environment-and-climate-change/environmental-and-social-grievance-redress-mechanism-esgrm/.

Dann P. y Riegner, M. (2019). The World Bank's environmental and social safeguards and the evolution of global order. *Leiden Journal of International Law, 32*(3):537-559. https://doi.org/10.1017/S0922156519000293.

Davies, M. (2010). Legal pluralism. En P. Cane y H. M Kritzer (Eds.), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, pp. 805-827. Oxford University Press. https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199542475.013.0034

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU. (2024). *SDG Localization and the Voluntary Local Reviews*. https://sdgs.un.org/topics/voluntary-local-reviews

Di Gregorio, M., Fatorelli, L., Paavola, J., Locatelli, B., Pramova, E., Nurrochmat, D., … y Kusumadewi, S. D. (2019). Multi-level governance and power in climate change policy networks. *Global Environmental Change, 54*(1):64-77. https://doi.org/10.1016/j.gloenvcha.2018.10.003

Dobbin, F., Simmons, B. y Garrett, G. (2007). The Global diffusion of public policies: social construction, coercion, competition, or learning? *Annual Review of Sociology, 33*:449-472.

Espinoza, J. (2021, 1 de noviembre). *The IDB's new Environmental and Social Policy Framework in a nutshell.* https://blogs.iadb.org/sostenibilidad/en/espf-environmental-and-social-policy-framework-in-a-nutshell/

Expediente Público. (2023, 7 de noviembre). Through the Bio-CLIMA Project, *CABEI empowers colonos and revitalizes Daniel Ortega.* https://www.expedientepublico.org/through-the-bio-clima-project-cabei-empowers-colonos-and-revitalizes-daniel-ortega/#:~:text=On%20August%2031%2C%202022%2C%20the,would%20legitimize%20the%20Colonos'%20invasion.

FONPLATA. (2019). *Normas para a elaboração e administração das Operações do FONPLATA.* https://www.fonplata.org/sites/default/files/paginas-fonplata/archivos/Normas%20para%20a%20elabora%C3%A7%C3%A3o%20e%20administra%C3%A7%C3%A3o%20das%20Opera%C3%A7%C3%B5es%20do%20FONPLATA.pdf

FONPLATA. (2022). *Plano Estratégico Institucional (PEI) do FONPLATA – Banco de Desenvolvimento: Período 2022-2026.* https://www.

fonplata.org/sites/default/files/media/documents/PEI%202022-2026%20WEB_PT.pdf

Fourcade Gourinchas, M. y Babb, S. L. (2002). The rebirth of the liberal creed: paths to neoliberalism in four countries. *American Journal of Sociology, 108*(3):533-579. https://doi.org/10.1086/367922

Goebertus Estrada, J. (2023, 17 de noviembre). Next Central American Bank President Crucial for Rights in the Region. *Human Rights Watch.* https://www.hrw.org/news/2023/11/17/next-central-american-bank-president-crucial-rights-region

Happaerts, S., Van den Brande, K. y Bruyninckx, H. (2010). Governance for sustainable development at the inter-subnational level: the case of the network of regional governments for sustainable development (nrg4SD). *Regional y Federal Studies, 20*(1):127-149. https://doi.org/10.1080/13597560903187362

Jörgensen, K., Jogesh, A. y Mishra, A. (2015). Multi-level climate governance and the role of the subnational level. *Journal of Integrative Environmental Sciences, 12*(4):235-245. https://doi.org/10.1080/1943815X.2015.1096797

Mainstreaming Climate. (2023). *Central American Bank for Economic Integration.* https://www.mainstreamingclimate.org/organisation/cabei/#:~:text=The%202020%2D2024%20strategy%20comprises,Social%20Inclusion

Marks, G. (1993). Structural policy and multilevel governance in the EC. En A. Cafruny y G. Rosenthal (Eds.), *The State of the European Community*, pp. 391-410. Lynne Rienner.

Marks, G. y Hooghe, L. (2004). Contrasting visions of multi-level governance. En I. Bache y M. Flinders (Eds.), *Multi-level Governance*, pp. 15-30. Oxford University Press. https://doi.org/10.1093/0199259259.003.0002

Morse, J. C. y Keohane, R. O. (2014). Contested multilateralism. *Review of International Organizations, 9*:385-412. https://doi.org/10.1007/s11558-014-9188-2

NDB. (11 de marzo 2016). *New Development Bank Environment and Social Framework*, Versión 4. https://www.ndb.int/wp-content/uploads/2017/02/ndb-environment-social-framework-20160330.pdf

Obydenkova, A. V. y Rodrigues Vieira, V. G. (2020). The Limits of Collective Financial Statecraft: Regional Development Banks and Voting Alignment with the United States at the United Nations General Assembly. *International Studies Quarterly, 64*(1):13-25. https://doi.org/10.1093/isq/sqz080

ONU. (2015). *Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development* (A/RES/70/1). https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf

ONU. (2024). *Indigenous Peoples and the 2030 Agenda.* https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/focus-areas/post-2015-agenda/the-sustainable-development-goals-sdgs-and-indigenous.html

Organización de los Estados Americanos. (15 de junio 2016). *American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. AG/RES.2888 (XLVI-O/16). Asamblea General. 46.º Período Ordinario de Sesiones. Santo Domingo, República Dominicana. https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND.pdf

Papillon, M. (2012). Adapting federalism: indigenous multilevel governance in Canada and the United States. *Publius: The Journal of Federalism, 42*(2):289-312. https://doi.org/10.1093/publius/pjr032

Restoy, E. y Elbe, S. (2021). Drilling down in norm diffusion: norm domestication, "glocal" power, and community-based organizations in global health. *Global Studies Quarterly, 1*(3):1-10. https://doi.org/10.1093/isagsq/ksab025

Rodrigues Vieira, V. G. (2020). Hegemonia benevolente e empreendedorismo político como pressuposto para o desenvolvimento regional. En E. Garcia (Ed.), *Desenvolvimento e Cooperação na América Latina: A Urgência de uma Estratégia Renovada*, pp. 671-686. Edusp.

Rodrigues Vieira, V. G., Vadlamannati, K. C. y Yuanxin, L. (2023). Dispositional Balancing and Hegemonic Order: US Response to China's Financial Statecraft. *The Chinese Journal of International Politics, 16*(1):1-30. https://doi.org/10.1093/cjip/poac025

Rosenau, J. N. (2004). Strong demand, huge supply: governance in an emerging epoch. En I. Bache y M. Flinders (Ed.), *Multi-level Governance*, pp. 31-48. Oxford University Press. https://doi.org/10.1093/0199259259.003.0003

Schakel, A. H., Hooghe, L. y Marks, G. (2014). Multilevel governance and the state. En S. Leibfried, E. Huber, M. Lange, J. D. Levy y J. D. Stephens (Ed.), *The Oxford Handbook of Transformations of the State.* Oxford University Press. https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199691586.013.14

Setzer, J. (2017). How subnational governments are rescaling environmental governance: the case of the brazilian state of São Paulo. *Journal of Environmental Policy and Planning, 19*(5):503-519. https://doi.org/10.1080/1523908X.2014.984669

Tatham, M. (2015). Regional Voices in the European Union: Subnational Influence in Multilevel Politics. *International Studies Quarterly, 59*(2):387-400.

Tews, K. (2005). The diffusion of environmental policy innovations: cornerstones of an analytical framework. *European Environment, 15*(2):63-79. https://doi.org/10.1002/eet.378

14

Los aparatos estatales latinoamericanos y el imperio de la ley

Maxwell A. Cameron

Introducción

Este libro aborda múltiples intersecciones entre el imperio de la ley, el desarrollo y la democracia en América Latina. En esta conclusión, mi punto de entrada a la conversación entre los autores es el tema del aparato estatal. En un seminario realizado en Buenos Aires en 2023, durante la presentación de varios borradores de los capítulos, me sorprendió la relevancia que tenía la distinción poderosa y evocativa de Peter Evans (1989, 1995) entre los diferentes tipos de aparatos estatales: el "desarrollista", el "predatorio" y "otros". Me parecía que los autores estaban mencionando problemas asociados a lo que Evans denomina "Estados intermedios". Estos son Estados que están lejos de ser el tipo ideal de burocracia weberiana, pero que tampoco son meros aparatos rentistas o corruptos.

Ante esto, Laurence Whitehead propuso que pensemos en aparatos de Estados intermedios en relación con el imperio de la ley. Como se trataba de un tema sobre el que Evans no había escrito, accedí a explorar la idea. Pensé que surgirían "convergencias fructíferas" entre el trabajo de Evans sobre el Estado y el desarrollo, y el trabajo de Guillermo O'Donnell (1999, 2010) sobre el imperio de la ley y la democracia.

El imperio de la ley concierne a la relación ambivalente que el Estado tiene con la ciudadanía. En el capítulo 1 de Jacqueline Behrend y Laurence Whitehead, se destaca la existencia de una tensión crucial cuando sostienen que el imperio de la ley "abarca mucho más que la mera aplicación de normas"[202]. Las reglas formales y su aplicación nos dicen poco acerca de "ideas sobre la justicia y consideraciones acerca de lo que resulta justo en un cierto contexto; cómo se crean, se disputan y se aplican las leyes a lo largo de un territorio … [o] el modo en que se movilizan los actores sociales para defender concepciones enfrentadas sobre la justicia, y la forma en que se negocian esas visiones opuestas al interior de una determinada sociedad" (Behrend y Whitehead, capítulo 1). Más allá de que la ley debería implementarse de manera justa e imparcial, existe un "terreno en disputa" de conceptos en conflicto sobre la justicia, la asignación legal de derechos y la ciudadanía democrática que "solo se interpreta en parte sobre la base de razones legales/jurídicas" (O'Donnell, 2010, p. 111). Para comprender las tensiones y ambivalencias presentes en este terreno en disputa, hay que poner el foco en los Estados, sus sistemas legales, las relaciones sociales que sostienen y reproducen, y los patrones de movilización

202 De acuerdo a Tom Bingham (2011, p. 8), el imperio de la ley significa "que todas las personas y autoridades de un Estado, sean públicas o privadas, están sujetas a obligaciones y derechos otorgados por las leyes que hayan sido publicadas, hayan entrado en vigor (generalmente) en el futuro y se hayan implementado en las cortes".

y resistencia que generan.

Las siguientes páginas analizan las implicancias de la desigualdad del imperio de la ley, en tanto característica de los aparatos estatales intermedios, para el desarrollo y la calidad de los regímenes democráticos en América Latina. Propongo cinco formas en las que los aparatos estatales intermedios tienen dificultades para hacer respetar el imperio de la ley, que se detallan en varios capítulos de este libro. Estas son: 1. la variación subnacional en la efectividad y el cumplimiento de la ley; 2. el privilegio de los derechos legales de los inversores sobre los de los ciudadanos afectados por industrias extractivistas; 3. la dependencia de la informalidad para la reproducción social; 4. la expansión de actores no estatales armados donde el Estado no tiene presencia ni penetración; y 5. los patrones de delincuencia democrática, corrupción republicana y otras prácticas que perjudican la calidad de la democracia.

Antes de continuar con estos temas, quiero presentar algunas observaciones sobre el Estado, los aparatos estatales y el imperio de la ley. En la siguiente sección, explico la relevancia de la teoría del Estado de Max Weber para entender el significado del imperio de la ley a través del trabajo de Evans y, especialmente, de O'Donnell.

El poder del Estado y del imperio de la ley

En un artículo escrito en el punto álgido del Consenso de Washington, Peter Evans (1989) expresó su desacuerdo con la afirmación que sostiene que todos los Estados del tercer mundo son invariablemente predatorios o rentistas. Argumentó que si los Estados son desarrollistas o predatorios depende de sus estructuras burocráticas internas y las conexiones sociales externas. Los Estados predatorios no poseen burocracias coherentes (en el sentido weberiano) ni autonomía de los intereses privados. Tampoco tienen la capacidad para evitar que los funcionarios persigan sus objetivos personales. Los Estados desarrollistas logran un nivel alto de coherencia profesional y burocrática y de "autonomía enraizada", es decir, están conectados con intereses privados, pero sin ser dominados por ellos. Se parecen más al modelo weberiano (Evans, 1995, p. 12). Suministran bienes públicos superando los problemas de acción colectiva para garantizar que los intereses privados contribuyan a objetivos desarrollistas. Los "otros" o los "aparatos intermedios" no son enteramente tigres desarrollistas ni cleptocracias predatorias. A pesar de carecer de la coherencia interna y la autonomía enraizada necesaria para ser máquinas poderosas de desarrollo, los Estados latinoamericanos desempeñan funciones desarrollistas importantes[203].

Evans, al igual que O'Donnell, utilizó como referencia normativa a Weber para elaborar su teoría del Estado; por eso, empiezo por explicar sus conceptos. Weber define al Estado como "una relación de dominación de hombres sobre hombres, basada en el medio de la violencia legítima (es decir, de la que es vista como tal)" (Weber, 1958, p. 78). Más concretamente, las instituciones estatales reclaman *"el monopolio del uso legítimo de la fuerza física* dentro de un territorio dado" (1958, p. 78, la

203 El capítulo de Luis Karamaneff brinda un ejemplo intrigante de cómo un Estado subnacional puede lograr una transformación industrial sin burocracia coherente ni autonomía enraizada a través de lo que él denomina "*bypass* burocrático". De hecho, los funcionarios públicos delegan tareas de desarrollo a agentes externos que tienen capacidades de las que el Estado carece. El autor examina una provincia de Argentina que fue capaz de relocalizar industrias dentro de su jurisdicción a través de la contratación de suplentes con el conocimiento y las capacidades necesarias.

cursiva es del original). La definición ampliamente utilizada de Weber refleja el doble significado del Estado: como una serie de agencias burocráticas, por un lado, y como un monopolio específico de poder coercitivo, por el otro. En su lectura de Weber, O'Donnell también enfatizó esta condición dual del Estado: "Es un error", argumentó, "asociar el Estado con el aparato estatal o el sector público o la suma de las burocracias públicas, que indudablemente son partes del Estado, pero no constituyen el todo. El Estado es también, y no menos primariamente, un conjunto de relaciones sociales que establece un cierto orden en un territorio determinado, y finalmente lo respalda con una garantía coercitiva centralizada" (1993, p. 1356).

O'Donnell incluyó el análisis del Estado de Weber, pero lo amplió añadiendo la característica constitutiva de la ley para el Estado moderno. Esto lo llevó a calificar la definición de Weber en los siguientes términos: el Estado reclama el monopolio de la autorización legítima del uso de la fuerza física; si se monopoliza de hecho el *uso* de la fuerza —"legítima o no pero real"—, es contingente (2010, pp. 51-53). Las relaciones sociales que establecen un cierto orden se "formalizan mediante un sistema legal provisto y respaldado por el Estado" (O'Donnell, 1993, p. 1356). En efecto, el sistema legal es una "dimensión constitutiva del Estado y del orden que este establece y garantiza en el territorio dado" (1993, p. 1356).

Este punto no puede ser subestimado, porque informa de manera realista sobre lo que se puede esperar del imperio de la ley. El orden garantizado por el Estado y el sistema legal que formaliza no es ni neutral ni imparcial, porque "respalda y ayuda a reproducir relaciones de poder que son sistemáticamente asimétricas" (O'Donnell, 1993, p. 1356). Esto quiere decir que, como cualquier asociación, ofrece beneficios a sus miembros, como fomento de acción colectiva, resolución de problemas de parasitismo y suministro de bienes públicos. El Estado de derecho aumenta el poder colectivo y restringe el uso arbitrario del poder, pero también crea y reproduce jerarquías que pueden ser opresivas (O'Donnell, 2010, pp. 59-62). Behrend y Whitehead plasmaron esta ambivalencia al decir que "la ley y el imperio de la ley crean ámbitos de equidad para los ciudadanos, pero esa equidad formal contrasta con las muchas inequidades que surgen de las relaciones sociales y económicas, de la diversidad territorial y de la intervención legal (esto es, la capacidad de hacer un uso efectivo de la ley)". Estas desigualdades también son sostenidas por el Estado.

La ambivalencia es inherente a las relaciones sociales y a las garantías legales asociadas a la democracia capitalista. Las desigualdades son "intrínsecas a las relaciones sociales del capitalismo" (O'Donnell, 2010, p. 105) y "el Estado, como garante de las relaciones capitalistas de producción, es una parte necesaria (como mínimo en los aspectos económicos) y primordial de estas relaciones. Además de garantizar su eficacia y reproducción, el Estado también organiza las relaciones de producción articulando y protegiendo las relaciones entre clases y ofreciendo los elementos necesarios para la reproducción 'normal' sin oposición" (O'Donnell, 1988, p. 2). El Estado no es un mero instrumento de dominación de una clase particular, parte de una clase o una alianza específica, sino más bien un aspecto de las relaciones sociales de dominación que constituye, reproduce y potencialmente transforma a través de su sistema legal (O'Donnell, 2010, pp. 105-106).

Las desigualdades sociales que dan lugar a relaciones de dominación no están limitadas a las divisiones de clase ni a las relaciones de producción. Michael Hanchard (2018, pp. 177-181) amplió el análisis de O'Donnell para incluir las dimensiones raciales y etnonacionales de la política. Los Estados también garantizan y perpetúan las jerarquías raciales, étnicas, coloniales y de género, directa e indirectamente, a través de las intersecciones con otras dimensiones de desigualdad. Además, las desigualdades generadas por las relaciones sociales capitalistas se ven afectadas por temas de carácter racial y de género. Las relaciones sociales, que son coconstituidas y garantizadas por el Estado, son interseccionales, y la misma lógica con la que los Estados defienden las relaciones sociales capitalistas se aplica a las formas en que se refuerzan las desigualdades raciales, étnicas, coloniales y de género.

Si bien los Estados producen relaciones sociales desiguales con garantía coercitiva, siempre velan por los intereses generales como la nación, la ciudadanía o el pueblo. Esos intereses generales "legitiman" el uso de la fuerza, como diría Weber, "esto es, considerado legítimo"). Tal "legitimidad" —Weber siempre lo

escribe entre comillas— puede proceder de varias fuentes de "justificaciones internas", que incluyen la costumbre, el carisma y la legalidad (Weber, 1958, p. 78). De especial interés es el último punto mencionado, cuya eficacia, según O'Donnell (1993, p. 1357), "se compone de innumerables conductas hechas hábito que, por lo general, conscientemente o no, son compatibles con la prescripción de la ley. Esa eficacia se basa en una expectativa muy extendida, confirmada por la evidencia ejemplarizante, de que, de ser necesario, la autoridad central investida con los poderes pertinentes hará cumplir esa ley". La ley provee "el marco de apoyo del orden establecido y garantizado" por el Estado, porque está codificada y "sujeta a las interpretaciones del conocimiento profesionalizado" (eso es, el conocimiento de abogados y jueces). La racionalización formal del aparato administrativo del Estado moderno introduce la calculabilidad y la especialización en su funcionamiento (Weber, 1978, pp. 182-183). Solo cuando los diferentes organismos poseen "esferas de competencia" específicas, pueden rendir cuentas las unas a las otras dentro de un marco de reglas y procedimientos previamente acordados. O'Donnell denominó "*accountability* horizontal" a esta contraposición a la dominación y argumentó que era crucial para el imperio de la ley y, en definitiva, para la democracia.

En un artículo revolucionario, O'Donnell (1993, p. 1359), utilizó una metáfora cartográfica para analizar el Estado: "Imaginemos un mapa de cada país donde las zonas color azul señalan un alto grado de presencia del estado, tanto en el aspecto funcional como territorial (es decir, un conjunto de burocracias razonablemente eficaces y la existencia de una legalidad efectiva); las verdes indican un alto grado de penetración territorial y una presencia mucho menor en términos funcionales, y las marrones significan un nivel muy bajo o nulo de ambas dimensiones". Gran parte de América Latina estaría cubierta de zonas marrones, sugirió, aunque habría áreas pequeñas pero importantes de colores verde y azul. Esta presencia desigual y la eficacia intermitente del Estado tienen consecuencias muy significativas: la dominación es débil, especialmente en la periferia de los Estados que tienden a ser muy centralizados. Pero esto también limita la posibilidad de "legitimación" de la dominación mediante la ley. De este modo, el aparato estatal intermedio no solo se caracteriza por su responsabilidad limitada y una aplicación desigual de la ley, sino que la dominación en sí misma es precaria. En este contexto, la ley provee algo de marco de apoyo al orden social, pero es una compensación parcial ante los poderes de facto sin control, el desdibujamiento de los límites entre lo público y lo privado, los vacíos a nivel legal y las circunstancias precarias de aquellos que más necesitan los beneficios de una administración imparcial de la justicia. La dominación, que debe ser reforzada en los márgenes de la legalidad, es la que le otorga a la política latinoamericana su matiz oligárquico y distintivo (véase Boesten y Llanos).

Los aparatos estatales intermedios y el imperio de la ley: cinco temas

En esta sección recurro a los capítulos de este libro para analizar cinco temas que están estrechamente relacionados con el Estado y el imperio de la ley. El primero, al que ya aludimos, es la variación subnacional en cuanto a la eficacia y al cumplimiento de la ley mediante aparatos estatales intermedios. El segundo es el hecho de que los aparatos estatales intermedios que se dedican a la extracción de recursos tienden a favorecer los derechos legales de los inversores por sobre los de los ciudadanos; no obstante, esto puedo equilibrarse mediante la movilización popular, tanto contenciosa como institucionalizada.

El tercero plantea que los aparatos estatales intermedios prefieren la informalidad y tienen poca capacidad para abordar los requisitos necesarios para promover la reproducción social de la fuerza laboral. El cuarto sostiene que la expansión de los actores no estatales armados refleja la presencia y penetración desigual de los aparatos estatales intermedios. Por último, la tensión entre la igualdad formal y las desigualdades sociales graves genera patrones de delincuencia democrática, corrupción republicana y otras prácticas que empeoran la calidad de la democracia.

1. Variación subnacional en el imperio de la ley.

En los aparatos estatales intermedios, la variación subnacional es una fuente clave de desigualdad del imperio de la ley, que se analiza en varios capítulos de este libro. ¿Qué ocurre cuando el Estado no tiene el monopolio de la violencia "legítima" o cuando "la eficacia de la ley se extiende muy irregularmente (si no desaparece del todo) a través del territorio y de las relaciones funcionales (incluyendo las relaciones de clase, étnicas y de género) que supuestamente regula? (O'Donnell, 1999, p. 138). La respuesta corta es que el Estado pierde su capacidad regulatoria, se refuerzan los poderes locales que tienden a ser menos burocráticos y más patrimonialistas, el crimen y la aplicación ilícita de la ley aumentan y la democracia sufre (O'Donnell, 1999, p. 138-139).

Lo que O'Donnell denomina zonas marrones incorporaría gran parte de las áreas rurales de Colombia, especialmente los lugares fronterizos y periféricos donde los grupos armados no estatales actúan en connivencia con las élites políticas y económicas en la lucha por el poder[204]. La autoridad del Estado tiende a concentrarse en ciudades grandes y, en particular, en zonas prósperas. Los aparatos estatales intermedios gobiernan de forma centrífuga, desde el centro hacia afuera; de esta manera, la violencia es más proclive a manifestarse en la periferia del territorio nacional, de acuerdo a Jan Boesten y Daniel Llanos. Detrás de esta aparente división entre centro/periferia se encuentran "las instituciones subnacionales que tienen muy poco en común con las promesas democráticas de la Constitución del país". Un monopolio de la violencia ineficiente a nivel subnacional fomenta el crecimiento de actores no estatales que debilitan las instituciones republicanas y fortalecen las formas de gobierno subnacionales oligárquicas.

En Argentina, las zonas marrones son más pequeñas que en Colombia[205]. El análisis de Jacqueline Behrend enfatiza las incertidumbres y los entrelazamientos de las élites económicas y las dinastías políticas informales en los regímenes subnacionales en los que los tribunales locales permiten actividades extralegales, aunque las instituciones nacionales, como la Corte Suprema de Justicia, defienden la ley y la Constitución. Behrend señala que "se dan variaciones muy amplias en materia de competencia política, desarrollo económico y cumplimiento del imperio de la ley" a nivel subnacional en Argentina, que se observa en el grado en el cual las élites locales son capaces de capturar los aparatos estatales subnacionales, y esto tiene consecuencias importantes para la democracia. La autora reconoce que las instituciones formales no siempre pueden ejercer su labor con autoridad, las instituciones informales y formales a menudo están en conflicto, y muchas de las estructuras y prácticas sociales refuerzan la política no democrática. Esta postura ofrece una interpretación más realista del funcionamiento de la democracia a nivel subnacional que las propuestas por los ideales de la democracia liberal. De hecho, la política a nivel subnacional —y cada vez más a nivel nacional en muchos países alrededor del mundo, no solo en América Latina— con frecuencia parece ser más dinástica que democrática en el sentido de que es común la existencia de familias políticas poderosas en las cuales la sucesión política ocurre dentro de la familia, y muchas de estas dinastías familiares tienen entrelazamientos complejos con familias económicamente poderosas. Esto se acerca bastante a una definición de oligarquía.

En su análisis de varios casos de política de sucesión a nivel subnacional, Behrend nos ofrece muchos ejemplos de las dificultades generadas debido al cambio de las reglas que permiten la reelección y que son la causa clave de la erosión democrática en América Latina.

204 Véase también Gutiérrez Sanín (2023).

205 Si bien Argentina tiene dificultades (véase O'Donnell, 2010, pp. 94-95), ocupa un puesto mejor que Colombia en el *ranking* de cumplimiento del imperio de la ley. Véase: https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global

El esfuerzo de los políticos por perpetuarse en el poder y no respetar los límites de reelección autorizados han causado crisis en las democracias de Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Perú, Venezuela y muchos otros. En Argentina, los gobernadores provinciales deben actuar dentro del marco de una institución nacional poderosa: la Corte Suprema de Justicia, y según el análisis de Behrend, esta característica lo convierte en un laboratorio notable de política democrática. En ese aspecto, las provincias argentinas se han beneficiado de la fortaleza y la integridad de la corte más importante de la nación.

2. Extractivismo e imperio de la ley.

Las industrias extractivistas a menudo están asociadas con conflictos que surgen a partir de presiones distributivas y externalidades negativas (especialmente la destrucción ambiental). "En toda América Latina, donde el extractivismo sigue siendo el modelo dominante de desarrollo, el surgimiento de los conflictos socioambientales de las últimas décadas constituye un desafío considerable para el imperio de la ley y la gobernabilidad básica", de acuerdo a Par Engstrom y Edward Pérez. Además, agregan que las comunidades indígenas y afrodescendientes "se ven particularmente afectadas, dada la importancia que la tierra y los recursos naturales tienen para su sustento e incluso, en muchos entornos, para su supervivencia colectiva". Los autores examinan cómo los aparatos estatales intermedios que apoyan proyectos extractivistas deben afrontar las demandas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y las comunidades locales. Esto promueve patrones de gobernabilidad marcados por el clientelismo y oscilaciones entre el populismo y la ortodoxia económica que suelen tener como consecuencia la cooptación del Estado por parte de intereses privados. El extractivismo significa más que la explotación de recursos naturales: está asociado con la "maldición de los recursos", es decir, los "efectos adversos que tiene la riqueza de recursos naturales de un país en el bienestar económico, social o político" (Ross 2015, citado en Bebbington *et al.*, 2018). Un elemento central de la maldición de los recursos es la forma en que afecta el pacto de dominación subyacente: cuanto más extractivista es una economía, más probable es que los Estados se comporten de manera predatoria. Sin embargo, los Estados latinoamericanos están lejos de ser el tipo ideal de aparatos predatorios de Evans. Si bien tienen comportamientos predatorios, defienden la ley, aunque sea de manera errática. En algunas áreas, los Estados latinoamericanos han estado en la vanguardia de la reforma legal y la innovación. En este contexto, es de particular interés la protección ambiental como resultado de la legislación que garantiza el derecho a un ambiente sano (o, en otros casos, los derechos de la naturaleza misma).

Christel y Gutiérrez (2017) sostienen que el reconocimiento de derechos ambientales en las enmiendas de la Constitución argentina ayudará en lo relacionado a la justicia y a los derechos de los ciudadanos. No obstante, para que estos derechos se respeten, se necesita la participación popular, tanto contenciosa como institucionalizada. Con su estudio de la explotación forestal y minera en Argentina, Lucas Christel y Ricardo A. Gutiérrez demuestran que en los lugares donde la población local exigió y tuvo la oportunidad de participar en la gobernanza ambiental, logró ganar batallas contra las industrias extractivas.

La reforma constitucional de 1994 en Argentina introdujo nuevos derechos a la Constitución de 1853, incluido el derecho a un medioambiente sano, y le otorgó al gobierno nacional la responsabilidad de garantizar la protección ambiental a lo largo del territorio nacional. De acuerdo al trabajo de Christel y Gutiérrez, el derecho constitucional a un ambiente sano, así como una legislación suplementaria y medidas administrativas, empoderan a los movimientos sociales que defienden el ambiente, tanto a través de políticas contenciosas como de canales de participación institucionales. Son un ejemplo de cómo las leyes pueden ayudar al orden social y político para que los ciudadanos potencialmente puedan interactuar e influir en las autoridades, creando acuerdos de gobernanza que posibilitan la participación y mejorando la transparencia de los organismos gubernamentales. Según los autores, esto no solo refuerza los derechos y libertades fundamentales, sino que ofrece claridad y predecibilidad a los numerosos actores y partes interesadas del ámbito de creación de políticas. Pero la ley no es suficiente. La participación y la política contenciosa son a menudo necesarias para reducir la brecha entre la ley formal y

la ley sustancial (o ley en sentido material, es decir, cómo se aplica e implementa realmente). La ley también es un sitio de disputa, porque contiene "ideas opuestas acerca de qué es justo y deseable en la relación entre la sociedad y la naturaleza". La idea del derecho a un ambiente sano ha ganado mucho terreno en todo el mundo y, a medida que avanza, la resolución de sus implicancias no son en absoluto meros temas técnicos. Se trata de si los temas críticos se pueden solucionar de manera tal que fortalezcan a la ciudadanía, y requieren la construcción de acuerdos de gobernanza que sean participativos, sólidos y transparentes, y que cuenten con la seguridad y flexibilidad conferidos por el imperio de la ley.

En este aspecto, el análisis de Yanina Welp sobre el uso de mecanismos democráticos directos (referéndums e iniciativas ciudadanas) para resolver conflictos causados por el desarrollo de recursos naturales revela resultados dispares. Aunque la mayoría de los países de América Latina utilizan alguna forma de consulta popular —justificada en términos de legitimación de políticas e inclusión ciudadana—, la capacidad de estos mecanismos para generar resultados positivos depende de que se cumplan ciertas condiciones que están notoriamente ausentes: imperio de la ley, procesos de toma de decisiones bien diseñados, administración imparcial, ciudadanos empoderados e informados y políticos responsables.

3. Informalidad y reproducción social.

El Estado no es el garante de actores sociales específicos o de la economía capitalista en su totalidad, sino de las relaciones sociales existentes dentro de una sociedad en particular, que incluyen las relaciones sociales capitalistas. Hay muchas variedades de capitalismo, incluyendo distintos modos de producción e intercambio (O'Donnell, 2010, p. 126). El concepto de Ben Ross Schneider (2013) de "economías jerárquicas de mercado" (EJM) describe de forma acertada el tipo de capitalismo latinoamericano. Una característica clave de las EJM es que son muy desiguales (especialmente en el rango de riqueza e ingresos más alto) e incluyen a grupos económicos poderosos; con frecuencia, se trata de empresas familiares (Behrend se enfoca en esto para Argentina).

También se caracterizan por tener un grado alto de informalidad, que es vital para la reproducción social de las EJM. El trabajo informal suele considerarse marginal, porque refleja la capacidad limitada de absorción del sector formal en las economías con excedente de mano de obra. De todos modos, los trabajadores informales son importantes para la reproducción social de la actividad económica. En general, los Estados tienen un rol fundamental en la reproducción social, porque garantizan el suministro de trabajo. En las EJM, la estrategia fiscal del Estado es restringir la aplicación de la ley limitando la regulación y provisión de un amplio rango de bienes públicos. Los bienes públicos esenciales, como vivienda, transporte, cuidado, servicio doméstico y seguridad, se transfieren al sector informal. Gran parte de esta mano de obra la ofrecen mujeres que reciben honorarios bajos (véase Blofield, 2012) y debería ser considerado como un subsidio considerable para la economía formal. Si el enfoque está puesto en la reproducción social, entonces el centro "pasa a ubicarse en las formas de suministro, cuidado e interacción que producen y sostienen a los seres humanos y a los vínculos humanos" (Fraser, 2022, p. 9).

Este tipo de trabajo es esencial para el desarrollo económico, aunque no esté registrado en documentos oficiales. El neoliberalismo refuerza la dependencia del sector formal en la economía informal, porque "construye una estrategia integral de acumulación que expulsa a miles de millones de personas de la economía oficial a zonas grises informales" (Fraser, 2022, p. 6). Los legisladores neoliberales con frecuencia implementan políticas cuyo objetivo aparenta ser la formalización de la economía informal, pero las soluciones que proponen sus políticas reproducen la informalidad, porque se basan en una comprensión incorrecta de su función.

La solución ofrecida por los neoliberales es reducir el tamaño del Estado y simplificar o eliminar las regulaciones de la economía formal. Este tipo de política de formalización de la economía tiene el efecto contrario y por eso la informalidad ha persistido en la era neoliberal, aun en un contexto de crecimiento acelerado de la economía. Formalizar el sector informal requiere precisamente del tipo de políticas que los neoliberales repudian: mejorar la capacidad del Estado de regular el ámbito laboral, garantizar derechos laborales y fortalecer

los estándares sanitarios y de seguridad. Estas medidas deberían estar acompañadas de inversiones sociales y de infraestructura en los sectores de educación, salud, transporte público y comunicaciones. Por último, dado que los episodios de violencia suelen ocurrir en asentamientos urbanos informales y en zonas rurales aisladas (Davis, 2017), las inversiones públicas para proteger a los ciudadanos de la violencia son necesarias para erradicar la informalidad.

En su capítulo sobre minería informal, John Crabtree, Anna Wilson y Aaron Quiñón Cárdenas señalan que la informalidad continúa siendo "una característica llamativa del mercado laboral en América Latina". Desde que el gobierno de Alberto Fujimori implementó las políticas neoliberales en Perú en los años noventa (1990-2000), la informalidad no ha vuelto a alcanzar sus niveles previos. Por lo tanto, ellos no están de acuerdo con la idea de que "la solución para la informalización es 'desformalizar' el sector formal eliminando derechos laborales". No obstante, se le reconoce a Hernando de Soto el haber llamado la atención sobre el papel de la ley y la regulación legal. El trabajo se enfoca en los mineros del sector del oro, destacando la precariedad del empleo que se encuentra fuera del alcance de la legislación, los impuestos, la protección social y derechos como licencia paga por enfermedad, vacaciones pagas y jubilación. Se trata de un sector muy importante de la economía —que tiene más de un millón de trabajadores— que simplemente está fuera del ámbito de la regulación estatal. Esto no se debe a que el Estado no cuenta con los recursos financieros, sino a que la informalidad es una parte integral del modelo económico. Si se lucha rigurosamente a favor de la formalización, esto significaría un ataque al sistema existente de relaciones de propiedad. La persistencia del sector informal no se debe tanto a los costos de la formalidad, sino a la dependencia del modelo de EJM y a la inhabilidad del Estado para gravar impuestos y regular la actividad económica fuera del sector formal. La informalidad es el "colchón" de reproducción social que permite la extracción constante de recursos sin la posibilidad de transformarse en un modelo de desarrollo más inclusivo. El Estado avala esta fuente de desigualdad.

Crabtree, Wilson y Quiñón Cárdenas ofrecen una descripción reveladora sobre los numerosos esfuerzos (siempre débiles) en Perú para solucionar la informalidad en las últimas dos décadas. Ofrecen un argumento convincente de por qué es importante formalizar la economía desde una perspectiva de políticas públicas, pero, a pesar de estas razones imperiosas, se ha logrado progresar muy poco. La explicación es claramente política: existe una resistencia política considerable al tipo de políticas públicas que formalizarían la economía que se origina en las élites que se benefician del modelo neoliberal actual. Formalizar el trabajo fortalecería el poder de los trabajadores en un Estado que, especialmente a partir Fujimori, definió su rol —consagrado en la Constitución de 1993— como facilitador de inversiones, sobre todo para la economía extractivista. El análisis detallado de los autores sobre los mineros informales de Arequipa no solo describe los obstáculos de la informalización, sino también demuestra cuán importante es este sector para la subsistencia de las comunidades locales (y, por consiguiente, la reproducción social) y lo vulnerables que son los trabajadores a la explotación por parte de otros agentes del mercado y del Estado.

Presentan como ejemplo el mercurio utilizado por los mineros informales en Arequipa que proviene del contrabando desde Bolivia: "Si bien no podemos estar seguros de que sea cierto", dicen, "algunos funcionarios regionales dicen que la policía peruana tiene un rol importante en el comercio ilegal y que hace la vista gorda a este tipo de adquisiciones a cambio del pago de coimas. Así, suben los costos de producción (entre otros efectos) y debilitan aún más el imperio de la ley". Yo añadiría que esto significa que el sector informal subvenciona el trabajo de la policía para mantener a la economía informal en una posición de subordinación, a pesar de que ofrezca una forma de supervivencia necesaria debido a la incapacidad del Estado para proporcionar bienestar y a la falta de voluntad del sector privado para pagar suficientes impuestos que ayuden a mejorar la inclusión económica del sector informal. En resumen, el sector informal es esencial para las relaciones sociales de dominación que en definitiva son garantizadas por el aparato estatal.

4. Violencia "legítima" y eficacia.

Debido a que los aparatos estatales interme-

dios no tienen coherencia interna ni autonomía externa son fácilmente cooptados por bandas y mafias criminales. Esto no significa que el Estado no garantiza el orden social, sino que las actividades legales e ilegales coexisten en los sistemas de dominación que los Estados defienden. Esto explica por qué América Latina está sobrerrepresentada en las estadísticas globales de homicidios y por qué la variación dentro de la región refleja la presencia desigual del Estado. Como explica Deborah Yashar (2018), existen "diferentes niveles de homicidios en las democracias contemporáneas" en términos de "la geografía de economías políticas ilícitas, la capacidad de las fuerzas de seguridad del Estado y la competencia organizacional sobre enclaves territoriales". La variación de la violencia y la forma en que crece ante la ausencia de un monopolio de Estado de fuerzas legítimas está bien ilustrada en el caso de Colombia.

Como regla general, si no se garantiza el monopolio del uso de las fuerzas legítimamente autorizadas dentro de un territorio, se hace más sencillo el ingreso de actores no estatales armados en un territorio para que provean de los bienes básicos necesarios para el funcionamiento de cualquier orden social, y así obtener legitimidad de las comunidades locales. En Colombia, los grupos armados no estatales incluyen a comunidades que se organizan para defenderse, organizaciones guerrilleras u organizaciones paramilitares; y suelen estar entrelazados con agencias estatales o entre ellos de manera sutil y muy opaca. Los ciudadanos se ven obligados a operar en una zona gris que se encuentra entre un aparato estatal deficiente y un imperio de la ley selectivo, y los incentivos y la coacción impuestos por actores no estatales. Annette Idler y Laurence Whitehead (en prensa) utilizan el término "ciudadanía fantasma" para explicar cómo actúan los civiles en estas estructuras de gobernanza. La economía moral que sustenta a la ciudadanía fantasma no es la base para formas de ciudadanía más liberales y democráticas, sino que demuestra la debilidad de la dominación cuando los actores no estatales cumplen roles y responsabilidades típicamente asignados al Estado. La ausencia del Estado o la falta de penetración en la sociedad genera poblaciones más vulnerables a la predación, debilita el suministro de bienes públicos y corrompe el funcionamiento de instituciones estatales como municipios, instituciones participativas y partidos políticos de zonas periféricas.

Boesten y Llanos explican cómo "instituciones democráticas relativamente robustas" pueden coexistir con "niveles altos de violencia (política/criminal)" en Colombia. Basándose en la teoría de la oligarquía de Jeffrey Winters (2011), los autores argumentan que Colombia tiene las instituciones legales y las restricciones necesarias para preservar los intereses materiales de las élites económicas, incluso cuando los actores no estatales violentos luchan por el control del territorio, los recursos y el poder. Existe una "diferenciación funcional" entre esos dos tipos de grupos oligárquicos: los civiles y los guerreros, que depende de en qué lado del margen de la legalidad operan; sin embargo, interactúan y están continuamente formando alianzas o peleándose. Los autores concluyen que Colombia se caracteriza por su peculiar "coexistencia persistente de oligarquías guerreras y civiles". Este patrón de dominación es extraordinariamente constante y tiene un alto costo en pérdida de vidas, libertad y propiedad.

5. Delincuencia democrática y corrupción republicana.

Los aparatos estatales intermedios pueden contribuir al mal desempeño de la democracia y el desarrollo. Un estudio reciente ha puesto el foco en la resiliencia y la persistencia de las democracias de baja calidad en América Latina (Munck, 2023; Cameron, 2022; Mazzuca y Munck, 2021; Whitehead, 2021). Las democracias de la región están soportando situaciones adversas y se encuentran atrapadas en equilibrios subóptimos, que son el resultado de deficiencias en los regímenes democráticos, sobre todo, de los Estados que los respaldan. Un buen ejemplo son los fenómenos extendidos que entran en la categoría de lo que Whitehead (2021) denomina "delincuencias democráticas", esto es, "deficiencias severas" en el imperio de la ley causadas por "desigualdades sociales e inestabilidades políticas" (Whitehead, 2021, p. 78). Algunas delincuencias democráticas son más notorias, como los escándalos de corrupción, mientras que otras están relacionadas con inseguridades cotidianas que padecen los ciudadanos.

El capítulo de Whitehead y Susana Berruecos sobre la nueva Fiscalía General de la República (FGR) de México captura una ambivalencia central de los aparatos estatales intermedios. El imperio de la ley exige la aceptación de un Poder Judicial independiente, capaz de resolver de manera imparcial las disputas entre los ciudadanos y entre el ciudadano y el Estado. Sin embargo, en las sociedades muy desiguales, la paridad de tratamiento de las élites poderosas y los ciudadanos comunes es difícil de cumplir. Y esta inequidad se ve exacerbada por la propagación de la violencia criminal que amenaza con desbordar el control del aparato estatal. Reforzar la independencia y la discreción de los fiscales de alto rango es una solución atractiva, pero también un potencial problema, porque es muy inconveniente para los funcionarios en el poder; además, los fiscales pueden ceder ante la tentación de ejercer un poder arbitrario y abusivo. Como en México hay fiscales federales y estatales, existen "islas de excelencia" en donde se respeta el imperio de la ley y otras áreas en donde existe la ilegalidad. Los autores concluyen que en México las mejoras en las fallas del imperio de la ley han sido limitadas, a pesar de las reformas constitucionales y legales que apuntan al fortalecimiento de la independencia de la FGR y sus fiscales estatales.

La falta de progreso en el imperio de la ley bajo la administración del partido Morena de Andrés Manuel López Obrador en México es documentada por J. Carlos Domínguez Virgen en su estudio sobre los proyectos de infraestructura. El autor utiliza el término "tecnopopulismo" para describir la politización de los proyectos que involucran temas muy técnicos y socialmente sensibles, y lo define como "el uso selectivo de argumentos técnicos con la finalidad de justificar proyectos y decisiones de política pública que también atienden a preocupaciones de corte político, incluso ideológico". No hacer caso a los consejos técnicos puede tener consecuencias catastróficas y, sin embargo, la racionalidad técnica es insuficiente para justificar decisiones de políticas públicas. La avidez por llevar adelante proyectos de infraestructura y el intento de neutralizar a la oposición pueden provocar que los políticos implementen una serie de estrategias retóricas que justifiquen las decisiones que están motivadas en gran parte por consideraciones políticas. Domínguez advierte que las consecuencias dañinas de estas decisiones pueden crear responsabilidades legales a futuro que los gobernantes buscan eludir a través de la impunidad. Por consiguiente, los proyectos de infraestructura pueden generar razones para que los políticos socaven el imperio de la ley.

Las delincuencias democráticas a menudo no logran defender los principios del gobierno republicano. Generalmente, pensamos que la corrupción ocurre cuando los funcionarios públicos se benefician de forma ilegal a ellos mismos o a otras personas, pero también se puede pensar, como lo hacen los republicanos, que es un problema de erosión o corrupción del régimen político en sí mismo en relación con los intereses generales a los que debería servir. Esto nos trae de vuelta al tema de la ideología de Estado y sus mediaciones con la sociedad. El elemento central para comprender la democracia republicana es el concepto difícil pero esencial de soberanía popular. La soberanía popular —la idea de que los ciudadanos son gobernados con su consentimiento a través de sus representantes— es problemática en cualquier sociedad diversa, compleja y pluralista, pero también es la base de legitimidad del Estado constitucional democrático moderno. La soberanía popular solo tiene sentido en el contexto de un sistema legal (o estado de derecho democrático) que crea una esfera pública. Si no existiera una esfera pública con garantías legales, la idea de "consentimiento de los gobernados" se convierte en quimera. Gobernar con el consentimiento de los gobernados requiere una serie de prácticas que son constitutivas de un Estado democrático. Esto incluye, entre otras cosas, la asignación legal de derechos para los ciudadanos, que quienes legislen sean funcionarios electos, la administración imparcial de justicia y la presunción de que nadie es de *legibus solutus.*

Un ejemplo reciente e importante de una práctica corrupta es el negacionismo electoral —la falsa acusación de fraude con el propósito de cometer fraude—. En varios países los procedimientos judiciales han sido instrumentados para expulsar a funcionarios debidamente elegidos o para evitar que se postulen, basándose en cargos de corrupción no demostrados. En Guatemala, un juez criminal responsable de investigar la corrupción intentó evitar que un candidato a presidente que había ganado las elecciones asumiera su puesto para defender a un grupo de mafiosos corruptos que estaban en el sistema político. En Brasil, el Congreso le

inició un proceso de destitución a la presidenta y candidata a la reelección, Dilma Rousseff, por un supuesto caso de corrupción, a pesar de que se podría haber acusado al Congreso de cargos similares; otro candidato presidencial, Luiz Inácio "Lula" da Silva, fue encarcelado y se le impidió que se postulara debido a acusaciones de corrupción que luego fueron descartadas. En Perú, un presidente fue destituido luego de llevar adelante un autogolpe al verse acorralado por persistentes intentos inconstitucionales de someterlo a juicio político. Si bien no hay duda de que algunos de estos líderes estaban cometiendo actos de corrupción, ilícitos o no cumplían con su deber, los procedimientos legales en su contra tenían objetivos políticos cuyos fines eran corruptos.

Karabekir Akkoyunlu y José Antonio Lima muestran cómo el intento de autogolpe de Jair Bolsonaro destruyó el equilibrio político de los distintos poderes del gobierno y amenazó con politizar a los militares a través de un proceso de intervención furtiva. En el proceso, la integridad de las Fuerzas Armadas como "garantes de la ley y el orden" quedó debilitada. El colapso de la democracia se evitó por la unión del *establishment* político, que en ese momento estaba fragmentado, y por el pragmatismo y la experiencia de Lula, el sucesor de Bolsonaro. El trabajo de estos autores es particularmente fascinante, porque sitúa a las cortes en el centro de la lucha política en Brasil, dado que fueron las que, a través de las investigaciones del caso *Lava Jato*, contribuyeron a la caída de Lula y de su sucesora Dilma, pero también responsabilizaron a Bolsonaro y a militares de alto rango por intentar anular, al estilo Trump, los resultados de una elección democrática. La criminalidad de Bolsonaro, su esfuerzo por ocultar sus delitos y gobernar a través de decretos, así como la difusión de teorías de conspiración e información falsa sobre fraudes, no han sido tolerados por las autoridades electorales ni por los jueces de Brasil. Este país puede ser vulnerable a outsiders políticos que quieren derrocar al *establishment* político, pero este tipo de *outsiders*, según Akkoyunlu y Lima, rara vez han sido exitosos en Brasil. Aunque continúa siendo un país muy polarizado, con militares que mantienen privilegios considerables, Lula se ha concentrado sabiamente en gobernar y no en vengarse.

Conclusión

Este capítulo de conclusión ha examinado cinco formas esenciales en las que los aparatos estatales intermedios han limitado la democracia y el desarrollo en América Latina: la disparidad del imperio de la ley a nivel subnacional; el desequilibrio de derechos en comunidades afectadas por la economía extractivista en comparación con los derechos de los inversores; la dependencia de la informalidad para la reproducción social; la propagación de actores no estatales armados y los desafíos de la delincuencia democrática y la corrupción republicana en la calidad de la democracia. Estos temas son clave en los debates contemporáneos sobre el Estado, el desarrollo y la democracia.

Los hallazgos resumidos en este libro y este capítulo sugieren direcciones importantes para investigaciones futuras. La primera es explorar los cambios dinámicos en la variación subnacional y transnacional en el imperio de la ley a lo largo del tiempo y del espacio. ¿Cómo se fortalece o se debilita el imperio de la ley y bajo qué condiciones el fortalecimiento de la ley en una jurisdicción causa la expansión de la actividad ilegal en otra jurisdicción? Un segundo desafío es buscar alternativas a los modelos extractivistas de desarrollo que colocan los derechos de la ciudadanía y la participación, especialmente la de las comunidades indígenas, a la par de los derechos de los inversores. Un tercer tema es el impacto de la informalidad en la democracia —más específicamente, las formas en las que las actividades económicas informales están representadas en acuerdos formales e informales de gobernanza— y cómo las economías informales se pueden forma-

lizar. Una cuarta cuestión es cómo pasar de una ciudadanía fantasma a una ciudadanía que cuenta con un Estado que le garantiza el respeto de sus derechos. Por último, al reconocer que el imperio de la ley es una condición necesaria para que las democracias sean más fuertes, las investigaciones futuras deberían analizar al Estado como fuente de debilidad y la resiliencia de los regímenes democráticos ineficientes.

Las contribuciones de este libro ofrecen un punto de partida indispensable para todos los posibles temas de investigación mencionados. Como enfatizan los editores, tratan al imperio de la ley desde un punto de vista más amplio, relacionándolo con cuestiones de desarrollo y reconociendo la diferencia entre las reglas formales y la manera en que las personas se comportan.

La democracia como régimen político requiere de un Estado legítimo que apoye los derechos y las libertades de los ciudadanos. Esta publicación nos ayuda a responder los interrogantes complejos que surgen cuando los regímenes democráticos son respaldados por aparatos estatales en los cuales el imperio de la ley se entrelaza con prácticas formales e informales que no son democráticas.

Bibliografía

Bebbington, A., Abdulai A-G., Humphrey Bebbington, D., Hinfelaar, M. y Sanborn, C.A. (2018). Resource Extraction and Inclusive Development: Extending the Bases of the Political Settlements Approach. En A. Bebbington *et al.* (Eds.), *Governing Extractive Industries: Politics, Histories, Ideas,* pp. 1-22. Oxford University Press.

Bingham, T. (2011). *The Rule of Law*. Penguin.

Blofield, M. (2012). *Care Work and Class: Domestic Workers' Struggle for Equal Rights in Latin America.* The Penn State University Press.

Cameron, M.A. (2022). Political Regimes: Components, Crises, and Change. En M.A. Cameron y G. M. Jaramillo (Eds.), *Challenges to Democracy in the Andes: Strongmen, Broken Constitutions, and Regimes in Crisis*, pp. 23-45. Lynne Rienner Publishers.

Christel, L. G. y Gutiérrez, R. A. (2017). Making Rights Come Alive: Environmental Rights and Modes of Participation in Argentina. *The Journal of Environment & Development, 26*(3):322-347. http://dx.doi.org/10.1177/1070496517701248

Davis, D. (2017). Violence, Fragmented Sovereignty, and Declining State Capacity: Rethinking the Legacies of Developmental Statism in Mexico. En M. Centeno, A. Kohli y D.J. Yashar (Eds.), *States in the Developing World*, pp. 167-174. Cambridge University Press.

Evans, P.B. (1989). Predatory, Developmental, and Other Apparatuses: A Comparative Political Economy Perspective on the Third World State. *Sociological Forum, 4*(4):561-587.

Evans, P.B. (1995). *Embedded Autonomy: States and Industrial Transformation.* Princeton University Press.

Fraser, N. (2022). *Cannibal Capitalism: How Our System Is Devouring Democracy, Care, and the Planet — and What We can Do about It.* Verso.

Gutiérrez Sanín, F. (2023). Politicians: the sinews of counterinsurgent governance in Colombia. *Third World Quarterly, 44*(6):1211-1229.

Hanchard, M. G. (2018). *The Spectre of Race: How Discrimination Haunts Western Democracy.* Princeton University Press.

Idler, A. y Whitehead, L. (en prensa). Unbundling Rules of Law at the Peripheries of Latin American States. En J. Behrend y L. Whitehead (Eds.), *Mounting Pressures on the Rule of Law: Governability for Development and Democracy in Latin America*. Routledge.

Mazzuca S.L. y Munck G.L. (2021). *A Middle-Quality Institutional Trap: Democracy and State Capacity in Latin America.* Cambridge University Press.

Munck, G.L. (2023). The state as a determinant of democracy: Durable poor-quality democracies in contemporary Latin America. *Democratization, 31*(2):341-365. https://doi.org/10.1080/13510347.2023.2267992

O'Donnell, G. (1988). *Bureaucratic Authoritarianism: Argentina, 1966-1973 in Comparative Perspective.* (Trad. J. McGuire). University of California Press.

O'Donnell, G. (1993). On the State, Democratization, and Some Conceptual Problems. *World Development, 21*(8):1355-1369.

O'Donnell, G. (1999). *Counterpoints: Selected Essays on Authoritarianism and Democracy.* University of Notre Dame.

O'Donnell, G. (2010). *Democracy, Agency, and the State: Theory with Comparative Intent.* Oxford University Press.

Schneider, B.R. (2013). *Hierarchical Capitalism in Latin America: Business, Labor, and the Challenges of Equitable Development.* Cambridge University Press.

Weber, M. (1958). *From Max Weber: Essays in Sociology.* (Trads. H.H. Gerth y C. Wright Mills). Oxford University Press.

Whitehead, L. (2021). Latin America Erupts: The Danger of Democratic Delinquency. *Journal of Democracy, 32*(3):78-93.

Winters, J.A. (2011). *Oligarchy.* Cambridge University Press.

Yashar, D. (2018). *Homicidal Ecologies. Illicit Economies and Complicit States in Latin America.* Cambridge University Press.



El imperio de la ley, el desarrollo y la democracia en América Latina

Este libro reúne a un destacado grupo de académicos de América Latina, Europa y Canadá para ofrecer una perspectiva nueva y original sobre las intersecciones entre el imperio de la ley, el desarrollo y la democracia en América Latina. Se enfoca en los modos en que el imperio de la ley se invoca en disputas sobre visiones en pugna para el desarrollo regional, y muestra cómo la aplicación desigual de la ley puede limitar la democracia y el desarrollo equitativo de la región en algunos aspectos.

A su vez, destaca cómo la sanción de nuevos derechos y el empoderamiento de los actores locales e internacionales ha fortalecido la democracia en otros aspectos. Estos resultados diversos coexisten y a menudo entran en tensión en la América Latina contemporánea.

Esta publicación plantea algunos de los principales desafíos que han surgido en la búsqueda de una agenda desarrollista en la región, incluyendo las variaciones subnacionales, la captura del Estado local, la capacidad estatal, los conflictos ambientales, el acceso desigual a la justicia, y el rol de los organismos y bancos internacionales. Y de este modo, explora las implicancias para la democracia y el desarrollo de los conflictos sobre el imperio de la ley y su aplicación en América Latina.

REDGOB

CAF BANCO DE DESARROLLO DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE