

**NOTA****DIEZ “TIPS” (CONSEJOS) SUGERIDOS PARA UNA APROXIMACIÓN A LA CUESTIÓN DEL CONTROL DEL PODER DESDE LA SOCIOLOGÍA POLÍTICA Y LA INGENIERÍA INSTITUCIONAL****por Jorge O. Bercholc**

Doctor en Derecho Político

Especialista en Sociología Jurídica,

Universidad de Buenos Aires

Universidad Abierta Interamericana

**I. INTRODUCCIÓN**

Los notables procesos de cambio y reingeniería institucional, que implican reformas constitucionales profundas en toda Sudamérica, hacen menester una reformulación de las relaciones interpoderes y de la revisión de las teorías clásicas sobre la división del poder. A su vez la recuperación del rol activo de los Estados en la región, y su relacionamiento con los procesos de integración en la propia región y en el mundo, requieren de la doctrina una mirada realista sobre el ejercicio del poder y su control considerando las condiciones fundacionales y de emergencia visibles en la región, y el derivado de recurrentes prácticas decisionistas.

En relación al tema del control del poder, y para un análisis que derive en tesis operacionales sobre la cuestión, cabe hacerse las preguntas básicas: qué debe controlarse?, quién debe ser controlado?, cómo debe efectuarse el control?, dónde?, a través de qué mecanismos?, en qué ámbito institucional?, en qué medida?

Una segunda ola de preguntas más desagregadas podría incluir las siguientes: debe controlarse el proceso de toma de decisiones políticas?, los abusos y/o extralimitaciones en ese proceso por parte de los políticos en ejercicio de cargos ejecutivos?, el poder de lobby de los privados? el poder económico abusivo de sectores privados que condicionan o influyen las decisiones de las agencias estatales?, el procedimiento de reclutamiento del personal político que desempeñará los roles de gobierno?, el sistema electoral aplicable?, la fidelidad entre la traducción de los votos obtenidos en elecciones y los cargos que se ocupan?, la fidelidad entre el discurso y las promesas de campaña y las decisiones que se adoptan luego en el ejercicio del gobierno?, la fidelidad de los representantes parlamentarios hacia los ciudadanos que representan en su función legislativa y de control? La fidelidad entre las características de género, ideológicas, de extracción social y otras de los representantes parlamentarios y de la ciudadanía en general?, la fidelidad entre las demandas sociales y la agenda política establecida en los distintos niveles de gobierno?

Expuesto de otro modo, acaso hay que controlar la fidelidad de comportamiento, producción, cooptación, y naturaleza –incluye varios tópicos de acuerdo a lo expuesto en el párrafo precedente– entre la sociedad y la clase política que los representa en las agencias estatales, ya sean de gobierno o de oposición, ya sean de ejecución o de control?, y/o los procedimientos electivos?, y/o los procedimientos de determinación de agenda y de legitimación del debate público?, y/o las condiciones de circulación de información?, y/o los procedimientos de sanción de normas?

Acaso todo esto junto y al mismo tiempo? Si la respuesta es afirmativa, se genera otro cuestionamiento. ¿Nos dan las Constituciones Nacionales todas las respuestas de un modo claro, unívoco y evidente para el desarrollo institucional del poder del Estado hacia adentro del mismo, esto es, en lo que atañe a las relaciones interpoderes

e interinstitucionales y, además, a la diversidad de las relaciones que debe establecer con la sociedad civil?

La sociedad civil a su vez presenta sus propias diversidades a efectos de su participación y representación en los órganos de poder y en las agencias estatales.

Se recomiendan vías de identificación operativas del poder a ser controlado y algunos mecanismos posibles a tal fin. Siguen diez “tips” sugeridos al efecto de una aproximación a la cuestión del control del poder desde la sociología política y la ingeniería institucional, no excluyentes ni taxativos y que, a su vez, pueden desahogarse en otros nuevos.

## II. LA FRAGMENTACIÓN DEL PODER

En las expandidas sociedades modernas y en sus complejas y abarcativas estructuras institucionales que las organizan, el poder tiene natural e intrínsecamente un alto nivel de fragmentación dado por la gran cantidad de agencias y estructuras estatales que cuentan con presupuestos y cantidad de personal cuantitativamente relevantes, que dictan normas de calidad jurídica inferior a la ley pero que inciden directamente en la vida cotidiana de los individuos y que cuentan, por varias razones, con un nivel de autonomía importante. Debe considerarse que, por ejemplo en la Argentina, un presidente designa miles de funcionarios políticos destinados a “rellenar” los cargos burocráticos en las agencias estatales. A su vez estos encuentran límites concretos al ejercicio del poder en los intrincados vericuetos de la burocracia de segundo nivel, que cuenta con las garantías de estabilidad del empleo que le da su carácter de personal de planta permanente.

## III. LA DIFUSA DELIMITACIÓN DE ROLES Y FUNCIONES DE LOS PODERES DEL ESTADO

Esta cuestión implica una superposición de estructuras burocráticas con poder normativo. Es necesario sistematizar mejor el entramado normativo del Estado, tanto desde su estructura formal como desde la perspectiva de una mejor calidad en la formalización del tipo de norma adecuada para la regulación de finalidades concretas. Una organización estatal del poder, con la complejidad a la que ha llegado, necesita reflexionar acerca de cómo organizar mejor su sistema normativo para adecuarlo a sus actuales necesidades. Esas necesidades abarcan desde perspectivas politológicas y sociológicas a la superación del déficit democrático, la cuestión de la legitimación, la publicidad y el control (accountability) y la participación.

En los hechos el poder ejecutivo y sus agencias con distintos niveles de dependencia y/o autonomía relativa, desde ministerios hasta entes autárquicos, pasando por secretarías, departamentos, subsecretarías, direcciones, etc., produce una enorme cantidad de actos normativos que rigen las más variadas acciones de los ciudadanos. Dicho de otro modo, el poder ejecutivo “legisla”, en rigor dicta normas de todo tipo y en gran cantidad.

A su vez, el poder judicial, a través del achicamiento del campo de las cuestiones políticas no justiciables, y por ende la expansión de su actividad, el denominado “activismo judicial” que generan los efectos conocidos de la judicialización de la política y su contracara, el fatal revés de la trama la politización de la justicia, asume con decisión un marcado rol de control de la actividad política, control judicial que asumido con intensidad y amplitud interpretativa se acerca peligrosamente a los difusos límites del

legislador negativo kelseniano, extralimitando muchas veces esa delgada línea roja y transformándose en legislador positivo. Las declaraciones de inconstitucionalidad de oficio, las sentencias interpretativas, la no utilización de mecanismos del tipo del *certiorari*, entre otros comportamientos, son reflejo del activismo judicial que genera otro “foco legislativo” en el complejo sistema de toma de decisiones políticas del Estado.

El poder legislativo, presenta serios problemas en relación a su déficit representacional de índole político-institucional, más la desigual y no correlativa composición social entre los representantes y los representados, y las disfuncionalidades tecnológicas, comunicacionales y culturales que generan las TICS –Tecnologías de la Información y las Comunicaciones– en la clásica tarea parlamentaria. Así el poder legislativo adolece de escasa acción de control y de una fragmentada función normativa.

#### **IV. LA BUROCRATIZACIÓN DEL PODER**

Existe una laberíntica y Kafkiana superposición de estructuras burocráticas que generan una complejidad normativa tal, que hace incomprensibles para el ciudadano muchos procesos de toma de decisiones y de producción legislativa, transformando en un mito el axioma jurídico de no invocar la propia torpeza pues “la ley se reputa conocida por todos”.

En el año 2005 finalizó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires la tarea de confección de un Digesto Jurídico con el fin de determinar cuántas de las leyes nacionales –se han aprobado más de 26.000, incluyendo leyes y decretos-leyes sancionados durante los gobiernos militares– aún estaban vigentes. De las más de 26.000 leyes sancionadas aún se hallan vigentes algo más de 4.000 que, igualmente, constituyen un número excepcional. A esto debe sumarse –hablando del caso argentino, aunque la normativa descentralizada resulta un fenómeno generalizado casi universal– las normativas, que no son estrictamente leyes pero que funcionan como tales y que son producto de los decretos del Poder Ejecutivo y de las decisiones de agencias estatales como la Aduana, la Agencia de Recaudación de Impuestos, el Banco Central, Administración nacional de la seguridad social (Anses en la Argentina). Se trata en general de normas sumamente técnicas que resultan de difícil comprensión para quien no es un especialista en el área. Este es un aspecto muy importante a tener en cuenta. Se debe ser prudente ante el impulso de un proceso de desburocratización de los entes estatales centrales, pues la proliferación de entes descentralizados está produciendo una evidente superposición de estructuras burocráticas y, como lógica consecuencia, una abundancia normativa, producto de esas estructuras.

#### **V. LA TECNOCRATIZACIÓN DEL PODER**

El personal político cede espacios de decisión a técnicos expertos en áreas especializadas (tecnocracia) mediante una flexibilidad estratégica que está más pendiente de la competencia electoral que de los requerimientos de la estructura institucional. La toma de decisiones resulta de un proceso ejecutivo y profesionalizado que se sitúa en el vértice de la organización (cupular) con mayor autonomía de los líderes y que se derrama de arriba hacia abajo. La tecnocracia es la que parece más idónea a efectos de la eficacia y aplicabilidad de la toma de decisiones. Ello debilita las posibilidades de control por la ciudadanía y los resortes institucionales y de accountability de ese personal técnico y experto.

El fenómeno también alcanza al personal parlamentario. El ejercicio discursivo en el recinto ha pasado a ser una especie de espectáculo anacrónico al que, salvo contadas

excepciones, ni los propios legisladores le prestan atención. Es el trabajo de las comisiones técnicas departamentalizadas el generador de los insumos específicos para la producción legislativa, y dentro de las comisiones, el papel de los asesores especialistas en áreas técnicas puntuales es el que agrega el valor del conocimiento determinante para la eficacia y plausibilidad de las decisiones legislativas adoptadas. Esta cuestión nos enfrenta también con el ya referido déficit por la escasa correlatividad social en la representación parlamentaria, ante la necesidad “tecnocrática” de reclutar personal especializado para el análisis y decisión en temas de alta complejidad. Estas tendencias generan también un desplazamiento de poder mediante los controles judiciales de la gestión política a los expertos en técnicas jurisprudenciales e interpretación normativa, llámense juristas o expertos asesores letrados en los más altos tribunales.

## **VI. COOPERACIÓN Y DIÁLOGO INSTITUCIONAL PARA EL EQUILIBRIO DE LAS RELACIONES INTERPODERES**

Deben ser reformuladas las clásicas ideas en torno a la relaciones interpodere. La propia idea de independencia y división (más aún para aquellos que hablan de separación de poderes) debe relativizarse por ineficaz, poco realista y de escasa gobernanza que redundaría en una menguada calidad institucional. El concepto de *calidad institucional* deriva del inglés *governance* que significa, “organización de gobierno” sujeta a regulaciones y mecanismos formales, y también a aquellas regulaciones que se han impuesto por consenso y que han obtenido legitimidad de modo informal.

El poder del Estado es sólo uno, en todo caso, dividido funcionalmente en tantas partes como sea menester para la eficacia de la administración del Estado. Ello implica novedades en los esquemas tradicionales de “checks and balances”, frenos y contrapesos, y el control de la gestión política.

El ejercicio de la administración estatal tiende a generar vínculos interdependientes, cooperativos y de diálogo interpodere. Se debe también considerar la necesaria armonía que requiere la administración estatal y la toma de decisiones políticas a efectos del funcionamiento del Estado y para evitar su parálisis. La cuestión de la independencia o interdependencia de los poderes del Estado no sólo debe abordarse respecto de los propios poderes políticos del Estado.

También deben considerarse las demandas sectoriales de mayorías circunstanciales descuidando a las minorías, o de intereses poderosos de ciertas minorías descuidando los de las mayorías populares, que además pueden erigirse en más o menos permanentes y por ende dejan de ser circunstanciales, característica respecto de la cual se han erigido los pilares de la doctrina de frenos y contrapesos. Además se sostiene que la dependencia interna de las propias estructuras burocráticas permanentes del Estado, resulta un problema, a efectos de la determinación del poder efectivo a ser controlado, casi mayor que el de la interrelación entre los órganos políticos.

## **VII. UN NECESARIO REDISEÑO INSTITUCIONAL DEL ESQUEMA DE DIVISIÓN FUNCIONAL DEL PODER**

Asimismo debe ser revisada la ilusoria división tripartita del poder del Estado. Hemos señalado en el punto 2.- de esta ponencia, que la actualidad de la producción de las agencias del Estado no guarda relación con lecturas estancas de vinculación y delimitación de funciones entre las mismas. A su vez se observa una disfunción entre las demandas de la sociedad civil (participación) y los canales institucionalizados de

representación, lo que conlleva a la proliferación de canales no institucionalizados de participación y representación.

La organización funcional del poder, su división a efectos de su control, y también de su eficacia, requiere el rediseño de la ingeniería institucional.

Algunos ejemplos para una posible reformulación de la división de los poderes:

i) la creación de un tribunal constitucional con funciones en línea con el control concentrado de constitucionalidad. Se trataría, al estilo de los sistemas de control concentrado vigentes en el mundo, de un tribunal constitucional por fuera de la organización del poder judicial ordinario; ii) un ministerio público con mayores competencias que puede ser un eficaz mecanismo de acceso a la justicia, mediador, y negociador; iii) un poder electoral con plenas competencias para garantizar los procedimientos democráticos electivos y de funcionamiento del régimen político democrático; iv) un poder ciudadano que se ocupe de garantizar y promover la participación en el proceso de toma de decisiones y que efectúe un control social de la gestión de gobierno con mecanismos de accountability en relación a la utilización de los recursos económicos, la corrupción y la participación democrática; v) un poder financiero ciudadano que a través de la reserva de una porción del presupuesto estatal para que sea asignado a través de mecanismos de presupuesto participativo por parte de la ciudadanía.

Este posible diseño, sumado a los tres poderes clásicos, implica una ingeniería institucional que pone en igualdad de condiciones estructurales a ocho diferentes poderes del Estado.

Es relevante mencionar que en Sudamérica existen distintos modelos de control de constitucionalidad, difuso en Argentina; mixto en Brasil, Colombia, Paraguay, Ecuador, Perú y Bolivia; y más bien concentrado en Venezuela, Uruguay, Chile. Además cada uno de ellos con características, jurisdicciones y efectos de las sentencias diferentes.

Respecto al Ministerio Público, el ejemplo de Brasil resulta muy interesante pues se trata de una institución muy dinámica y con una variedad de competencias a su cargo.

Las sugerencias de los poderes electoral y ciudadano están implementadas en Ecuador con un buen suceso.

El presupuesto participativo funciona en varios estados y municipios en Brasil con buen suceso también.

#### **VIII. LA EFICACIA DE LA GENERACIÓN DE VÍAS INSTITUCIONALES DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA A EFECTOS DEL CONTROL DEL PODER**

Se trata de procurar mecanismos eficientes para involucrar a los ciudadanos en las decisiones estatales. Así se puede aportar a la exigencia republicana de control de los actos de gobierno desde dos clivajes diferentes pero íntimamente relacionados, la participación y la publicidad. El involucramiento directo de los ciudadanos en su carácter de tales, y por vías alternativas a la participación a través de la oferta y competencia electoral de los partidos políticos, permite mejorar los niveles de consenso y legitimidad política institucional. A su vez, pone en relación directa con las complejidades de los procesos de tomas de decisiones en materias sofisticadas a la ciudadanía, logrando de ese modo la superación de modalidades de participación pasiva y simplificada, que

impiden una observación realística de la complejidad de las decisiones institucionales en cada área. Ello a su vez permite un acercamiento a modalidades de control de gestión y de asignación de recursos por vía directa a la población.

Institutos como el juicio por jurados (en funcionamiento en algunas jurisdicciones y fueros en Argentina), el presupuesto participativo (con antecedentes en varios municipios en Brasil), las elecciones internas abiertas (del tipo de las Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias–PASO–en Argentina) pueden resultar muy eficaces a fin de la participación, la visibilidad, la transparencia y el control del poder.

La participación no mediada, ni mediática, resulta una experiencia directa de los problemas que el poder afronta en su tarea específica que proveerá una mayor legitimidad del sistema.

Resulta tema relevante el consenso que la población preste a cierto sistema político y a sus instituciones. La continuidad democrática de tres décadas en la región requiere respuestas sofisticadas y complejas que permitan una profundización de la participación de la ciudadanía, pero de una manera eficiente y comprometida que, a la vez, no ponga en juego la legitimidad del sistema. Ello se consigue con un compromiso responsable a través de la apertura institucionalizada de canales participativos para la ciudadanía. El involucramiento ciudadano en la administración judicial, puede abrir un horizonte nuevo y superador de la mera crítica y de la manifestación de descontento por el accionar estatal y su control.

## **IX. EL CONTROL DEL PODER NO INSTITUCIONALIZADO**

El ejercicio del control del poder de modo eficaz implica ejercer el mismo también sobre los poderes políticos y económicos no institucionalizados. Entendemos por tal cosa, las influencias y manipulaciones de sectores que ejercen poder fáctico relevante y que no están sujetos a mecanismos de control ciudadano, ni electivo, ni de rendición de cuentas. En este aspecto juega un rol relevante la mayor ductilidad de los sectores que, aunque minoritarios cuantitativamente, por su naturaleza y estructuración homogénea en términos cualitativos, tienen mayores facilidades para identificar intereses comunes y ejercer presión e influencia sobre el poder público político. No se puede soslayar por supuesto que la descripción como estructura social está íntimamente relacionada con el poder económico que detentan los factores de poder no institucionalizado. Por ello, como mecanismo de control ciudadano, se deben apoyar las políticas que desde el Estado promuevan evitar la conformación de conglomerados industriales, económicos, informativos y otros de carácter monopólico que tengan el suficiente poder de cooptación de estructuras estatales y políticas y de funcionarios estatales y políticos de modo individual. La legitimación de los discursos antipolítica, carecen de sentido y razonabilidad en el marco de un Estado de derecho y no resultan ni superfluos ni inocuos. Por el contrario, tienden a debilitar el consenso institucional dejando a la ciudadanía inerte ante poderes fácticos no institucionalizados, de escasa o nula transparencia y visibilidad, y de compleja conformación y estructuración, lo que hace dificultosa la identificación de su accionar antijurídico y antiestatal. Un claro ejemplo de este procedimiento ocurre en Sudamérica con el papel central de los medios de comunicación masiva concentrados en grandes holdings multimediáticos. En la Argentina se registra un conflicto entre el Estado y el Grupo Clarín muy serio en torno a esta cuestión que ha generado un largo proceso judicial involucrando a todos los poderes del Estado.

## **X. EL CONTROL Y LA TRANSPARENCIA DE LA FINANCIACIÓN DE LA ACTIVIDAD POLÍTICA**

Los mecanismos de control de la financiación de la actividad política resultan vitales para el control del poder. Así se provee a la democracia y a la igualdad de oportunidades pues sino, la opacidad en este rubro, promueve la corrupción, clientelismos diversos, fenómenos plutocráticos y otros desmadres para la calidad institucional y el control de la actividad política.

## **XI. LA TERRITORIALIDAD Y DESCENTRALIZACIÓN DEL PODER, DOTACIÓN DE RECURSOS FINANCIEROS**

En general se acepta que lo intrínsecamente bueno de un proceso descentralizador es aquello prodemocrático que genera, a través de una mayor participación ciudadana, de una mayor cercanía y aproximación de la población con los dirigentes que directamente toman las decisiones, con el incentivo de que las demandas de la población con respecto a aquellos temas que más le preocupen lleguen más rápidamente y sin filtraciones ni deformaciones al corazón del sistema político, en pos de superar la apatía ciudadana, la “privatización” de la política y obteniendo así, por parte del sistema, respuestas congruentes y que resulten espejo sociológico fiel de las demandas como consecuencia, precisamente, de esa cercanía.

Además se consideran a las políticas de descentralización como una vía para mejorar el control de la gestión y del poder, pero debe tenerse en consideración la necesaria dotación de recursos financieros a efectos de la creación de organismos y agencias descentralizadas.

Sin embargo, advertimos que esa cercanía plausible para la obtención de óptimos niveles de control, puede tornarse contraproducente y aún complicar los niveles funcionales de legitimidad, si las agencias estatales no poseen los recursos necesarios –económicos, logísticos, humanos– para dar eficaz y satisfactoria respuestas a las demandas que sin mediación llegan a las agencias y funcionarios estatales. El cúmulo de demandas sin los recursos para llevar a cabo políticas tendientes a satisfacerlas puede generar todo tipo de complicación y también la profundización de los problemas que genera el clientelismo.

En clave “republicanista”, se puede justificar la plausibilidad de un proceso descentralizador del poder en términos de transparencia en los actos de gobierno, de control del ejercicio del poder, de mayor limitación a partir del proceso de cesión de competencias y de fragmentación del poder central que, de otro modo, se tornaría omnímodo y autocrático. Paradójicamente los riesgos de los sistemas de frenos y contrapesos a efectos del control y la división del poder por vía de ideas descentralizadores son los de su excesiva fragmentación.

Se deben prever y proveer los recursos para la eficacia de políticas de control del poder que reconozcan la relevancia territorial del fenómeno mediante procesos descentralizadores. Un listado de esos recursos debe tener en cuenta: a.- infraestructura edilicia y burocrática; b.- recursos humanos; c.- recursos técnicos; d.- recursos financieros.

**BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA**

- 1. Revista Debates Latinoamericanos nº 11, octubre del año 2008, artículo “Los procesos de descentralización en sistemas políticos democráticos en vías de consolidación”.  
Versión electrónica en [http://www.rlcu.org.ar/revista/numeros/06-11-Octubre-2008/documentos/jorge\\_bercholc.pdf](http://www.rlcu.org.ar/revista/numeros/06-11-Octubre-2008/documentos/jorge_bercholc.pdf)
- 2. Revista Debates Latinoamericanos nº 14, abril del año 2010, artículo “La emergencia permanente del Estado democrático y el control parlamentario. El Parlamento frente a la crisis de la representación política, el decisionismo y la delegación legislativa permanente”, versión electrónica en [http://www.rlcu.org.ar/revista/numeros/08-14-Abril-2010/documentos/Jorge\\_Bercholc.pdf](http://www.rlcu.org.ar/revista/numeros/08-14-Abril-2010/documentos/Jorge_Bercholc.pdf)
- 3. Revista Pensar en Derecho, Número 1 Año 1, 1º edición, 344 páginas, Diciembre de 2012, Página 91, “La Presidencia en la Argentina a través de los discursos de apertura de la Asamblea Legislativa, 1983-2011” ISSN: 2314-0194, Eudeba, Universidad de Buenos Aires. Versión digital: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/revista-pensar-en-derecho.pdf>
- 4. Artículo publicado en *Sufragio. Revista Especializada en Derecho Electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco, “Estado, administración pública y políticas públicas en los discursos presidenciales en la Argentina”, 3ª época, nº10, 2013-1, pp. 113 a 143, ISSN: 2007-0888, Guadalajara mayo de 2013, México. <http://www.triejal.gob.mx/sufragio10.html>
- 5. Revista Iberoamericana del Ibero-Amerikanische Institut (IAI), Berlín y GIGA (Instituto de Estudios Latinoamericanos), Hamburgo, “Reforma judicial y democratización de la justicia en la Argentina. La compleja articulación entre la democracia y la república”, Berlín, Alemania, Setiembre de 2013, <http://www.iai.spk-berlin.de/publikationen.html>
- Material también disponible en el link del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Gioja, Universidad de Buenos Aires: <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/bercholc.php> ■