



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI  
DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, SCIENZE DELLA  
COMUNICAZIONE E INGEGNERIA DELL'INFORMAZIONE

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE SOCIALI  
INDIRIZZO SCIENZE DELLA GOVERNANCE E DEI SISTEMI COMPLESSI

**XXVIII Ciclo**

Direttore: Prof. Camilo Tidore

*Límites y controles al poder político*

*Dottoranda:*

**Pamela Ivonne Rodríguez Padilla**

*Tutors:*

Prof.ssa Raffaella Sau

Prof. Ermanno Vitale

Introducción. Distinciones conceptuales .....	2
¿En qué consiste el poder político? .....	5
I. Las lecciones de los clásicos .....	7
1. El libro III de las <i>Historias</i> de Heródoto.....	7
2. Platón y los límites al poder .....	11
La distancia entre el ideal prescriptivo y la bruta materia.....	12
Las leyes como límite al poder.....	13
La distribución de funciones, ¿una primera forma de división del poder?.....	14
¿Quién vigila al vigilante? Las figuras del censor y del Consejo en las <i>Leyes</i> .....	18
3. Aristóteles.....	23
¿Por qué el poder político es diferente a otros tipos de poder?.....	24
a. La herencia platónica: la necesidad de un sistema de pesos y contrapesos.....	28
b. El gobierno limitado en la <i>Política</i> .....	29
c. La constitución como un elemento <i>supranormas</i> : una segunda propuesta de gobierno moderado dentro del mundo clásico.....	32
d. Otros límites al poder por explorar: la alternancia en el poder y una democracia <i>mesurada</i> ...	37
e. El gobierno de los hombres y el gobierno de las leyes. ....	42
f. Los magistrados como <i>guardianes de la ley</i> .....	44
g. El intelecto y la virtud como <i>ratio</i> de las leyes. El hilo de continuidad entre ambos filósofos.	46
4. Nicolás Maquiavelo .....	50
II. Una primera lección de los clásicos: la constante evolución de los medios de control al poder	57
5. Thomas Hobbes.....	61
Las razones a favor de un poder político absoluto.....	64
6. John Locke .....	73
El problema de la subordinación de los poderes.....	75
7. Montesquieu y el modelo (tripartita) de separación de poderes.....	80
El modelo tripartita de control del poder político.....	86
III. La segunda lección de los clásicos: la importancia de las leyes y la configuración actual de los medios de control del poder .....	89
IV. Límites y controles al poder político en la época contemporánea .....	95
1. La transparencia en el actuar gubernamental .....	95
2. Excepciones al principio de transparencia. ....	114
a) El secreto de Estado.....	114

b) La protección de datos personales .....	124
3. Los límites y alcances de la transparencia.....	145
4. <i>Accountability</i> y rendición de cuentas. ....	152
Por una diferenciación conceptual entre la rendición de cuentas y la <i>accountability</i> . ....	152
Una delimitación y dos problemas para el término <i>accountability</i> .....	158
Los diferentes tipos de <i>accountability</i> .....	160
5. Los mecanismos de rendición de cuentas en el ámbito parlamentario.....	167
Los partidos de oposición como agentes de control.....	172
El “voto de castigo”: ¿una verdadera herramienta de rendición de cuentas?.....	175
6. Los modelos contemporáneos en materia de <i>accountability</i> .....	177
El sistema italiano .....	177
IV. Tendencias actuales de los mecanismos de control del poder.....	197
1. Los mecanismos de la democracia participativa.....	198
2. El escenario actual (o de la necesidad de replantear el sistema de la división de poderes) ...	205
3. Hacia un nuevo modelo de limitación del poder .....	209
Anexo I. Los distintos tipos de <i>accountability</i> y sus relaciones .....	215
Bibliografía .....	216

## Introducción. Distinciones conceptuales

El objetivo del presente trabajo de investigación es analizar y estudiar la relación conceptual que existe entre el (ejercicio) del poder político y la necesidad de limitarlo. La tesis que se articulará a lo largo del trabajo es que la configuración de un mando de poder político trae consigo el establecimiento de límites de manera implícita, un dato de hecho que se puede apreciar tanto en el plano empírico (histórico) como conceptual. Para facilitar la exposición, se ha decidido presentar una sistematización de los límites al poder político que se han impuesto (o propuesto) en generaciones.

Las primeras propuestas encaminadas a controlar al poder político (“**primera generación**”) aparecen en las primeras obras que reflexionan sobre la mejor forma de gobierno –la óptima república– y la necesidad de contar con buenos gobernantes –ejercicio intelectual que sobrevivirá en los *specula principis* medievales y renacentistas–. Esta primera generación se caracteriza por el énfasis en la autolimitación del gobernante (esto es, en el control de su actuación a través de su propia racionalidad), que no es incompatible con la existencia (desde la Antigüedad) de controles externos al poder político, como podrían serlo la atribución/distribución de facultades en diversas personas (las magistraturas griegas y romanas) u órganos (el “gobierno mixto”).

En la **segunda generación** se encuentran las propuestas de la separación y del balance de poderes (*checks and balances*) del constitucionalismo liberal de los siglos XVIII y XIX, mientras que la **tercera** hace referencia a los textos constitucionales que incluyen o reconocen un catálogo robusto de derechos humanos, ya fundamentales, promulgados en la segunda mitad del siglo pasado. En virtud de la cantidad de obras que existen respecto de la relación entre derechos fundamentales y limitación del poder, este tema en particular no se desarrollará en el presente trabajo.

Finalmente, la **cuarta** generación se compone de diversos mecanismos y procedimientos de carácter administrativo y jurídico (más que político), de entre los que se destacarán los mecanismos de transparencia y rendición de cuentas por considerarlos los más prometedores.

\* \* \*

Una segunda tesis relacionada estrechamente con la anterior –que por motivos de espacio quedará para un segundo momento– consiste en la necesidad acuciante de fortalecer al principal detentador de poder político (el detentador del “monopolio de la fuerza” weberiano) a fin de hacer frente a las crecientes presiones de las fuerzas del mercado y, en particular, de los grandes *monopolios* de poder económico consolidados a partir de la irrupción del modelo económico neoliberal.

Si bien en un primer momento puede parecer paradójica respecto de la tesis mencionada anteriormente, consideramos que las estructuras estatales del siglo XXI, en términos generales, necesitan *recuperar* el terreno cedido (o perdido frente) a otras superestructuras a partir de la consolidación del modelo de producción capitalista y, especialmente, de la consecuente consolidación del modelo neoliberal y de las grandes empresas transnacionales. No me refiero, simplemente, a un reacomodo o a un reajuste en el ejercicio del poder desde el punto de vista teórico–anunciado desde mediados de la década de 1980 en el famoso ensayo sobre las *promesas incumplidas* de la democracia de N. Bobbio<sup>1</sup> sino a la necesidad de atacar de manera directa el fenómeno de la pérdida de legitimidad tanto de los regímenes democráticos (sean de reciente consolidación o de viejo cuño), que ha desembocado eventualmente en una “crisis de la democracia”,<sup>2</sup> como de la política misma como vía de gestión de la vida en sociedad.<sup>3</sup>

Resulta relevante la respuesta jurídica a este fenómeno, el derecho de la regulación o derecho de la competencia económica, orientado hacia la regulación del comportamiento de los grandes actores económicos que –como Weber teorizó en su momento–tenden a la búsqueda del incremento de su esfera de poder a partir de otros métodos (*i. e.*, influencia en las elecciones/sistemas de partido, el cabildeo, etcétera). Consideramos, sin embargo, que esto no es suficiente para frenar una de las consecuencias más acuciantes de los “poderes salvajes” (denominados así por Luigi Ferrajoli): la desigualdad económica, eventualmente traducida en la incapacidad o imposibilidad de las estructuras estatales de garantizar materialmente el disfrute de los derechos humanos básicos, “la defensa

---

<sup>1</sup> Cfr. el volumen *Il futuro della democrazia* (Torino: Einaudi, 1984). Resulta interesante revisar la respuesta y continuación de este emblemático texto en Pazè, Valentina, “Norberto Bobbio y las promesas no mantenidas de la democracia” en Córdova Vianello, L. y Salazar Ugarte, P., *Política y Derecho: (re)pensar a Bobbio*, México, Siglo XXI editores, 2005, pp. 184-200.

<sup>2</sup> Cfr. Luigi Ferrajoli, *Poteri selvaggi. La crisi della democrazia italiana*, ed. Laterza (Roma, 2011).

<sup>3</sup> Cfr. Luis Salazar Carrión, “La mala fama de la política” 10 (1997): 103-5.

del más débil” respecto de la veleidosa y fluctuante voluntad del (o de los) más poderosos.

En este primer decenio del siglo XXI, ha quedado claro ya que la sociedad en su conjunto constituye-constituimos- a la parte “más débil” de la relación Estado-Economía-Sociedad.

\* \* \*

En la primera parte de este trabajo, el lector encontrará una reconstrucción conceptual (y por momentos histórica) de los mecanismos de limitación y control del poder más significativos desde la perspectiva de las democracias occidentales modernas, desde la Antigüedad grecorromana hasta los albores del constitucionalismo liberal. Posteriormente, se presentarán y analizarán los mecanismos de *cuarta generación*, de creación contemporánea, para ofrecer un panorama de los controles actualmente existentes, sus beneficios y sus deficiencias.

En el capitulo final, se expondrá la importancia de fortalecer y homologar estos controles, primero, de cara a la ciudadanía, cansada de las demostraciones de poder político irracionales o desviadas (los llamados “actos de corrupción”) y después, hacia el interior de los órganos de gobierno que lo detentan, a efectos de convertir su actuación en la más racional y eficiente posible. Una consecuencia “natural” de esta transformación bien podría ser la conformación de un ente lo suficientemente capaz de controlar o al menos contrarrestar a la gran maquinaria que supone el poder económico y financiero, con la consecuente conformación de nuevos esquemas de división del poder.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Cfr. Luigi Ferrajoli, “La giurisdizione nel sistema politico. Per una rifondazione garantista della separazione dei poteri”, *Teoria politica* 5 (2015): 167-86; Andrea Greppi, “Derechos políticos, constitucionalismo y separación de poderes”, *Arbor* 186, núm. 745 (2010): 809-20.

## ¿En qué consiste el poder político?

*What is the essence of politics? What is the key variable of political science? Common sense gives us a clear answer: it is power. But as the earlier classical theorists knew: in politics, first comes power, then the need to control it.*

*Andreas Schedler<sup>5</sup>*

Las reflexiones presentadas en este trabajo parten de la noción propuesta por Max Weber y retomada posteriormente por Norberto Bobbio,<sup>6</sup> donde el **poder**, en términos generales, no es más que la capacidad (ejercitada o potencial) de modificar a voluntad el comportamiento de otros seres humanos, ya sea obligándolos a actuar de un modo en que no deseaban hacerlo, o a dejar de comportarse en el cual lo venían haciendo. Esta definición *mínima* de poder es útil porque, entre otras cosas, da cuenta de la difusión del fenómeno al interior de la vida social. Como señala Weber,

Il « potere », considerato nel suo concetto più generale, non riferito ad alcun contenuto concreto, costituisce uno degli elementi più importanti dell'agire in comunità. Sebbene non ogni agire in comunità mostri una struttura di potere, tuttavia il potere occupa un posto rilevante nella maggior parte delle sue specie, anche in quelle nelle quali è meno evidente. [...] Tutti i campi dell'agire in comunità, senza eccezione alcuna, mostrano di essere influenzati in modo molto profondo da parte delle formazione di potere.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Cfr. Andreas Schedler, "Conceptualizing Accountability", en *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, ed. Andreas Schedler, Larry Diamond, y Marc F. Plattner (Boulder: Lynne Rienner Publishers, 1999), 13.

<sup>6</sup> Vid. *Elementi di politica*, ed. Pietro Polino (Torino: Einaudi, 2010).

<sup>7</sup> Cfr. el volumen *Economia e società. t. IV Sociologia Politica* (Torino, 1999), 43. En este sentido, resulta interesante consultar la edición italiana del nuevo texto crítico de la Max Weber-Gesamtausgabe, donde este mismo parágrafo se traduce utilizando el término "dominio" en lugar de "poder". Se establece, además, una diferencia entre éstos, donde el primero ("el hecho por el cual una voluntad manifiesta («comando») del o de los «dominantes» quiere influenciar el comportamiento (del o de los «dominados») y de facto lo influencia en manera tal que este comportamiento, en un grado socialmente relevante, se desarrolla como si los dominados hubieran hecho del contenido del comando, de por sí, la máxima de su actuación («obediencia»)) resulta ser una variante particular del segundo («potestad de comando»). Cfr. Weber, Max, *Economia e società. Dominio*, Donzelli Editore, Roma, 2012, p. 15-16 y 24.

Weber ya señalaba, además, que el poder como fenómeno social se puede diferenciar analíticamente de acuerdo con el medio a través del cual se ejerce, que determina el instrumento utilizado (poder económico, los recursos de producción y el capital; poder ideológico, las ideas; poder político, la fuerza física –o la simple amenaza de su ejercicio–).<sup>8</sup>

El *poder político* –cuyos mecanismos de control serán la materia central del presente trabajo–, consistiría entonces en esta capacidad coactiva que además tiene la “pretensión de ser exclusivo y por su duración efectiva [...] y] por tener un fin irrenunciable, sin cuya persecución, directa o indirecta, el poder mismo se debilita: es el fin de organizar la convivencia, o mejor dicho, usando una fórmula negativa, es el fin de impedir la disgregación de la convivencia”.<sup>9</sup>

Para los efectos del presente trabajo, me interesa rescatar las nociones de poder político y económico, toda vez que es precisamente en estos ámbitos (y más específicamente, la superposición y confusión de estos ámbitos) donde se ha desarrollado el fenómeno objeto de este trabajo.

Dada la complejidad del fenómeno que intenta conceptualizar, así como su omnipresencia en (casi) todas las esferas de la vida humana, la noción de *poder* cuenta con tantas acepciones como teorías para explicar el funcionamiento de la sociedad. Como ejemplo de ello tenemos la antología de Geminello Preterossi sobre el tema, que contiene tanto las definiciones “*clásicas*” (“sustantivas”, en el sentido de que cuentan con un contenido axiológico y que consideran al fenómeno político como natural al individuo),<sup>10</sup> como las *modernas* (que consideran al poder como un ente artificial “construido y justificado a partir de una visión realista”).<sup>11</sup>

Dejaremos entonces de lado estas definiciones en virtud de que la definición mínima arriba enunciada contiene los elementos necesarios para analizar críticamente las diferentes maneras en las que se ha ejercido el poder político, así como los límites que en consecuencia se han propuesto a lo largo del tiempo.

---

<sup>8</sup> Bobbio, *Elementi di politica*; Michelangelo Bovero, “La naturaleza de la política. Poder, fuerza, legitimidad”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 10 (1997): 91-102.

<sup>9</sup> Cfr. Bovero, “La naturaleza de la política. Poder, fuerza, legitimidad”.

<sup>10</sup> Geminello Preterossi, *Potere* (Roma: Laterza, 2007), VIII, doi:9788842083283.

<sup>11</sup> *Ibid.*, XII.



## I. Las lecciones de los clásicos

*Creso: Porque nadie es tan necio que prefiera la guerra a la paz, pues en ésta los hijos entierran a los padres y en aquélla los padres a los hijos.*

*Heródoto, Historias, I, 87*

Si bien la tipología poder político-poder económico-poder ideológico data de principios del siglo XX, debemos recordar que la noción de **poder político** ha sido objeto de estudio directa o indirectamente desde la Antigüedad clásica hasta el pensamiento de la Ilustración, pasando por el pensamiento renacentista. Se dice “indirectamente” porque buena parte de estas discusiones se encuentran inmersas dentro de otros discursos, siendo el de las formas de gobierno el más común de ellos. Estos discursos son importantes porque denotan tanto las formas posibles de ejercer el poder político como los alcances o límites *deseables* de este ejercicio. Recordemos que hasta la época moderna, la discusión sobre la *optima república* fue uno de los temas centrales de la filosofía política.

### 1. El libro III de las *Historias* de Heródoto

*Las Historias de Heródoto, sin ser una autobiografía, reflejan la evolución de su autor -hecho excepcional dentro de las obras literarias griegas, acabadas y estáticas- desde su posición inicial de viajero sagaz, anotador de singularidades, al modo de los etnógrafos de Jonia, hasta su actitud definitiva de narrador entusiasta de la lucha de Grecia por la independencia, que le erige en Padre de la Historia.*

*María Rosa Lida de Malkiel<sup>12</sup>*

La primera reflexión escrita sobre la existencia de más de una forma de gobierno (y de la posibilidad de tener un gobierno *limitado*, entre otras cosas) la encontramos en el tercero de los siete libros de las *Historias* de Heródoto (siglo V a.

---

<sup>12</sup> Cfr. María Rosa Lida de Malkiel, “Estudio preliminar”, en *Los nueve libros de la Historia*, ed. María Rosa Lida de Malkiel, 17nd ed. (México, 1982), IX-LXXI.

C.), libros que relatan “sus viajes por el Asia Menor, por el Mar Negro y Escitia, por Persia y Babilonia, por Grecia y Magna Grecia, por Egipto.”<sup>13</sup>

A semejanza de otras obras de la literatura “científica” de la época, los argumentos a favor y en contra de las tres formas de gobierno analizadas se nos presentan mediante un discurso elaborado por el historiador para “formular lo que el personaje debió decir, casi siempre a base del recuerdo oral de lo que dijo, y verificado por el modo de pensar que se trasluce en sus actos” –como explica la filóloga María Rosa Lida–.<sup>14</sup> No estamos, pues, ante la transcripción literal o la reconstrucción “de oídas” de un episodio histórico en particular, sino de las ideas predominantes sobre estas formas de gobierno en una determinada parte de Grecia.

Entonces, ¿por qué utilizar el término *historia*? En realidad, el término griego utilizado por el autor en el título y en algunas partes de los libros (II 99.1; II 118.1; 119.3; VII 96.1) es ἱστορίαι (*historias*), *aproximaciones* o *investigaciones*. El consenso general entre filólogos e historiadores<sup>15</sup> es que este uso fue más que deliberado e implica un énfasis en el método “inquisitivo” con el que Heródoto condujo sus investigaciones,<sup>16</sup> de acuerdo con la tradición de los escritores hipocráticos y otros contemporáneos<sup>17</sup> y para distinguirse de los *logopoiios*, o protohistoriadores.<sup>18</sup>

*Historie* significaba el “conocimiento de todo tipo que no estaba basado en especulación, demostración, intuición, práctica o algo similar sino en la experiencia personal. Esto significaba todo lo que un hombre podía decir porque había sido un ἴστωρ, testigo personal’, o había tenido conocimiento a través de otros testigos.”<sup>19</sup> Para la audiencia griega del siglo V a. C., este término resultaba contemporáneo y hacía evidentes las pretensiones científicas del autor –en este caso, “la naturaleza del conflicto entre griegos y bárbaros en la interpretación más amplia posible del conflicto”–.<sup>20</sup>

---

<sup>13</sup> Cfr. Ibid.

<sup>14</sup> Cfr. Ibid.

<sup>15</sup> Cfr. Ibid. Véanse además Von Fritz (1936) y Connor (1993), citados en Rosalind Thomas, *Herodotus in Context: Ethnography, Science and the Art of Persuasion* (Cambridge University Press, 2002).

<sup>16</sup> Cfr. Ibid., 164 nota al pie 96.

<sup>17</sup> Cfr. Ibid., 165.

<sup>18</sup> Cfr. Ibid., 167.

<sup>19</sup> Cfr. Fritz, K. von, ‘Herodotus and the growth of historiography’, *TAPA* 67 (1936), pp. 315-40. La cita en Ibid. se refiere a la nota al pie 103 de la p. 315.

<sup>20</sup> Cfr. Ibid.

Esta interpretación se refuerza con una segunda vertiente filológica clásica, que conecta el término *historie* con *histor*, *árbitro* o *mediador* al compartir la misma raíz. *Histor* aparece en la *Ilíada* (XVIII 501) bajo la figura del escudo de Aquiles, perteneciente al periodo arcaico de la literatura griega.<sup>21</sup> En analogía, Heródoto se constituye en el diálogo en comento en el árbitro mediador entre los argumentos antitéticos que presenta a favor y en contra de las tres formas de gobierno,<sup>22</sup> al concentrar “los procesos históricos en conflictos antagónicos entre personajes individuales y multiplica[r] las vivaces figuras de sus dramas”.<sup>23</sup>

El episodio que nos ocupa se sitúa en el imperio persa, donde los siete conspiradores que se habían reunido para dar muerte a un impostor que suplantó a Esmerdis (hermano del rey Cambises II) en el trono persa (III, LXVI-LXXIX), comienzan a discutir sobre la mejor forma de gobierno para el imperio y la persona más adecuada para el cargo (III, LXXX-LXXXII). De entre ellos destacan tres personajes: Ótanes, un noble persa, propuso la democracia, Megabizo, un general, la oligarquía y Darío (el futuro rey) la monarquía.

Ótanes rechaza la monarquía porque el monarca puede ejercer el poder sin restricción alguna, lo que lo lleva a la soberbia y desmesura. Defiende en cambio el “gobierno del pueblo” o isonomía, porque las magistraturas se ejercen por sorteo, existe cierta rendición de cuentas y los asuntos se someten a la deliberación colectiva (III, LXXX). Es, pues, una forma de gobierno en la cual ninguno de sus elementos predomina sobre el otro.<sup>24</sup> A este punto, es necesario recordar que el término isonomía denota igualdad en materia política y aparece

---

<sup>21</sup> Cfr. *Ibid.*, 164.

<sup>22</sup> Cfr. Connor, W. R., ‘The *Histor* in history’, in R. M. Rosen and J. Farrell (eds.), *Nomodeiktes. Greek studies in honor of Martin Oswald*, Ann Arbor, 1993, pp. 3-15. Citado en *Ibid.*, 167. El párrafo en cuestión señala:

“...controversy is as central to the conflicting and antithetical arguments of intellectual debate in the late fifth century as it was in the archaic world of early dispute settlement – and probably considered more refined. This would tend to confirm the idea that when Herodotus talked of his work as *historie* he was deliberately setting it within the milieu of the philosophical and proto-scientific enquiries of his time: a signal to his audience, perhaps, that he was not merely a *logopoios*.”

<sup>23</sup> Cfr. Thomas, *Herodotus in Context: Ethnography, Science and the Art of Persuasion*; Lida de Malkiel, “Estudio preliminar”.

<sup>24</sup> En el origen etimológico del término encontramos que se usaba para describir “el perfecto equilibrio de las propiedades que constituyen el cuerpo, esto es, la salud” (Almeón de Crotona, Fr. 4, *Die Fragmenter der Vorsokratiker*) o “el perfecto equilibrio y la perfecta correspondencia de todas las partes o los elementos del todo en el infinito” (Epicuro). Cfr. N. Abbagnano, “Isonomia”, *Dizionario di Filosofia* (UTET, 1971)..

por primera vez aplicada al ámbito político en la época de las reformas de Clístenes (historiadores como Martin Ostwald señalan que puede haber sido utilizado como ‘eslogan de propaganda’ para convencer al pueblo de participar en la reforma ateniense).<sup>25</sup>

Por su parte, Megabizo rechaza la *isonomía* en virtud de los defectos del pueblo ignorante, insolente y con tendencias al desenfreno decantándose por un gobierno concentrado en pocas manos, u oligarquía (III, LXXXI).

El último en tomar la palabra, Darío, rechaza tanto la oligarquía como la isonomía; apuesta en cambio por el gobierno de uno solo de manera virtuosa, recurriendo al reinado de Ciro el Grande como ejemplo histórico de que la mejor forma de gobierno para los persas es la monarquía (III, LXXXII).

Si bien esta discusión se zanjó con la ascensión al trono de Darío I (III, LXXXIII-LXXXVI), en apartados posteriores de su *Historia* (como en V, 87) Heródoto externa una buena opinión de las reformas de Clístenes, reformas basadas en el entonces concepto novedoso de *isonomía*, que implica tanto el igual derecho de tomar la palabra en la *ekklesia* (Asamblea) como la igualdad formal ante la ley, que derivaron en una estructura de gobierno que duró inalterada hasta por tres siglos.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Cfr. “The reform of the Athenian state by Cleisthenes”, en *The Cambridge Ancient History, Volume IV. Persia, Greece and the Western Mediterranean c. 525 to 479 B. C.*, ed. John Boardman et al., 2nd ed. (Cambridge (UK): Cambridge University Press, 1988), 323–24, doi:<http://dx.doi.org/10.1017/CHOL9780521228046>.

<sup>26</sup> Cfr. Aristotele, *Politica e Costituzione di Atene*, ed. Carlo Augusto Viano (Torino: UTET, 1955); Ostwald, “The reform of the Athenian state by Cleisthenes”.

## 2. Platón y los límites al poder

A diferencia de la producción de Heródoto, la *República* de Platón constituye una de las primeras obras políticas en estricto sentido, ya que inaugura propiamente la categoría de estudios sobre la *optima republica*.

En términos generales, la propuesta platónica apunta hacia la conformación de un gobierno conducido por “el más sabio” (o “rey filósofo”), que a su vez contaría con un Consejo de Sabios como apoyo. El poder que este gobernante y, en menor medida, su Consejo, tendrían sobre los destinos de la polis sería prácticamente absoluto. Platón no señala explícitamente la necesidad de regular o limitar *a priori* a estos sabios, ni mucho menos requiere que el consenso (que prácticamente aparece como una cuestión secundaria) de los gobernados sea requerido o renovado periódicamente. Simplemente, se da por sentado que éstos aceptan de manera lógica y unilateral la idoneidad y conveniencia de ser “guiados” por aquellos individuos que cuentan con los conocimientos para ello.

No es posible conocer con certeza la polémica generada por el modelo presentado en esta primera obra –caracterizado, además, por la severa restricción del acceso a la propiedad privada de los futuros gobernantes y por la desaparición de la estructura familiar–. Sin embargo, en una obra posterior –que biógrafos y estudiosos de Platón señalan como la última de su vida académica–,<sup>27</sup> las *Leyes*, el autor en comentario propone un modelo radicalmente diverso (al menos, en lo formal). Si bien esta segunda obra conserva la estructura tradicional dialógica que permite la argumentación y contraargumentación de las tesis relevantes, es posible encontrar toda una serie de recomendaciones y propuestas (las “leyes” propiamente dichas) que deberían ser tomadas en consideración por los legisladores (mejor dicho, fundadores) de un nuevo Estado,<sup>28</sup> además de la propuesta de una estructura institucional bastante robusta y jerárquica –siempre en comparación con aquélla de la *República*–.

---

<sup>27</sup> Cfr. Francesco Adorno, “Introduzione”, en *Repubblica*, ed. Francesco Adorno, 2nd ed. (Torino: UTET, 1970), 9-106; Mario Vegetti, “Introduzione”, en *La reppublica*, 2nd ed. (Bari: Laterza, 2003), V-XXXI; David J. Melling, *Platone* (Bologna: Il Mulino, 1994).

<sup>28</sup> Platón hace señalar al Ateniese (su “alterego” en las *Leyes*), lo siguiente: “Comunque, la cosa più retta è di esporre la costituzione migliore, poi la seconda, quindi, la teza, dando infine la scelta a chi abbia il potere di fondare uno Stato.” [739, b].

Este giro ideológico apreciable entre ambas obras tiene sus raíces, de acuerdo con los biógrafos y estudiosos de Platón,<sup>29</sup> en sus frustrados intentos por guiar y educar a un “rey filósofo” en la vida real (Dionisio de Siracusa), escenario frente al cual el (gentilicio) no tuvo más remedio que repensar un escenario alternativo: la posibilidad de administrar un estado a través de leyes y no sólo gracias a la intervención de la voluntad *virtuosa* de unos cuantos.

### **La distancia entre el ideal prescriptivo y la bruta materia**

La desilusión sufrida en los veinte años transcurridos entre la redacción de la *República* y la de las *Leyes* se ve reflejada en el plano teórico en el reconocimiento de la distancia efectiva entre ideal y realidad. Platón señala que el modelo por él señalado como ideal en la primera obra debe esperar a la existencia de hombres perfectos y sabios en el poder, capaces de gobernar un Estado y educar a sus conciudadanos al mismo tiempo.

En el libro IV, dedicado a la discusión sobre los tipos de *constitución* (formas de gobierno, ya abordadas con anterioridad en el libro VII de la *República*), pone en boca del Ateniense esta observación:

Poiché Crono sapeva, come noi abbiamo osservato, che nessun uomo può, per sua natura, adeguatamente governare in senso assoluto tutte le umane cose, senza rigonfiarsi di tracotanza e d'ingiustizia, guidato appunto da questa considerazione, mise a capo dei nostri Stati, in qualità di re e di governanti, non uomini, ma esseri di superiore e più divina natura, i démoni, come noi stessi facciamo oggi con le greggi e con l'insieme degli animali domestici. [713, c-d]

De ahí que el autor enfatice –se resigne– al hecho de que su discurso y propuestas va dirigido a “hombres reales”: “Abbiamo così, più o meno, esposto, relativamente alla condotta civile che dobbiamo tenere ed alle qualità individuali che ciascuno deve realizzare, quanto è divino, ma non abbiamo ancora parlato di ciò che è umano; eppure lo si deve, ché noi ci rivolgiamo ad uomini e non a dèi.” [732, e] que, gobernados mayormente por sus pasiones, necesitan de leyes heterónomas que a su vez cuenten con un aparato coercitivo y de sanción propio –las diversas magistraturas, o “custodios de las leyes”–.

---

<sup>29</sup> Cfr. Adorno, “Introduzione”; Melling, *Platone*.

## Las leyes como límite al poder

En la segunda obra, sobre las *Leyes*, Platón no brinda una definición de ley como tal, sino que utiliza este concepto como sinónimo de “disposición” (en el sentido de *norma de comportamiento*) motivada por consideraciones racionales, y después convertida en “decreto público” gracias a la intermediación del legislador:

ATENIESE – Non solo, ma oltre a questi due sentimenti vi sono anche le opinioni sul futuro cui si dà il nome comune di attesa; in particolare però si chiama timore l’attesa del dolore, ferma fiducia l’attesa del suo opposto; al di sopra di tutto questo esiste poi una certa riflessione che tende a giudicare della positività o della negatività di tali sentimenti, giudizio che, divenuto pubblico decreto, assume il nome di legge. [644, d]

En tanto las leyes se erigen como los mandatos de la razón respecto del actuar de los privados en público como del actuar de los gobernantes, se constituyen en un límite hacia el ejercicio del poder político. Esto es, desde la perspectiva platónica, es contrario a la *ley* (y por lo tanto, no puede ser *correcto*) el que un gobernante (también referido por Platón como “custodio” de las leyes) actúe bajo normas que no son racionales;<sup>30</sup> al contrario, de entre estos custodios: “gli uni si faranno guidar dalla prudenza, gli altri dalla vera opinione, sì che l’intelletto collegando insieme tutte queste norme le mostri adeguate alla temperanza ed alla giustizia, e non alla ricchezza ed all’ambizione.” [701, d]

Dichas disposiciones llegan a ser tan importantes para el correcto funcionamiento de una *polis*, o estructura estatal, que el autor en estudio sitúa la preservación y continuidad de éstas en la mayor o menor observancia de los gobernados y sus gobernantes hacia éstas, si bien Platón pone especial énfasis en la obediencia férrea y puntual de todas las disposiciones que dan vida a este Estado como obligación intrínseca al estatus de los segundos:

ATENIESE – [...] non abbiamo affatto l’intenzione di conferire le pubbliche cariche del tuo Stato né a chi sia ricco, né a chi abbia una qualche altra dote del genere, forza, presenza, nobiltà di nascita; chi sarà invece profondamente ossequiente alle leggi stabilite e sarà in ciò superiore a tutti gli altri cittadini, a costui, affermiamo, dev’esser dato anche il compito di servitore degli dèi, [...] Ora, se qui ho chiamato

---

<sup>30</sup> Vid. Massimo Cuono, *Decidere caso per caso: Figure del potere arbitrario* (Barcelona: Marcial Pons, 2014).

*servitori delle leggi* quelli che oggi si dicono governanti, non l'ho certo fatto per puro gusto di parole nuove, ma perché sono convinto che soprattutto da questo dipende la salvezza o la rovina dello Stato. [715, c]

Por lo que respecta a la obediencia de las leyes por parte de los gobernados, Platón sugiere al futuro legislador recurrir a la persuasión (racional) para volver efectiva la aplicación de las leyes que promulgue:

Anzi, sembra che nessun legislatore abbia mai riflettuto che mentre due sono i mezzi che, per quando lo consente la massa ignorante, si possono usare nel formular le leggi, la *persuasione* e la *forza*, essi ne adoperano uno solo; ché, nel loro legiferare, non temperano l'imperio con la persuasione, ma usano solo la pura forza. Personalmente, amici miei beati vedo che in materia legislativa bisogna risolversi per un terzo metodo, che attualmente non è affatto in uso [il *preludio di legge*]. [722, c]

De lo contrario, concluye, categóricamente:

Là dove, infatti, la legge sia asservita e senza autorità, in quello Stato io vedo prossima la rovina; là dove invece essa regna sovrana sui governanti, e dove i governanti son servitori della legge, là io vedi fiorir la salvezza e tutti quei beni che gli dèi concedono agli Stati. [715, d]

### **La distribución de funciones, ¿una primera forma de división del poder?**

No obstante toda esta atención hacia el tipo de normatividad legal en sentido laxo que debería tener un Estado ideal en el mundo real, Platón reconoce la importancia del compromiso de los que hoy se reconocerían como "actores institucionales" con el cumplimiento de las disposiciones legislativas desde el inicio del libro VI de las *Leyes*:

Due sono, nell'organizzazione di uno Stato, i momenti fondamentali: il primo consiste nello stabilire le magistrature e nello scegliere i relativi magistrati, quante debbano essere tali magistrature e come costituite; il secondo nel determinare quali leggi si debbano affidare alle singole magistrature, quante e di che natura. [751, b]

A efectos de hacer cumplir estas disposiciones, Platón dedica la segunda mitad de esta obra tanto a señalar los requisitos y atribuciones que estos "servidores" o



“custodios de las leyes” –señalados genéricamente como “magistrados” en el resto de la obra– deberían tener como a proponer un sistema de organización estatal nada desdeñable, toda vez que incluye la *asignación y distribución* de una serie de facultades de gobierno.

Elijo esta última conceptualización en tanto las *funciones de gobierno* que se describen se pueden clasificar desde un punto de vista moderno en administrativas y judiciales. Muchas de las “magistraturas” y funciones, como bien señalan ciertos estudiosos de la obra platónica, se encuentran claramente inspiradas –o directamente tomadas– de las instituciones ya existentes en la Atenas de su tiempo,<sup>31</sup> con la evidente excepción del “ministro general de la educación femenina y masculina” [765, d].

### *Las magistraturas militares*

Platón dedica bastantes párrafos dentro de sus *Leyes* a explicar con detalle la elección y funciones que los principales “magistrados” o custodios de las leyes tendrían. Respecto del proceso de elección para este primer encargo público, que no duraría más de veinte años,<sup>32</sup> escribe:

Alle elezioni dei magistrati prendano parte tutti coloro che portano le armi in qualità di cavalieri o di fanti, o che hanno fatto la guerra quando per la loro età ne avevano le forze. Le elezioni si svolgano nel tempio che lo Stato riterrà più venerabile, e ciascun elettore porti all'altare del dio il proprio voto dopo aver scritto su di una tavoletta nome e patronimico del proprio candidato e quello della fila e del demo al quale appartiene. [...] Quindi le tavolette contenenti i nomi che

---

<sup>31</sup> Véanse las notas al pie números 1 y 2 de las páginas 231 y 230, respectivamente, así como la número 2 en la página 223 en relación con los “custodios de las leyes”, en Platone, *Repubblica*, ed. Francesco Adorno, 2nd ed. (UTET, 1970).

<sup>32</sup> Ya desde los primeros libros de la *Repubblica* encontramos que Platón tiene como idea fija la existencia de un “ciclo vital” en la existencia humana, medido en la edad biológica, que determina sea la necesidad de educación o formación intelectual, sea la consecución de la plenitud física y mental –este último, tiempo que deberá ser dedicado al perfeccionamiento individual y de la *polis*–. Una vez concluida esta etapa de dedicación a la *res publica*, los individuos (varones, aunque en párrafos aislados menciona la posibilidad de ocupar los puestos de gobierno con mujeres) deberían apartarse del manejo de los asuntos públicos y dedicarse a la *filosofía*. Respecto del caso particular que nos ocupa, señala:

Un custode delle leggi non resti in carica più di venti anni, né sia eleggibile prima di averne compiuti cinquanta; se uno viene eletto a sessanta, resti in carica solo dieci, e così via in proporzione; quindi, se uno abbia oltrepassato i settant'anni di vita non pensi più di poter esercitare, in mezzo agli altri magistrati, una carica tanto importante. [755, b]

avranno ricevuto i maggiori suffragi, fino al numero di trecento, vengano esposte dai magistrati a tutta la cittadinanza, e fra queste la cittadinanza scelga di nuovo i nomi dei candidati preferiti da ciascuno, e i cento primi nomi che in questo secondo scrutinio avranno la preferenza siano di nuovo pubblicamente mostrati. Si passi quindi ad una terza votazione: ciascuno elegga fra i cento il proprio candidato, procedendo tra le vittime. I trentasette candidati che avranno ottenuto più voti, siano, da coloro che giudicano, eletti magistrati. [753, b-d]

La elección de estos primeros treinta y siete magistrados es crucial para el régimen de gobierno platónico, toda vez que estarían a cargo tanto de la “custodia” de las leyes internas como de los registros de los haberes y propiedades de cada uno de los ciudadanos que a su vez servirían para fijar la clase social de cada ciudadano, como en el *censo* romano, [754, d – 755, a].<sup>33</sup>

Por último, también serían responsables de la elección de los más altos mandos militares [755, d] encargados de la defensa al externo de la *polis*, así como de sus “ayudantes de campo”: “gl’*ipparchi*, i *filarchi* e coloro che dispongono l’ordine tattico delle fanterie tratte dalle file, per i quali andrebbe benissimo appunto il nome di *tassiarchi*, che è poi il nome con cui vengono comunemente chiamate.”<sup>34</sup> [755, c] Recordemos que esta jerarquía tiene su explicación por cuanto el escenario político de las polis helénicas en el siglo IV a. C. era bastante inestable y se hacía necesario, entonces, contar con personas expertas en las materias marciales para asegurar la buena defensa de la ciudad.

---

<sup>33</sup> De acuerdo con lo señalado en el párrafo en comentario, los ciudadanos vendrían a ser clasificados en cuatro clases sociales, según la citada autocertificación del rédito (esto es, una persona que declarase la posesión de 4 minas, sería considerada dentro de la 1ª clase; una en posesión de 3 en la segunda, etcétera). Se señala: “Se qualcuno risulterà possedere più di quanto ha dichiarato per scritto, tale in più gli venga confiscato [por el aparato estatal]”. Pero Platón –en consecuencia con la búsqueda de la virtud privada y públicas– va un paso más allá y agrega: “non solo, ma chiunque lo vuole intenti causa contro di lui, non bella né onorevole causa, ma infamante, qualora sia riconosciuto di avere disprezzato le leggi per amor di guadagno.” [754, e]

<sup>34</sup>Véase, asimismo, la explicación in extenso del significado de cada una de estas “magistraturas” en la nota al pie número 3 en *Ibid.*, 224.

### *¿Una Corte de Casación en la Grecia Antigua?*

En una postura bastante vanguardista para su tiempo, Platón reconoce de manera clara la importancia que las instituciones de impartición de justicia tienen dentro de una comunidad política:

Non più sarebbe Stato uno Stato ove i tribunali non fossero istituiti come si deve. Ebbene, un giudice muto, che nulla dice in più di quel che dicono le parti nel periodo istruttorio della causa, come nel caso degli arbitrati, un tale giudice non sarebbe mai capace di rendere giustizia. [755, c]

De ahí que sea lógico que dedique su atención, también, en la elección y funcionamiento de los titulares de estas “magistraturas judiciales”:

Anche le istituzioni dei tribunali sono, in un certo qual modo, una scelta di magistrati, ché naturalmente ogni magistrato è anche giudice di certe questioni, ed a sua volta un giudice, pur non essendo magistrato, in un certo qual modo lo diviene, e di non poca importanza, il giorno in cui, pronunciando sentenza, pone fine alla causa. [767, a]

A comienzos del parágrafo XIII del libro VI, que a su vez será reiterado en el parágrafo VIII del último libro de las *Leyes* [956, c], Platón presenta una propuesta de organización del aparato tri-instancial encargado de la administración de justicia (basado, también, en el existente en su tiempo histórico pero con modificaciones acordes a su concepción ética).<sup>35</sup>

La primera instancia vendría a ser constituida por un árbitro elegido de común acuerdo por las partes entre sus pares (vecinos y amigos), de acuerdo con el modelo ateniense de su época –que difería sólo en el hecho de que el árbitro no era elegido por las partes–<sup>36</sup> por las siguientes razones:

È fondamentale quindi che sempre sia posto in chiara luce ciò che forma oggetto di controversie per l’una e per l’altra parte: il tempo, la lentezza del procedimento, le ripetute istruttorie servono a chiarire il dibattito. Questa la ragione per cui le parti in contrasto debbono innanzi tutto recarsi dai proprii vicini, dagli amici, da coloro insomma che sono maggiormente informati dei fatti che costituiscono oggetto della lite. [766, e]

---

<sup>35</sup> Cfr. Ibid., 241 notas al pie 1, 2 y 3.

<sup>36</sup> Cfr. Ibid. nota al pie 2.

En caso de que la resolución arbitral no fuese *satisfactoria* –de acuerdo, siempre, con la formulación de la propuesta platónica–, las partes podrían recurrir a un segundo tribunal; en la eventualidad de que esta segunda instancia no resolviese de conformidad, se podría llevar la causa ante una tercera y definitiva [767, a], lo que de acuerdo con F. Adorno, constituiría una propuesta novedosa respecto del sistema judicial ateniense del s. IV a. C.<sup>37</sup>

Otra propuesta interesante (que con posterioridad se vería reflejada en el Derecho Romano clásico que a su vez inspiraría buena parte de nuestros sistemas jurídicos actuales)<sup>38</sup> en la conformación del aparato de impartición de justicia se refiere a la distinción entre Derecho Privado y Derecho Público:

Vi siano inoltre due corti di giustizia: l'una quando un privato accusa altro privato di avergli fatto un torto e lo cita in giudizio desiderando che gli venga resa ragione; l'altra quando un cittadino ritiene che altro cittadino abbia leso lo Stato e vuol scendere in difesa del pubblico interesse. [767, b]

### ¿Quién vigila al vigilante? Las figuras del censor y del Consejo en las *Leyes*

En la segunda mitad del último libro de las *Leyes* Platón introduce un par de 'instituciones' novedosas en su época histórica, los *censores* y el *Consejo de los custodios de las leyes*. Utilizo el término "vanguardista" en tanto la sola propuesta de conformar un control de la acción gubernamental *al interno del mismo régimen* es prácticamente desconocida en el mundo antiguo (con la sola excepción, quizás, de los tribunos de la plebe en la Roma Republicana).

Los censores de las *Leyes* (εὐδουνοί) no deben ser confundidos con la institución que siglos más tarde existirá en la república e imperio romanos, dedicados principalmente a la elaboración del *census* de impuestos y de la lista para el Senado, así como en la adjudicación de trabajos públicos.<sup>39</sup> A la mitad del duodécimo libro de las *Leyes*, el Ateniense (alter ego de Platón) propone el establecimiento de un cargo gubernamental, o magistratura, "superior" a aquéllas

---

<sup>37</sup> Ibid. nota al pie 3.

<sup>38</sup> Cfr. Hans Kreller, *Historia del Derecho Romano*, ed. Fernando (trad.) Hinestrosa, nueva edición (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012).

<sup>39</sup> Ibid.

descritas en el cuerpo de la obra desde el libro VI, el del censor, que a su vez estaría a cargo de revisar la actuación de los primeros:

III - [...] Ebbene, questo dei censori è uno fra i più importanti elementi strutturali, da cui dipende la salvezza o il dissolvimento della costituzione statale. Se coloro, infatti, i quali chiedono conto del loro operato ai magistrati sono migliori dei magistrati stessi ed operano con irreprensibile giudizio ed inappuntabilmente, il paese tutto e lo Stato fioriscono e vivono felicemente; se, invece, nell'esercizio della censura le cose vanno diversamente, allora, discogliendosi il legame della giustizia che tiene stretto e volto a l'unità l'ordinamento dello Stato nel suo complesso, ogni potere dello Stato si disgrega separandosi l'uno dall'altro. [945, d]

Dichos censores serían electos en el transcurso de una reunión anual fijada justo antes del invierno “en el recinto del Sol y de Apolo”, su futura sede de trabajo, donde el pueblo presentaría tres ciudadanos considerados de entre los mejores de la ciudad y mayores de cincuenta años [946, a-b]. Los candidatos resultantes serían elegidos por mayoría directa (*i. e.*, el mayor número de votos obtenidos) –si bien se prevé un complicado sistema de *ballotage* en caso de que dicha mayoría no se logre en la primera votación, así como el nombramiento de 12 (en vez de tres) en el primer proceso electoral– que dejarían el cargo una vez alcanzados los 75 años de edad.

Entre las funciones de estos censores estarían la investigación “usando ogni mezzo d'indagine, degno di uomini liberi, la condotta dei magistrati” [946, c], resultados que deberían hacerse públicos a través de escritos colocados en el ágora, o plaza pública. En este mismo escrito aparecerían las sanciones correspondientes (donde se contemplaba hasta la pena capital) [946, e], que a su vez podrían ser impugnadas por el o los magistrados en cuestión.

Por lo que respecta al *Consejo*, Platón señala explícitamente que se trata de un órgano de importancia tal que fungiría como “ancla del estado” [961, c] –de hecho, viene introducido en la obra platónica como preludeo a la famosísima metáfora del gobernante como timón del Estado [962]–. Estaría conformado por diez “custodios de la ley”, “scelti sempre fra i più anziani, insieme ai quali debbono convenire tutti coloro che hanno ottenuto il premio di virtù, e quei tali che sono stati all'estero con lo scopo di cercare e di apprendere quali istituti possano essere utili per salvaguardare le leggi.” [961, a]. Al mismo tiempo, cada uno de ellos debería contar con el auxilio de otro ciudadano más joven (que

contase con al menos 30 años) aprobado por el resto de sus miembros y que podría asistir a las reuniones de trabajo, celebradas “nell’ora del crepuscolo mattutino, quando ciascuno è maggiormente libero dagli affari privati e pubblici.” [961, c] Deberían ser, en resumen, “difensori delle leggi, nel senso più pieno della parola, debbono conoscere a fondo la verità su queste cose, essere capaci di darne una logica dimostrazione ed agire di conseguenza, sapendo giudicare quel che sia bello oppure no secondo natura.” [966, b]

La función principal de dicho Consejo sería la de guiar los destinos de la comunidad política a modo de conseguir el objetivo señalado en párrafos precedentes: la “virtù conservatrice dello Stato” [969, c], la virtud pública y privada. Platón no detalla todas las las funciones gubernativas y el alcance de sus facultades, quizás, precisamente, porque la propuesta última de Platón se trata de un gobierno de sabios, de los hombres, y no de las leyes(es precisamente en esta obra donde surge uno de los debates más famosos de la filosofía política: el gobierno de las leyes y el gobierno de los hombres).

Esta interpretación se ve reforzada cuando, en una lectura atenta dentro de las mismas leyes, se encuentra un párrafo –el 739– donde se describe al modelo propuesto con anterioridad en la *República* como la mejor forma de gobierno posible:

...insomma, se si cerchi quali leggi rendano *uno* lo Stato quanto maggiormente è possibile, nessuno se stabilisce un criterio diverso per giudicare del valore di questi leggi rispetto alla virtù, stabilirà un più giusto e migliore criterio. Se tale è lo Stato, e dèi o figli di dèi in più d’uno ne son cittadini, i suoi abitanti, seguendo appunto questi principii, serenamente vivono. Non altrove dunque è necessario volgersi per trovare una costituzione modello, ma considerando questa, con ogni attenzione, con ogni nostra forza cercare quella che, quanto più è possibile, le somigli. [739, d-e]

Parecería que, en el fondo, Platón no ha abandonado del todo la idea de instaurar un *gobierno de los hombres* y, en particular, de hombres sabios que, guiados por la luz de la razón o la virtud, llevarán hacia el perfeccionamiento *moral* al resto de sus conciudadanos. Simplemente lo revistió, en esta segunda obra, de un entramado legal e institucional que deviene en instrumental para su propósito principal, configurando de manera accidental, límites racionales que impiden el

ejercicio *arbitrario* o “irracional” del poder<sup>40</sup> por parte de los magistrados, árbitros, jueces y mandos militares.

\* \* \*

### *La virtud como límite al poder*

Como se mencionaba en párrafos anteriores, tanto los gobernantes como los gobernados tienen la obligación de seguir las leyes emitidas por el legislador, ya que estas disposiciones se caracterizan por seguir los dictados de la razón que a su vez. Desde el libro I de las *Leyes*, Platón señala que “el mayor bien” hacia el cual un Estado puede aspirar “non è né la guerra né la discordia – dobbiamo anzi augurarci che non si debba ricorrere ad esse - , ma è, ad un tempo, reciproca pace e benevolenza.” [628, d]

Por ello, es lógico que para Platón el “parámetro de corrección de las leyes” –si recurrimos a la terminología moderna del Derecho Constitucional– es el de la *justicia* como virtud: “Forestiero, bisogna dire, non a caso le leggi di Creta sono particolarmente reputate da tutti i greci: esse sono giuste in quanto rendono felici coloro che le osservano. Ed effettivamente tali leggi offrono tutti i beni” [631, c].<sup>41</sup> Los bienes a los que Platón hace referencia no son otros que aquéllos que favorecen la buena marcha de la vida física o mundana (salud, belleza, vigor, riqueza material, considerados por ello como bienes *humanos* o *menores*) y otros de carácter intelectual (prudencia, capacidades intelectuales, temperanza, justicia y coraje, o *divinos*). Más aún, el legislador platónico no sólo debe esforzarse en promulgar leyes tendientes a la obtención y preservación de los citados bienes, sino que debe hacerlo en modo tal que *persuada* a los gobernados a prestar su

---

<sup>40</sup> Sobre el particular reiteran intérpretes como F. Adorno: “Platone, sia pur di sfuggita – ma molto diplomaticamente – rivela il suo intento: lo Stato delineato, articolantesi in una unitaria e coerente legislazione è possibile solo a patto che sia guidato da un certo gruppo di persone, da quegli abili dialettici formati nel *Politico*, dai “filosofi” della *Repubblica*.” Cfr. la nota al pie número 1 en Platone, *Repubblica*, 516. Sobre el tema del poder arbitrario, véase Cuono, *Decidere caso per caso: Figure del potere arbitrario*, cap. 1.

<sup>41</sup> En los párrafos sucesivos, Platón enuncia dichos bienes y procede a clasificarlos en humanos – o menores– (salud, belleza, vigor, riqueza material) y divinos (prudencia, capacidades intelectuales, temperanza, justicia y coraje).

obediencia a las mismas: “e così uno Stato, una Costituzione non debbono pensare solo a procurare salute e sicurezza ai corpi, ma anche ad infondere nelle anime amore per le leggi e soprattutto il desiderio ch’esse si conservino” [960, d].

Estudiosos de la obra platónica como Francesco Adorno señalan por su parte que “[la] stessa legge (*nómos*) che è veramente tale in quanto tutto *distribuisce* (*némo*) là dove è bene e giusto, per cui il vero legislatore è il *politico*, che quindi è a un tempo educatore e regolatore. Fine del legislatore è dunque la ragione, cioè la dialetticità e la misura”.<sup>42</sup> El objetivo de este ejercicio no es más que la consecución de la virtud, “quell’*unica virtù* che rende virtuosi il coraggio, la temperanza, la giustizia, la saggezza, che fa dell’uomo un’unità dialettica e quindi politica”.<sup>43</sup>

De nueva cuenta, es posible encontrar la idea de la ley como fuente de la virtud colectiva y, por extensión, de aquélla individual –que ya se anticipaba en el último libro de la República–.<sup>44</sup> Esto es, pese al reconocimiento de la distancia entre el ideal y la realidad, así como de la falibilidad humana, Platón nunca abandona por completo la idea de que el legislador *virtuoso* intentará, a su vez, conformar un cuerpo de ciudadanos –un rebaño– también virtuoso. Señala en las mismas *Leyes*: “Io vorrei che i cittadini fossero quanto più è possibile obbedienti alla virtù; ed è chiaro che il legislatore via via che darà corpo alla propria opera, terrà sempre presente questo fine” [718, d]. De ahí que, al mismo tiempo, el autor hace un llamado al ciudadano privado exhortándolo a obedecer las leyes *civiles* que, al ser promulgadas por un legislador virtuoso, tenderán a llevarlo hacia una vida de virtud y felicidad:

ATENIESE – Bisogna dunque cooperare sempre con l’indirizzo bellissimo della legge, ché la riflessione essendo bella in sé, la sua dolcezza è aliena da violenza, e la sua direzione ha bisogno di aiuti [...]; e meglio si comprenderà come lo Stato e il privato cittadino debbano il privato afferrare il vero significato di questi fili [i file delle passioni] ed in questa direzione regolare la propria vita, lo Stato, accogliendo da un dio o da un privato cittadino, che ne abbia conoscenza, tale significato, erigerlo a Legge, tanto nell’amministrazione interna, quanto nelle relazioni con gli altri Stati. [645, b]

---

<sup>42</sup> Cfr. Adorno, “Introduzione”, 87.

<sup>43</sup> Ibid., 93.

<sup>44</sup> “- Ebbene, non è forse la ragione e la legge che lo esortano a resistere, mentre è la stessa passione che lo porta a lamentarsi? [...]

- In linea di massima la legge dice che bellissimo è nella sciagura mantenersi quanto più è possibile in calma e non ribellarsi, ché in simili casi non sappiamo cosa i sia di bene, cosa di male, né c’è cosa umana che valga la pena d’esser presa sul serio, tanto più poi che questo nostro disperarsi impedisce quei provvedimenti che sarebbe necessario prendere al più presto in simili frangenti.” [604, b-c]



### 3. Aristóteles

A lo largo de la primera parte del tercer libro de la *Política*, dedicado al problema de la ciudadanía y al de la mejor forma de gobierno, Aristóteles propone la primera clasificación del poder conocida en el mundo occidental, en un discurso articulado en el sentido de los tipos de autoridad, nunca del *poder* en cuanto tal. Parte del presupuesto de que existen diversas “clases” de individuos y de que dichas clases se relacionan (o deberían hacerlo) de manera jerárquica y desigual. Esto explica por qué esta primera tipología, a diferencia de las más modernas, se basa en el nivel de conocimientos (“*saggezza*”) de los involucrados dentro de los diversos tipos de interacción social abordados por el autor: la *economía*, el ámbito *doméstico* y –en contraposición a la precedente–, la esfera de lo *público* (o *política* en la tradición grecolatina). De esta manera, esta clasificación perpetúa la tesis de que el (o los) hombre(s) más “sabios” dentro de estos ámbitos se encuentran “naturalmente” destinados a comandar al resto. Más aún, entre tres tipos de poder existe una jerarquización que debe ser respetada:

Inoltre tra quelle forme di sapere [sapere che produce azioni, oppure *politico*, e sapere che produce cose, cioè il *padronale* o *paternale*] ci sono rapporti gerarchici. Il sapere politico, che sovrintende ai comportamenti, è superiore al sapere produttivo, e questo non deve turbare l'organizzazione interna dei comportamenti e i loro rapporti gerarchici. Ed è il sapere politico che distribuisce le porzioni di sapere produttivo occorrenti alla città e lo disciplina.<sup>45</sup>

Así, por ejemplo, el poder *padronal* era ejercido por los hombres libres y ciudadanos respecto de los esclavos o siervos encargados de realizar todas aquellas tareas necesarias para el sostenimiento de la sociedad, sea de forma privada o pública [III, 5, 1278a]<sup>46</sup> y que hoy en día clasificaríamos dentro del sector económico. Es interesante constatar el desprecio inherente hacia el trabajo manual (idea que posteriormente retomarían las corrientes de la democracia censitaria): “Vi è un potere padronale: così chiamiamo quello che verte sulle cose necessarie. Chi comanda non deve necessariamente saper farle, ma di esse deve saper far uso più che i suoi sottomessi.” [III, 4, 1277b]

---

<sup>45</sup> Cfr. Carlo Augusto Viano, “Introduzione”, en *Politica*, ed. Carlo Augusto Viano, 3rd ed. (Milano: BUR, 2008), 22-23.

<sup>46</sup> “Gli uomini che attendono ai bisogni immediati di una sola persona sono schiavi, mentre quelli che rendono servizi pubblici sono operai e salariati.” [III, 5, 1278a]

En cambio, el poder *paternal* o “autoridad doméstica” es aquél que se ejercita sobre los hijos, la esposa y el resto de los miembros de la familia (individuos con menos virtudes que el paterfamilias y, por lo tanto, sujetos a una jerarquía y desigualdad naturales) [III, 5, 1278b]. En ambos casos es importante hacer notar que el poder que el paterfamilias y el amo/señor ejercen sobre sus familias o siervos es potencialmente ilimitado, algo que no ocurre con el poder político. Como se evidenciará en párrafos posteriores, esto se debe gracias a la existencia de un elemento que no se aprecia en las dos primeras relaciones: el **consenso**.

### ¿Por qué el poder político es diferente a otros tipos de poder?

La autoridad *política*, a diferencia de los dos tipos de poder abordados con anterioridad, es la única que se ejercita *entre individuos considerados iguales* –puesto que, de no contar ambos individuos con la calidad de *ciudadanos* se estaría ante alguna de las categorías anteriores (“señor/siervo” o “señor /esclavo”). Más aún –y esto, en concordancia con la obra platónica–, Aristóteles señala que esta autoridad requiere de un cierto tipo de aprendizaje antes de estar en condiciones de ejercerlo:

C'è tuttavia anche una autorità che si esercita su persone libere e simili per nascita a chi la detiene: la chiamiamo autorità politica e chi comanda deve imparare a esercitarla quando è nella condizione di obbedienza, così come si impara a comandare la cavalleria quando si è semplice cavaliere, a comandare l'esercito quando si è soldato semplice, tassiarco o locago. Perciò a ragione si dice che non è possibile comandare bene se prima non si è obbedito. [III, 4, 1277b]

Es el único de los tipos de poder que requiere que el detentador cuente a su vez con determinados atributos internos (es decir, con virtudes como la sabiduría<sup>47</sup> la temperanza y la justicia –temas de otro modo recurrentes, con sus respectivas salvedades, tanto en la obra de Platón como en la de Aristóteles–) como externos, como la *igualdad*, el *consenso* y el *respeto a las leyes*. Dichos conceptos, si bien se han mantenido dentro del campo de los conceptos políticos, poco o nada tienen que ver con las complejas nociones que el día de hoy conforman las bases angulares de nuestros sistemas democráticos.

---

<sup>47</sup> “La saggezza è l'unica virtù propria di chi esercita il comando; quando alle altre, si direbbe che sono necessariamente comuni a chi comanda e a chi obbedisce in quanto quest'ultimo non ha per virtù peculiare la saggezza.” [III, 4, 1277b]

En primer lugar, cabe aclarar que la igualdad que Aristóteles hace explícita en los libros quinto y sexto de la *Política* tiende más hacia el lado del “balance” de la representación de las diversas clases sociales en la toma de decisiones de una polis (quizás precursora de la teoría del gobierno mixto de Polibio) que a la segunda regla de la democracia de Bobbio (basada, eminentemente, en el reconocimiento previo de la titularidad de dignidad humana y su posterior capacidad de autonomía moral):

L'uguaglianza consiste nel fatto che non comandino più i poveri dei ricchi, che non siano sovrani i primi soltanto, ma tutti secondo rapporti numerici di uguaglianza. E questo sarebbe l'unico modo per ritenere realizzate l'uguaglianza e la libertà nella costituzione [VI, 2, 1318a]

Esto es, la igualdad como representatividad que le interesa a Aristóteles tiene como trasfondo la preocupación primordial de cada πολιτεία, o régimen político: la pervivencia en el tiempo. Tanto es que el autor afirma explícitamente al comienzo de este libro (el quinto):

[I]l rimedio [al problema de la inestabilidad de los regímenes políticos] sta nell'affidare i compiti e le magistrature sempre a elementi opposti (si oppongono i nobili e la moltitudine, i poveri e i ricchi) e nel tentare di mescolare la massa dei poveri con i ricchi o nell'aumentare la potenza della classe media: questo dissolve le rivolte che traggono origine dalla disuguaglianza. [V, 8, 1308b]

En cambio, la noción aristotélica de *consenso*, que aparece en el libro sexto de la *Política*, señala que: “[b]isogna invece che tutti i cittadini abbiano la migliore disposizione possibile nei riguardi della costituzione o, almeno, che non considerino nemici coloro che detengono il potere” [VI, 5, 1320a]. Consideramos que dicha noción se encuentra mucho más relacionada con la regla de reconocimiento hartiana que con la noción más extendida actual de consenso –en tanto implica la aceptación más o menos interiorizada de las estructuras de poder político y, por extensión, de las leyes de ese sistema jurídico en cuestión-.<sup>48</sup> Y, al mismo tiempo, se hace cargo de la necesidad de que los ciudadanos de un Estado respeten las leyes necesarias para la convivencia.

---

<sup>48</sup> Sin embargo, el propio Aristóteles reconoce la importancia de esto algunos párrafos antes, al afirmar desde el momento mismo de la “génesis” de una constitución, “Nelle costituzioni ben temperate, se c'è una cosa cui bisogna badare, è che non si faccia nulla d'illegale, ponendo mente soprattutto alle piccole questioni.” [V, 7, 1307b]

Otra de las notas características de la tipología aristotélica del poder es el criterio **cualitativo** del ejercicio del poder, o sea, la distinción entre el o los individuos *beneficiados* por el ejercicio del poder. Mientras que en el caso de la autoridad padronal el detentador de poder lo ejerce en su beneficio “e solo accidentalmente soddisfa anche gli interessi dello schiavo” [III, 6, 1278ba], en los casos de la autoridad doméstica y la política el poder se ejerce predominantemente a favor del interés del menor de edad o súbdito: “o si esercita in favore di coloro che ad essa sono sottomessi o di chi la esercita e di coloro che sono sottomessi nello stesso tempo, sebbene di per sé abbia di mira solo l’interesse di chi è sottomesso” [III, 6, 1279a].

Este último supuesto –el gobierno que se constituye en beneficio de los ciudadanos– es de la mayor relevancia, toda vez que se constituirá (en los párrafos inmediatamente sucesivos) en el criterio para distinguir a las constituciones (*i. e.*, formas de gobierno) “rectas” de las “degeneradas”.

A diferencia de las dos obras platónicas analizadas en el apartado anterior, la *Política* de Aristóteles no contiene en sí misma un aparato institucional detallado o las leyes que un legislador “virtuoso” eventualmente promulgaría, sino una serie de consejos u “observaciones” muy precisas sobre buena parte de los aspectos de la comunidad política “ideal” para el contexto sociocultural de su época. Por ejemplo, en el libro II es posible encontrar críticas hacia las ideas que Platón dejó en la *República* (como la eliminación de la propiedad privada para la clase dominante y la “comunidad” de mujeres e hijos, así como la división de los ciudadanos en clases sociales) y algunas de las del actual libro VI de las *Leyes* (como las medidas de control de la natalidad o la distribución de la tierra).

La estructura de la *Política*, en ese sentido, es muy conveniente en lo que concierne, por un lado, a su deseo particular de redactar una obra política que conjuntase al mismo tiempo la observación empírica y la prescripción teórica y, por el otro, a la respuesta de las críticas formuladas hacia su *Liceo* y él mismo, en el sentido de que “desdeñaban” los saberes aplicados, la *vita pratica*.<sup>49</sup> De hecho, en el primer capítulo del libro cuarto de la obra en comento se evidencia con claridad este propósito:

Ma, oltre a tutto ciò, bisogna conoscere quella che si adatta meglio a tutte le città, perché la maggior parti degli scrittori di argomenti politici, se anche hanno detto

---

<sup>49</sup> Ibid., 16.

alcune cose intelligenti, hanno sbagliato in ciò che poteva riuscire praticamente utile. Infatti non bisogna solo cercare la costituzione assolutamente migliore, ma anche quella che può essere realizzata e, di seguito, la più facile di realizzarsi e la più comune. [...] [III, 18, 1288b]

Bisogna proporre un ordine che a partire da condizioni preesistenti sia persuasivo e possa instaurarsi, perché non è certo compito minore correggere una costituzione preesistente che fondarne una nuova, come non lo è re imparare rispetto a imparare per la prima volta. Perciò l'uomo politico oltre al resto deve sapere prendere efficaci provvedimenti nelle costituzioni esistenti, come è già stato detto. [IV, 1, 1289a]

Otro factor a tener en cuenta es que, en claro contraste con Platón, la obra de su discípulo se caracteriza por la descripción de la realidad existente en ese momento histórico –que se evidencia, por ejemplo, en la labor de recopilación y análisis de las “constituciones” de más de 150 *polis* griegas, de la cual sólo perduró hasta nuestros días la de la ateniense<sup>50</sup> y el evidente enfoque hacia la aplicación práctica de los conocimientos<sup>51</sup> (que, de acuerdo con algunos de sus estudiosos, algunas de las tesis centrales de su pensamiento político, como el origen “natural” de las comunidades política o la sociabilidad humana, adolecen del recurso a la falacia naturalista).<sup>52</sup> Esto es, si bien las influencias platónicas no desaparecen del todo, la obra de Aristóteles nos presenta un panorama diverso, un *speculum* de la Grecia de los siglos III y IV antes de nuestra era –en clara consonancia con una de las principales características de las obras clásicas según N. Bobbio: ser autores imprescindibles para comprender el contexto histórico en el cual vivieron–.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Disponible en el volumen Aristotele, *Politica e Costituzione di Atene*.

<sup>51</sup> Cfr. Viano, “Introduzione”, 22. Ver también Ludovico Geymonat, *Storia del pensiero scientifico e filosofico, Vol. I. L'antichità. Il Medioevo*, 11th ed. (Italia: Aldo Garzanti editore, 1973), 246–65.

<sup>52</sup> Cfr. Pierre Pellegrin, “Aristote”, *Dictionnaire de philosophie politique* (Presses Universitaires de France, 2003).

<sup>53</sup> Vid. Luis Salazar Carrión, *Para pensar la política* (México: Universidad Autónoma Metropolitana, 2004).

**a. La herencia platónica: la necesidad de un sistema de pesos y contrapesos**

Aristóteles retoma en su obra más importante en el campo de la política dos de las tesis centrales de las *Leyes* platónicas: que a efectos de llevar a buen puerto el establecimiento y conservación de una comunidad política;<sup>54</sup> es necesaria la estabilidad y la medida (representada bajo la figura de las leyes) en el ejercicio del poder.

Respecto a esta tesis principal, el autor en comento va un paso más allá respecto y propone una respuesta, precisamente, al problema de la estabilidad de las formas de gobierno: la conformación de las formas mixtas.<sup>55</sup> En el cuarto libro de la *Política*, dedicado al análisis de la mejor forma de gobierno, Aristóteles anuncia una de sus tesis centrales: la necesidad de que el legislador (o constituyente) opte por una arquitectura institucional orientada a la pervivencia en el tiempo de la *polis* en cuestión, aún si ello implica “apartarse” de las formas puras de gobierno:

È chiaro dunque che la miglior comunità politica è quella che si fonda sulla classe media e che la città che sono in queste condizioni possono avere una buona costituzione, quelle, dico, in cui la classe media è più numerosa e più potente delle due estreme o almeno di una di esse. *Essa, infatti, legandosi all'una o all'altra, farà pendere la bilancia e impedirà che uno degli estremi contrari raggiunga un potere eccessivo.* Perciò è una grandissima fortuna che i cittadini effettivi abbiano una ricchezza sufficiente e intermedia, perché dove gli uni posseggono troppo e gli altri nulla si giunge alla democrazia estrema o all'oligarchia pura o alla tirannide determinata dagli eccessi dell'una o dell'altra. Infatti la tirannide sorge soprattutto dalle democrazie più arroganti e dalle oligarchie; molto meno dalle forme intermedie e da quelle vicine a esse. [IV, 11, 1296a]

Sin embargo, la justificación final que proporciona para esta tesis es poco sostenible en una perspectiva teórica, mas no empírica: “Che la forma intermedia sia la migliore è chiaro, dal momento che essa sola è lontana dal pericolo delle

---

<sup>54</sup> Al igual que Platón en el primer libro de las *Leyes*, Aristóteles señala en el libro VI de su *Política*:

5. Il compito del legislatore o di coloro che intendono fondare una costituzione quale quella che sopra abbiamo descritto non risiede, né unicamente né in modo prevalente, nella sua fondazione, ma piuttosto nel far sì che sopravviva [...] Perciò bisogna tentare di garantire la sicurezza, tenendo presente ciò che abbiamo detto prima sulle cause di distruzione e di sopravvivenza delle costituzioni, cercando di neutralizzare appunto le prime con leggi, scritte o no, che comprendano tutti i mezzi di salvezza di una costituzione. *Cfr. Política*, 517-19.

<sup>55</sup> Vid. vid. Norberto Bobbio, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, 2nd ed. (México: Fondo de Cultura Económica, 2001), cap. 1.

rivolte, perché dove la classe media è numerosa raramente avvengono sedizioni e lotte tra i cittadini.”[IV, 11, 1296a]

### **b. El gobierno limitado en la *Política*.**

*La legge è un ordine e la buona legge è necessariamente un buon ordine*

*Aristóteles [VII, 4, 1325a]*

Si bien Aristóteles no brinda mayores argumentos a favor de las formas mixtas de gobierno, dedica bastante atención, en cambio, al tema del gobierno limitado. Es a partir del parágrafo 16 del libro III, después de un *excursus* sobre los tipos de constituciones existentes, Aristóteles señala la necesidad de poner límites al poder más o menos en los mismos términos que los de las *Leyes*:

La monarchia detta assoluta è quella in cui il sovrano esercita il suo potere su tutte le cose secondo la propria volontà. Ma ad alcuni sembra che questa forma di autorità di una sola persona su tutti i cittadini non sia naturale, dal momento che la città è costituita di simili. E a coloro che per natura sono simili spettano per necessità lo stesso diritto e la stessa dignità proprio per la loro natura. [...] Perciò è giusto che nessuno comandi più di quel che obbedisca e che corrispondentemente si eserciti il potere alternandosi alle cariche. Ma proprio in questo consiste la legge, perché la legge è ordine.

Perciò è preferibile che domini la legge piuttosto che uno dei cittadini; e, in base a questo criterio, *se anche vi sono cittadini tali che convenga dare loro il potere, bisogna farne dei guardiani della legge e dei ministri di essa, perché è necessario che vi siano delle magistrature*, ma si dice che il potere non deve essere in mano di una sola persona in una città costituita da uomini simili tra loro. [III, 17, 1287a]

Pero, a diferencia de la línea argumentativa platónica, Aristóteles se sirve de dos elementos que hasta ese momento no eran considerados relevantes: la *igualdad* entre los miembros de la comunidad política y la necesidad de consenso.

Podemos encontrar las propuestas de límites al poder político en el libro V de esta obra, donde se señalan con exactitud diversas medidas que han demostrado ser eficaces para limitar al poder: la delimitación temporal de los cargos públicos, la

prevención al desvío de los fondos públicos y el establecimiento de leyes tendientes a la preservación del Estado.

Aristóteles tiene el conocimiento –sea como alumno del Platón de las *Leyes*, sea como observador de la política- de que la mayoría de los hombres tienen deseos de honores, riquezas y poder (y que harán todo lo posible para conservarlos o acrecentarlos)–tesis que regresará siglos después en la historia de las ideas dentro de la visión antropológica de Thomas Hobbes-. De ahí que señale como “[u]na misura comune alla democrazia, all’oligarchia, alla monarchia e a ogni costituzione è che nessuno si innalzi in potenza in modo sproorzionato e che si tenti di conferire piuttosto cariche di lunga durata e di poca importanza che di molta importanza (perché gli uomini si lasciano corrompere e non tutti sanno sopportare la buona fortuna).” [V, 8, 1308b]

En ese mismo desarrollo argumentativo, también se señala la importancia de controlar las finanzas públicas en modo tal que la motivación principal para aceptarlas y ejercerlas fuese el bienestar común de los miembros de la *polis*, no la obtención de bienes materiales e inmateriales. Estamos, pues, ante uno de los primeros discursos contra el desvío de fondos públicos y la corrupción gubernamental: “Ma la cosa più importante in ogni costituzione è che, grazie alle leggi o ad altri espedienti nel sistema amministrativo, le cose siano ordinate in modo che le cariche politiche non diventino cespiti di guadagno.” [V, 8, 1309a]

El término *corrupción*(φθορα) fue utilizado por primera vez –precisamente por Aristóteles- para referir “un mutamento che va da qualcosa al non essere di questo qualcosa”, que a su vez puede ser absoluta, “quando va dalla sostanza al non essere dalla sostanza,”o específica, “quando va vero la specificazione opposta”. Este fenómeno de cambio era considerado como el opuesto de la fase de *generación* de la materia dentro de las cuatro especies de movimiento referidas por este autor en el mundo de las ciencias naturales, referido, de acuerdo con Nicola Abbagnano, en su tratado de *Física (Physicorum libri VIII; V, 1, 255 a 17)*.<sup>56</sup> En cambio, desde el punto de vista politológico actual –según G. Pasquino- el significado de corrupción se corresponde más con el evidenciado en las líneas anteriores de la *Política*. Tanto para el científico como para el hombre político, implica “il comportamento illegale di colui che occupa un ruolo nella struttura statale” o –desde un punto de vista externo-, es “il fenomeno per mezzo del quale un funzionario pubblico è spinto ad agire in un modo difforme dagli standard

---

<sup>56</sup> Cfr. La voz “Corruzione”, *Dizionario di Filosofia* (Torino: UTET, 1971), 180.



normativi del sistema in esame per favorire interessi particolaristi in cambio di una ricompensa.”<sup>57</sup>

Dos párrafos más adelante Aristóteles propone como remedio a las situaciones de peculado, “l’obbligo che i trasferimenti di fondi siano resi in presenza di tutti i cittadini e che documenti scritti siano consegnati alle fratrie, ai lochi e alle tribù; inoltre bisogna assegnare particolari onori a coloro che hanno buona fama, perché si esercitino le magistrature senza trarne guadagni.” [v, 8, 1309a]

El tercer límite (las leyes tendientes a la preservación del Estado) no se encuentra formulado de manera clara y explícita, esto es, no aparece como una “medida sensata” que ha resultado exitosa en otros casos o un “remedio” que se ofrece en contra de un problema que aviene de manera cotidiana. Es, más bien, una oscura advertencia fundada sobre el ejemplo de la historia y que parte de las tesis de la importancia del orden y paz sociales en una comunidad política (y su ulterior pervivencia en el tiempo), así como de la capacidad de visión propia del filósofo y/o del detentador del poder político:

Inoltre bisogna cercare di tenere a bada *la rissosità e il desiderio di rivolta dei notabili, usando le leggi*, e di prevenire coloro che ancora non ne sono colpiti, prima che anch’essi siano contagiati dal male: riconoscere il male ai suoi inizi non è impresa che possa compiere un uomo qualsiasi, bensì proprio dell’uomo politico. [v, 8, 1308a]

¿Qué tipo de leyes frenarían la “rijosidad y el deseo de revuelta de los notables”? ¿Por qué sólo ellos estarían predispuestos a rebelarse? ¿Qué medios serían los más adecuados (o, más aún, los únicos permisibles) para acallar este deseo? ¿Qué pasaría en caso de que la rebelión se diese frente a un gobernante o gobierno *no virtuoso*? ¿Podrían aplicarse las mismas soluciones que en el caso de las revueltas en las monarquías (señaladas en el resto de los capítulos de ese mismo libro)? En este último caso, ¿estaría justificada?

---

<sup>57</sup> Cfr. “Corruzione”, *Dizionario di Politica* (UTET, 1976), 253.

**c. La constitución como un elemento *supranormas*: una segunda propuesta de gobierno moderado dentro del mundo clásico.**

Otro de los elementos novedosos de la *Política* es la distinción que se ofrece al comienzo del libro IV entre forma de gobierno (referido bajo el término *constitución*) y las leyes [IV, 1, 1289a]:

La costituzione è *un ordine delle magistrature cittadine*, concernente il modo della loro distribuzione, il governo della cittadinanza e il fine di ciascuna comunità. Le leggi, in quanto distinte dalle norme fondamentali della costituzione, hanno il compito di prescrivere *le regole secondo cui i magistrati devono governare sorvegliando i trasgressori*. (énfasis añadido)

Si bien es una categorización conceptual que queda lejos de las propuestas por el liberalismo político, es trascendental para el posterior desarrollo de la obra (y del resto de las categorías que Aristóteles enuncia, y que aún utilizamos). Dicha diferenciación permite concluir tras una confrontación empírica (como se hace en el tercer capítulo del libro en comentario) que hay tantas constituciones como tipos de sociedades, fenómeno que por su parte el autor intentará explicar a través de la interacción de las partes que la integran: agricultores, obreros, comerciantes, asalariados, soldados... [IV, 1, 1291a]

Después de criticar someramente la clasificación social presentada por Platón en la *República* –por considerarla exigua y sin motivación al concentrarse en enunciar los oficios necesarios para la sobrevivencia material de la sociedad–, agrega a la suya a los ricos que prestan servicios a la ciudad con sus riquezas y a los funcionarios y magistrados de la ciudad. Este elenco de clases sociales, como todos los elementos presentados a lo largo de la obra en comentario, no es casual ni menor. Precisamente la integración y el equilibrio de cada una de éstas dentro del sistema de gobierno permiten el tan buscado *régimen mixto* de gobierno, que a su vez Aristóteles consideraba como esencial para la supervivencia en el largo plazo de la *polis*.

Finalmente, es importante señalar que el autor en comentario pone de relieve la necesidad de respetar la constitución y las leyes derivadas de ésta –de un modo que evoca al moderno Estado de Derecho–. En la segunda parte del libro V (capítulo 8 y ss.), dedicado a las medidas a las cuales puede recurrir el legislador para buscar la supervivencia de la constitución, Aristóteles señala [V, 8, 1307b]:

Nelle costituzioni ben temperate, se c'è una cosa cui bisogna badare, è che non si faccia nulla d'illeale, ponendo mente soprattutto alle piccole questioni. Infatti l'illealtà s'insinua di nascosto, così come una piccola spesa più volte ripetuta finisce con il distruggere i patrimoni [...] Dunque bisogna fare attenzione a quel principio di rovina costituito dalle piccole illealtà.

\* \* \*

Las constituciones, según Aristóteles, se encuentran compuestas por tres partes esenciales, de cuyo buen funcionamiento depende tanto el tipo de forma de gobierno como su buen funcionamiento, a saber: “Di queste parti una è quella che delibera intorno agli *affari di interesse comune*, l'altra quella costituita dai *magistrati* (di cui bisogna definire la natura, la competenza e il sistema di elezione) e la terza è il *corpo giudiziario*” [IV, 14, 1298a; énfasis añadido]

El poder *legislativo*, de acuerdo a la descripción proporcionada en el capítulo 14 del cuarto libro de la *Política* constituiría –en un sentido bastante moderno– tanto el órgano que procesa la mayor parte de la deliberación pública en los dos sentidos del término como la sede de la soberanía de la comunidad política. Por ello, estaría a cargo de dos de las funciones más importantes dentro de las constituciones, la nominación de los magistrados y la supervisión de sus mandatos [III, 11, 1282a]. No es, empero, una soberanía en términos de la democracia moderna, ya que Aristóteles la acota a los temas de “guerra e pace, alleanza e rottura dei trattati, leggi, condanne a morte, esilio, confisca dei beni, elezione e rendiconto dei magistrati” (que, en términos prácticos, constituirían el grueso de los asuntos públicos a desahogar en una pequeña ciudad-Estado de la antigüedad).

Otra de las diferencias en comparación con los regímenes modernos la constituye el hecho de que es perfectamente posible que estas “competencias” (en la terminología del autor) se atribuyan a una categoría más o menos restringida (o amplia) de ciudadanos [IV, 14, 1298a], ilustrado de la siguiente manera por C. A. Viano:

		<b>tutti i cittadini - Assemblea sovrana</b>	
<b>tutte le competenze politiche costituiscono un blocco inscincibile (alternativa principale)</b>	}		} <b>una sola magistratura</b>
		<b>riservato solo ad alcuni (magistrature apposite)</b>	
<b> differenziazione delle competenze</b>	}	<b>alcuni assegnate a tutti i cittadini</b>	
		<b>alcuni assegnate a magistrature specializzate</b>	

Fuente: Elaboración propia con base en el comentario de C. A. Viano en Aristotele, *Politica*, ed. Carlo Augusto Viano, 3rd ed. (Milano: BUR, 2008), 377 nota al pie 49.

Otra de las evidentes improntas platónicas en la obra de Aristóteles es la de la necesidad de que existan cargos públicos o magistraturas bien definidas al interior de las constituciones. En un modo similar al utilizado por Platón en las *Leyes*, Aristóteles desgrana primero todas las razones posibles a favor del gobierno de las leyes en el capítulo 16 del libro III de la *Política* y deja claro por qué es necesario que existan personas designadas a la tarea de preservar el respeto a las leyes:

... è preferibile che domini la legge piuttosto che uno dei cittadini; e, in base a questo criterio, se anche vi sono cittadini tali che convenga dare loro il potere, bisogna farne dei guardiani della legge e dei ministri di essa, perché è necessario che vi siano delle magistrature, ma si dice che il potere non deve essere in mano di una sola persona in una città costituita da uomini simili tra loro. [III, 16, 1287a]

En el libro IV Aristóteles fija la buena marcha de la comunidad política en tres puntales, que se corresponden con diferentes tipos de funcionarios estatales denominados genéricamente con el nombre de *magistrados*. Estos miembros de la comunidad política se distinguirían de sus conciudadanos [III, 1, 1275b] porque tendrían cargos en los que “è connesso il potere di deliberare intorno a qualche cosa, di giudicare e di comandare, soprattutto di comandare, che è il requisito più strettamente proprio della autorità.” [IV, 15, 1299a] Para ello, deberían caracterizarse por “essere favorevoli alla costituzione stabilita, poi devono avere un’ottima capacità di padroneggiare gli affari di competenza della magistratura

ottenuta, infine devono essere virtuosi e giusti nel modo che è richiesto dalla specifica costituzione che essi servono” [V, 9, 1309a].

De esta manera, deja asentada una de las piezas clave de los regímenes modernos y contemporáneos: que a cada magistratura le corresponde una función, por lo que donde cada una de las primeras debería ser asignada a una (o varias personas) diferentes. La única excepción, esto es, la situación en la que es conveniente unir magistraturas en una sola persona es en el caso de las ciudades pequeñas:

A volte le piccole città hanno bisogno delle stesse magistrature e leggi delle grandi città, senonché queste hanno bisogno spesso delle stesse magistrature, quelle a distanza di molto tempo. Perciò nulla impedisce che più compiti siano affidati a una sola magistratura (dal momento che non si intralciano l’una con l’altra). [IV, 15, 1299b]

Aristóteles deja la determinación particular del número, calidad y cantidad de las magistraturas necesarias para el buen funcionamiento de la ciudad para el legislador en turno. Únicamente hace distinciones de tipo procedimental (elección por votación, sorteo, etcétera) y de nominación (*i. e.*, quiénes pueden ser nominados) [IV, 15, 1300a]:

I	{	a: tutti nominano i magistrati
		b: solo alcuni nominano i magistrati
II	{	a: la nomina avviene tra tutti
		b: la nomina avviene tra alcuni
III	{	a: la nomina avviene per votazione
		b: la nomina avviene per sorteggio
		<i>dove</i>
I - coloro che nominano i magistrati		
II - coloro tra i quali i magistrati sono nominati		
III - la modalità della nomina		

Fuente: C. A. Viano Ibid., 391 nota al pie 61.

<b>Chiameremo i gruppi A, B e C. I primi due gruppi sembrano abbastanza chiari e saranno così costituiti:</b>			
<b>A</b>	}	<b>1 tutti nominano da tutti con votazione</b>	
		<b>2 tutti nominano da tutti con sorteggio</b>	
		<b>3 tutti nominano da alcuni con votazione</b>	
		<b>4 tutti nominano da alcuni con sorteggio</b>	
<b>B</b>	}	<b>1 alcuni nominano da tutti con votazione</b>	
		<b>2 alcuni nominano da tutti con sorteggio</b>	
		<b>3 alcuni nominano da alcuni con votazione</b>	
		<b>4 alcuni nominano da alcuni con sorteggio</b>	
<b>La combinazione C è meno chiara e pare un insieme di alternative interne al modo di nomina dei magistrati tra tutti:</b>			
<b>C</b>	}	<b>1 nomina per gruppi</b>	
		<b>2 nomina indistinta con votazione e sorteggio</b>	

Fuente: C. A. Viano Ibid. nota al pie 61.

Aristóteles mostró gran interés en la elección de los miembros del poder judicial [IV, 16, 1300b] y resulta muy específico en los temas en los que estos tribunales pueden decidir:

1) quello dei rendiconti; 2) quello che ha la competenza sui danni arrecati ai beni pubblici; 3) quello che giudica ciò che può ledere la costituzione; 4) quello che ha competenza sui disaccordi tra privati e magistrati per quel che riguarda l'applicazione delle pene; 5) quello che si occupa dei contratti privati al di sopra di una certa cifra; 6) il tribunale degli omicidi; 7) quello per gli stranieri. [IV, 16, 1300b]

Aunado al papel de la resolución de controversias, Aristóteles asigna también un rol de mediación a los magistrados, que puede ser central para la sobrevivencia de una comunidad política –de acuerdo a lo que se señala en el libro siguiente (V), dedicado al análisis de las causas por las cuales las constituciones fallan– [V, 8, 1308a]:

...alcune aristocrazie si reggono non perché siano costituzioni sicuri, ma perché i magistrati sanno *stabilire buone relazioni* sia con quelli che non hanno diritti politici, sia *con quelli che sono al governo, non offendono* quelli che non hanno diritti politici, *riconducendo alla costituzione i loro capi*, non facendo torti negli

onori a coloro che a essi aspirano e nei guadagni alla moltitudine e stabilendo relazioni democratiche al loro interno e con la classe che ha nelle sue mani il potere. (Énfasis añadido)

Más aún, considera que si estos tribunales no están bien constitudos, “fanno sorgere sedizioni e mutamenti di costituzione” [IV, 16, 1300b], circunstancias que podrían traer consigo la disolución de la comunidad política y que deberían evitarse a toda costa.

#### **d. Otros límites al poder por explorar: la alternancia en el poder y una democracia *mesurada***

Hacia el quinto libro de la *Política*, Aristóteles menciona dos de las piezas clave para el estudio de la política que no es posible rastrear como tales en la obra de Platón. Me refiero a la *igualdad* y la (posibilidad de) *participación* de los gobernados en la toma de las decisiones políticas. Cabe aclarar que pese a su formación de base en la Academia de Platón, el Aristóteles de la *Política* no parece demostrar el arraigado prejuicio en contra de la forma de gobierno democrática que su maestro (quizás debido a su método de trabajo basado en la observación empírica). En ese sentido, es interesante retomar su opinión respecto a la noción de igualdad contemplada dentro de las primeras “constituciones” (πολιτεια) de ese tipo [V, 8, 1309a]:

L'uguaglianza, che i democratici cercano in relazione alla massa, è non solo giusta, ma anche utile quando intercorre tra simili. Perciò, se quelli che hanno nelle mani il potere sono numerosi, riescono utili molti ordinamenti democratici, come la durata semestrale delle magistrature, per permettere a tutti i simili di partecipare al potere. [...] *Con l'adozione di questi criteri si diminuisce il pericolo che le oligarchie e le aristocrazie finiscano in signorie, perché non è ugualmente facile danneggiare la costituzione esercitando il potere per breve tempo o esercitandolo più a lungo*, e proprio dalla lunga durata delle magistrature nelle oligarchie e nelle democrazie nascono le tirannidi.

La *igualdad* mencionada en estos parágrafos se refiere a la necesidad de que los miembros de la comunidad política en su conjunto (tanto gobernantes como gobernados) cuenten con un trasfondo social, cultural y educativo más o menos homogéneo, a efectos de facilitar la convivencia y paz sociales (y en un segundo

omento, como se desarrollará en la siguiente sección, la persecución del objetivo último de la comunidad política, la *virtud*). De hecho, en párrafos anteriores del mismo libro el autor delimita este término en dos posibles acepciones: “E l’uguaglianza può essere intesa in due sensi: può essere numerica o proporzionata al merito. La prima si ha quando si hanno uguaglianza e identità nel numero e nella grandezza, mentre l’uguaglianza secondo il merito risiede nella proporzione” [V, 1, 1301b]. De lo anterior se desprende que la igualdad a la que se refiere es a la del primer tipo, la numérica. No es, pues, una igualdad moderna: no es universal y es enteramente instrumental (esto es, supeditada a la necesidad de buscar la supervivencia de una comunidad política determinada).

Pero es de hecho esta aparición un tanto inesperada de la noción de *igualdad* la que da lugar a una de las propuestas de limitación y distribución del poder: la rotación en el cargo. Si se considera que todos los miembros de la comunidad política son iguales entre sí y que por lo tanto (en una línea argumentativa más moderna) *tienen el mismo derecho a participar en la vida política de manera activa*, entonces, los regímenes unipersonales de corte horizontal se vuelven tremendamente desproporcionados y, por ende, injustos. De hecho, Aristóteles conforma una categoría de “ciudadano” asociada casi indisolublemente al ejercicio (o a su potencialidad) de participar en las decisiones de la comunidad (criterio que, a mi parecer, permanece intacto hasta nuestros días bajo la noción de *derechos políticos*): “il miglior criterio per definire il cittadino in assoluto è la partecipazione ai tribunali e alle magistrature” [III, 1, 1275a].<sup>58</sup> En ese sentido, una de las alternativas posibles (posibles en el sentido de *factibles*) es la existencia de cargos públicos que son ocupados de forma rotatoria [III, 16, 1287a]:

La monarchia detta assoluta è quella in cui il sovrano esercita il suo potere su tutte le cose secondo la propria volontà. Ma ad alcuni sembra che questa forma di autorità di una sola persona su tutti i cittadini non sia naturale, dal momento che la città è costituita di simili. E a coloro che per natura sono simili spettano per necessità lo stesso diritto e la stessa dignità proprio per la loro natura. [...] Perciò è giusto che nessuno comandi più di quel che obbedisca e che corrispondentemente si eserciti il potere alternandosi alle cariche. Ma proprio in questo consiste la legge, perché la legge è ordine.

Como se mencionaba en el apartado relativo al poder político, Aristóteles hace de la igualdad entre gobernantes y gobernados la nota distintiva entre éste y los

---

<sup>58</sup> Véase, además, la cita de la sección anterior sobre el papel de mediación que los *magistrados* ejercen entre los gobernantes y “quienes no cuentan con derechos políticos”, en el libro V, 8, 1308.



otros dos tipos de poder. De hecho, reconoce en párrafos posteriores que “l’instaurazione di rapporti di inuguaglianza tra uguali [...] è cosa contro natura.” [VII, 3, 1325b] y, por ende, injusta, (en el sentido de *justicia* en términos de igualdad [III, 13, 1284a]). Si se parte de esta premisa, entonces, ¿cómo es posible justificar a) la existencia de una relación de poder que implica una “desigualdad artificial” y b) el ejercicio de cargos derivados de esta relación? La respuesta ofrecida por el autor en comentario es bastante compleja: en la medida que no todos los ciudadanos pueden participar al mismo tiempo en los cargos ciudadanos, es necesario establecer (mediante leyes racionales) modalidades que permitan que todos participen de manera *alternada* (un método que, como el mismo autor reconoce, se erige como un límite al ejercicio del poder político). En síntesis, “[t]ra persone simili i diritti e gli onori si esercitano a turno, perché in questo consistono uguaglianza e somiglianza” [VII, 3, 1325b].

En un desarrollo ulterior, esta consideración permitiría afirmar que la *soberanía* (entendida como la titularidad de origen del poder político) pertenece a los ciudadanos de la *polis* en su conjunto y no a quienes se encuentran en los cargos públicos, cosa que parece suceder en un pasaje como el siguiente [III, 11, 1282a]:

Infatti il titolo di magistrato non spetta al giudice, al consigliere o al membro dell’assemblea, bensì al tribunale, al consiglio e al popolo, e ciascuno di quelli che ricoprono la carica (cioè, il consigliere, il membro dell’assemblea e il giudice) è membro di quegli organi: perciò anche in questo caso si può ben dire che la sovranità nelle cose più importanti spetta alla moltitudine, perché il popolo, il consiglio e il tribunale sono costituiti da più persone.

Pese a la existencia de todos estos elementos en la obra aristotélica, no es posible considerarlo como un pensador democrático en el sentido moderno del término. Precisamente la necesidad de justificar la ocupación de los cargos públicos lo hace recurrir a una segunda noción de *justicia* –la justicia conforme al mérito– [V, 1, 1301b], donde lo justo es la asignación de “cargos y honores” (en su terminología) de acuerdo con las virtudes personales (entendidas como cualidades pero también como capacidad de actuar) de cada miembro de la polis. Ambas cualidades (el carácter virtuoso y la capacidad práctica) se encuentran indisolublemente unidas: “[n]on è possibile che compia delle belle azioni chi non ha quel grado di eccellenza che contraddistingue l’uomo dalla donna, il padre dai figli, il padrone dai servi.” [VII, 3, 1325b] Y dado que la finalidad última del legislador y del gobernante en este modelo es “considerare come una città, una stirpe e ogni altro tipo di comunità possa godere di una vita buona e della felicità

possibile.” [VII, 2, 1325a], resulta necesario poner al frente de la comunidad política a aquéllos que reúnan ambas cualidades, que por ello deben ser considerados *los mejores* (αριστον).

Una segunda línea argumentativa que se desprende de la existencia de cargos rotatorios desemboca en un elemento que apenas y si se consideró en el pensamiento político de Platón, el *consenso* de los gobernados. Recordemos que uno de los argumentos centrales de su obra es, en líneas generales, que lo adecuado es obedecer al gobernante que actúa guiado por los dictados de la razón-virtud. En cambio, si bien Aristóteles limita el elemento *participativo* en cuanto tal a los miembros activos de la comunidad política, en un pasaje posterior del libro VIII refiere explícitamente la necesidad de que los gobernantes cuenten con un cierto grado de consenso por parte de los gobernados en la aplicación de las leyes y de la *constitución* por parte de las mayorías (entendidas en sentido estrictamente numérico, sin hacer distinciones entre ciudadanos y no ciudadanos): “[è] anzitutto necessario assumere un principio valido universalmente per tutte le costituzioni, e cioè che la parte della città che persegue il mantenimento della costituzione deve essere più forte di quella che non lo vuole.” [IV, 12, 1296b]

\* \* \*

Esta valoración ‘menos negativa’ del elemento “democrático” permite que Aristóteles pueda concebir a la *politeia* como una forma de gobierno limitado y, en ese sentido, deseable, en el libro VI de la *Política*. Según el autor en comentario, es precisamente el hecho de involucrar a un mayor número de ciudadanos donde reside su *estabilidad*: “In generale le democrazie trovano la loro salvezza nel gran numero di cittadini che costituiscono la loro popolazione (che è l’opposto della giustizia secondo il merito); l’oligarchia, al contrario, trova chiaramente la salvezza nel buon ordinamento” [VI, 7, 1321a]. Previamente, el autor en comentario utiliza un argumento simple pero poderoso para explicar la “bondad” de la democracia: que es justamente la existencia de un mayor número de personas en

el poder lo que permite acotar su ejercicio –y, en los efectos que interesan a este trabajo, eventualmente limitarlo– [VI, 4, 1319<sup>a</sup>; vid. también III, 11, 1281b]:

... e alla gente dabbene e ai notabili sarà ben accetto un siffatto ordinamento, in cui non dovrebbero soggiacere all'autorità di uomini peggiori di loro ed eserciterebbero il loro potere con giustizia, *perché altri controllano il loro rendiconto. L'aver dei limiti imposti e il non poter fare ciò che si vuole è cosa utile, perché la possibilità di fare ad arbitrio non può proteggere contro il male che c'è in ogni uomo.* A questo modo si avrà sicuramente ciò che è più utile alla città: cioè, che comandino i migliori in modo impeccabile, senza che tuttavia la massa sia sopraffatta.

A pesar de recurrir al criterio de la mayoría “democrática” en el sentido *cuantitativo*, Aristóteles tiene en consideración una definición de mayoría bastante característica –*casicualitativa*– cercana a la noción de punto medio de la balanza (como la *mesura* o *metrióteta* platónica): “constituiscono la maggioranza quelli che non sono ricchi né si distinguono per qualche particolare virtù.” [III, 11, 1281b]

Precisamente la “carencia de virtud” de los miembros de esta mayoría considerados individualmente es la cualidad que hace dudar a Aristóteles sobre la posibilidad de considerar a la *politia*, o “régimen constitucional”, como el mejor régimen de gobierno. Por ello, propone explícitamente la implementación de controles hacia la actuación de la mayoría: desde la restricción al acceso a los cargos más altos hasta la imposibilidad de participar en las funciones consideradas más importantes al interior de una constitución, (la nominación de los magistrados y la supervisión de su actuación) [III, 11, 1281b-1282a]

Esto explica porqué el modelo de gobierno ideal que se muestra en la *Política* [véase el capítulo 9 del libro IV] no es el de una *politia*, sino que más bien toma las mejores características de ésta y de la aristocracia –en la misma línea de pensamiento que su maestro, que propugnaba por la instauración de una forma de gobierno encabezada por *los mejores* elementos de la comunidad política–. Así es como termina por enfocarse a la conformación de un régimen mixto. Ahora bien, por paradójico que pueda parecer, la propuesta de Aristóteles es al mismo tiempo novedosa y no, en el sentido de que constituye el primer autor que presenta un modelo de *optima republica* con los mejores rasgos de las formas de gobierno existentes (catalogadas, eso sí, de acuerdo a criterios formales y sustantivos válidos aún hoy) pero que al mismo tiempo sustenta su propuesta en

lo ya existente, vale decir, en la existencia de gobiernos moderados desde la Antigüedad [III, 15, 1285b]:

Infatti, la maggior parte degli altri tipi di regime monarchico sta in mezzo tra questi, in quanto in essi i sovrani hanno poteri meno estesi che nella monarchia assoluta e più estesi che in quella spartana. Perciò la nostra ricerca deve tener presenti questi due punti: 1) se alle città convenga o no avere un comandante militare supremo, a vita, e se questi debba essere ereditario o elettivo, 2) se conviene o no che una sola persona abbia il potere supremo su tutte le cose.

Con estas preguntas el autor mismo señala que la primera pregunta corresponde más a las inquietudes del derecho comparado que al estudio de las formas de gobierno, por lo que analiza directamente la segunda y plantea, de esta manera, el problema del gobierno de los hombres o del gobierno de las leyes. [III, 15, 1286a]

#### **e. El gobierno de los hombres y el gobierno de las leyes.**

El primer (y único) argumento que se presenta a favor del gobierno de los hombres es un razonamiento que resume la necesidad de resolver los asuntos que se presentan cotidianamente de acuerdo con el mejor criterio posible –esto es, el criterio del o de los más sabios en el arte en cuestión, o sea, el arte de *gobernar*– [III, 15, 1286a]:

Coloro che sostengono il potere regio asseriscono che le leggi possono solo dare delle prescrizioni generali, ma non provvedere ai casi che via via si presentano, sicché in qualunque arte sarebbe ingenuo regolarsi secondo le norme scritte. [...] È perciò evidente che, per questa stessa ragione, la migliore costituzione non può reggersi su disposizioni scritte e leggi.

Frente a esta tesis (que se desprende de la eficacia que representa el decidir caso por caso sin recurrir a reglas generales y abstractas previamente definidas), Aristóteles contraargumenta a favor de las leyes mediante su identificación con el elemento racional del *anima* humana: “[t]uttavia ai governanti è necessaria anche la regola universale, perché migliore è l’elemento non soggetto a emozioni di quello cui le emozioni sono connaturate. Ora, la legge non ha emozioni, che invece necessariamente si riscontrano in ogni anima umana.” [III, 15, 1286a]

Para Aristóteles es inconcebible la existencia de una *polis* sin leyes (puesto que éstas representan el orden). Es a partir de este criterio que aún el gobernante que detente el poder más absoluto no puede no emitir criterios gubernativos semejantes a las leyes. Pero en esta línea argumentativa no sólo es importante el hecho de que al interior de una *polis* existan leyes, sino cómo se crean (y, posteriormente, cómo se vuelven efectivas) [III, 15, 1286a]:

*Tuttavia è chiaro che anche chi detiene il supremo potere deve diventare legislatore, cioè, deve dare leggi, che non saranno così sovrane da non ammettere eccezioni, ma che continueranno ad essere sovrane negli altri casi. Ma le questioni che le leggi non possono affatto regolare o che esse non possono regolare bene, devono cadere sotto l'autorità di una sola persona, la migliore, o di tutta la cittadinanza. Oggi è questa che giudica, consiglia e delibera e sempre i suoi giudizi vertono sui casi particolari. Presi uno per uno, i membri di questi organi sono certamente peggiori dell'unico perfetto, ma la città è costituita di molti cittadini [...]: per questo una moltitudine numerosa giudica meglio che uno solo preso da sé. (énfasis añadido)*

Esta línea pro democrática constituye una tesis argumentativa bastante racional, que raya en el utilitarismo: es más difícil corromper (en el sentido más amplio del término) a un mayor número de personas a la vez que el contar con un gran número de opiniones al momento de la toma de decisiones minimiza el margen de error [III, 15, 1286a-1286b]:

*Inoltre la moltitudine è più incorruttibile: come l'acqua in gran copia, così la massa è più incorruttibile dei pochi. Il giudizio di uno solo, colto dall'ira o da qualche altra emozione, necessariamente sarà traviato, mentre è difficile che tutti si adirino ed errino. [...]*

*E all'obiezione che tra i più nascono sedizioni dalle quali l'uno è immune si può forse rispondere che la moltitudine è di animo buono come l'uno.*

Por lo que respecta al cumplimiento de las leyes dentro de la comunidad política, Aristóteles va un paso más allá en términos de lo establecido dentro de la obra platónica, donde se relegaba al ejército prácticamente a labores de ataque y defensa de la polis en contra de las amenazas externas, y reconoce veladamente la posibilidad de utilizar la fuerza para verificar el cumplimiento de las leyes [III, 15, 1286b]:

*E c'è un'altra difficoltà concernente la forza di cui il sovrano può fare uso: cioè chi intende governare deve avere un corpo militare intorno a sé con il quale possa costringere coloro che si rifiutano di obbedirgli? Altrimenti come può sostenere il*

proprio dominio? Infatti, anche se il sovrano fondasse il proprio potere sulla legge, non facendo nulla di suo arbitrio contro di essa, tuttavia avrebbe ancora bisogno della forza per difendere le leggi. Ma forse in questo caso non è tanto difficile sistemare la questione. Infatti, *un re che viva nella legalità deve avere a disposizione un corpo armato tale che sia più forte di ogni cittadino singolarmente preso o di singoli gruppi di cittadini, ma non di tutta la cittadinanza.*

Afortunadamente, ya desde las obras platónicas se había propuesto una medida de *enforcement* de las leyes mucho más pacífica: las magistraturas judiciales.

#### f. Los magistrados como *guardianes de la ley*.

Ya en las *Leyes* de Platón es posible encontrar la tesis que considera a los magistrados capaces de actuar como guardianes de las leyes. Si bien en ambas obras –las citadas *Leyes* y la *Política*–, el término “magistratura” es utilizado para referir genéricamente a los funcionarios estatales, en algunos párrafos de la *Política* (como v, 8, 1308a) pareciese que este término viene utilizado para referirse sólo a los *jueces* (en una manera similar a la acepción actual) puesto que señala expresamente “[i]nfatti ogni magistrato che sia stato ben educato dalla legge è in grado di giudicare bene.” [III, 16, 1287b]

Pero este reconocimiento hacia la capacidad de decisión de los magistrados no es absoluta en el sentido de contar con el *potencial* de constituirse en un poder ilimitado; se restringe, únicamente, a las lagunas normativas (*i. e.*, los casos en los cuales no existe una ley al respecto) [III, 16, 1287a]:

Del resto nei casi in cui la legge è incapace di dare una soluzione, neppure l’uomo singolo sa decidere. La legge, che si preoccupa dell’educazione dei magistrati, lascia che essi giudichino e dispongano con giusta sentenza i casi che essa non contempla e affida loro il compito di rettificare ciò che agli esperti par meglio modificare che lasciare nella sua veste originaria.

Esto es posible porque, en párrafos anteriores del mismo capítulo, Aristóteles decide decantarse definitivamente por el gobierno de las leyes, en el entendido de que la ley representa la externalización de la racionalidad humana: “Chi pretende che comandi solo la legge pretende che comandino solo Dio e la mente, mentre chi pretendi che comandi solo l’uomo aggiunge anche il dominio dell’animalità. Il

desiderio infatti appartiene all'animalità e la passione corrompe anche gli uomini migliori. Perciò la legge è intelletto senza appetito." [III, 16, 1287a] Así es como se puede entender que decida confiar en los "guardianes de la ley" para la resolución *in extremis* de los casos que ésta no prevé.

Entonces, si la mejor *constitución* es aquélla que contempla la existencia de leyes, un buen gobierno debería entenderse "in un senso, come l'obbedienza alle leggi esistenti, in un altro, come la promulgazione di buone leggi alle quali attenersi (perché è possibile obbedire anche a leggi mal poste). E ciò può accadere in due modi: infatti o si obbedisce alle leggi migliori possibili in certe circostanze o alle leggi migliori in senso assoluto." [IV, 8, 1294a] Aunque finalmente se ha respondido de manera formal a la pregunta sobre el mejor tipo de constitución, esta respuesta no dice aún nada sobre el *contenido* de la misma [III, 11, 1282b]:

Ma a quali requisiti debbano rispondere le leggi ben fatte non è ancora chiaro, sicché in parte resta ancora insoluta la difficoltà iniziale. Infatti necessariamente le leggi sono buone o cattive, giuste o ingiuste analogamente alle costituzioni di cui entrano a far parte.

La solución a este dilema es, como se verá en este último apartado, eminentemente platónica y no aparece sino hasta el penúltimo libro de la *Política*. Aristóteles retiene que el objetivo final de la existencia de una comunidad política es la materialización de la *buena vida*, de la vida virtuosa y racional mediante la conformación de un orden *justo* -entendido como aquello que es útil a la comunidad- [III, 12, 1282b]:

Il fine che si propongono tutte le scienze e le arti è un qualche bene, ed è il bene massimo e più alto quello che si propone la più importante di tutte le scienze. La più importante è la politica e il bene che la politica si propone di raggiungere è la giustizia, cioè, ciò che è utile alla comunità. Pare a tutti che la giustizia sia una qualche specie di uguaglianza; e fino a una certa misura questa affermazione è in accordo con le conclusioni cui si perviene nelle opere filosofiche sull'etica: la giustizia è un qualcosa di relativo alle persone e si dice che essa deve essere una forma di uguaglianza stabilita tra uguali.

**g. El intelecto y la virtud como *ratio* de las leyes. El hilo de continuidad entre ambos filósofos**

Pese a las notables diferencias que existen entre las perspectivas de la política que se presentan tanto en la obra de Platón como en la de Aristóteles, existen muchas ideas en común que pueden ser consideradas como un vínculo de continuidad entre ambos autores. No en vano Aristóteles frecuentó la Academia en el periodo correspondiente a los últimos veinte años de la vida de Platón.<sup>59</sup>

En el plano de lo estrictamente *político*, la paz social y la preservación de la comunidad son los valores principales a preservar y el fin último de cualquier forma de gobierno para ambos autores. Así como Platón comenta por boca del Ateniese que el primer objetivo del legislador es asegurar la pervivencia de la *polis*, en el segundo libro de la *Política* –dedicado a analizar la mejor forma de gobierno, o *constitución*–, Aristóteles señala: “Siamo d’accordo che la concordia sia il massimo bene della città (perché a questo modo le rivolte sarebbero ridotte al minimo).” [II, 4, 1262b]

Esta tesis de carácter perfeccionista en el plano moral no parece ser incompatible con el enfoque práctico y descriptivo presente en el resto de la *Política*. Casi al final de la obra, Aristóteles agrega [VII, 8, 1328b.]:

Ma la città è una comunità di simili che si propone come scopo il raggiungimento della miglior vita possibile. Poiché *la felicità è la cosa migliore, e consiste nell’attuazione della virtù e nel suo uso perfetto*, ma di essa accade che alcuni uomini possano avere una qualche parte, mentre altri poco o nulla, *da questo evidentemente derivano varie specie e forme di città e molteplici costituzioni*. Gli uomini perseguono la felicità in modi diversi e con mezzi disparati foggando modi di vita diversi e diverse costituzioni. (Énfasis añadido)

Desde una perspectiva *ontológica*, Aristóteles señala, en una clara alusión a la *República* platónica, la idea de la vida virtuosa como la *vida buena*, la mejor posible. De hecho, dedica todo un libro (el VII), al estudio de la mejor forma de vida y hace explícita su concepción de la mejor forma de vida: “la vita migliore, e per l’individuo singolarmente preso e per la città come collettività, è la vita retta dalla virtù accompagnata da mezzi che rendano possibile la partecipazione a opere virtuose” [VII, 1, 1324a]. No es de extrañar, pues, que entonces el objetivo último

---

<sup>59</sup> Cfr. Kinch Hoekstra, “Aristotle”, *Encyclopedia of political theory*, 2010, 78.



de toda comunidad política sea el permitir a sus miembros la consecución de una determinada forma de vida [III, 9, 1280a]:

Né la città si costituisce semplicemente perché i suoi membri possano vivere, *ma perché possano vivere bene* [...]; né essa si propone per fine la costituzione di un'alleanza volta a impedire il danno reciproco o a favorire uno scambio vicendevole di servizi [...] Altrimenti la comunità cittadina diventerebbe un'alleanza militare differente dalle altre, quelle tra alleati lontani, solo per la posizione geografica dei contraenti, e la legge sarebbe una mera convenzione e, come disse il sofista Licofrone, una garanzia dei mutui diritti, *ma non sarebbe in grado di rendere buoni e giusti i cittadini*. (Énfasis añadido)

Ésta es una línea de argumentación (el legislador y el gobernante como *educadores*) que aparece en la historia del pensamiento político desde la *República* y las *Leyes* e impone al legislador, primero, y al gobernante, después, de actuar de acuerdo con los dictados de la virtud (y de la manifestación material de ésta, el intelecto). Tan es así que –en el caso del gobernante– la virtud política se “funde” con la virtud en general (*Pol.*, III, 4, 1277a; *Rep.* IV, 433c-d):<sup>60</sup>

Perché in generale la virtù dell'uomo dabbene e quella del buon cittadino non siano la stessa, risulta chiaro da ciò che si è detto; ma allora ci sarà qualche caso in cui esse coincidano? Noi diciamo che un buon governante è un uomo dabbene e saggio, mentre il cittadino non deve necessariamente essere un uomo saggio. [...] Se identica è la virtù del buon governante e dell'uomo dabbene, ed è cittadino anche chi obbedisce, non si può dire in assoluto che sia identica la virtù del cittadino e quella dell'uomo, in quanto questa coincidenza si verifica solo in un caso. [III, 4, 1277a]

Si bien estos dos elementos, virtud e intelecto, no pertenecen en estricto sentido al mundo político, su materialización en el mundo fáctico dependen en buena medida de su *imposición* a través de un tercero *con los conocimientos necesarios*, donde la heteronormatividad de las leyes es vista como el mejor instrumento para ello –de hecho, en las tres obras analizadas hasta este momento, las leyes y demás instituciones políticas juegan un papel instrumental respecto de la consecución de la “vida buena” para la colectividad–.

Sabemos que Aristóteles escribió esta obra partiendo de una perspectiva eminentemente práctica, evidente en las secciones donde, por ejemplo, enfatiza

---

<sup>60</sup> Cfr. también Viano, C. A. en Aristotele, *Politica*, 244 nota al pie 23.

que el “governante perfectò” no debe caracterizarse solamente por su virtud, sino que también es necesario que sepa cómo materializarla:

Perciò se vi fosse qualcuno che fosse migliore per virtù e per capacità di compiere le azioni migliori, bello sarebbe il seguirlo e giusto l’obbedirgli. Ma deve avere non solo la virtù, ma anche la capacità di operare. [VII, 3, 1325b] [...]

*Se ciò che precede va bene e a diritto si è identificata la felicità con la riuscita, allora la vita pratica è la migliore e per la città nel suo complesso e per l’individuo singolarmente preso.* Ma la vita pratica non è necessariamente in relazione con gli altri, come alcuni credono, né pratici sono soltanto quei pensieri che esistono in funzione dei risultati dell’azione, ma piuttosto *le considerazioni e i pensieri che hanno in se stessi il proprio fine e sono fini a se stessi.* Fine è la riuscita, cioè ancor sempre un’azione [...] E’ dunque evidente che lo stesso genere di vita è il migliore per ciascun individuo singolarmente preso così come per la città e l’umanità nel suo complesso. [VII, 3, 1325b]

Ambos autores, Platón y Aristóteles, comprenden que la *optima republica* nunca podrá ser reproducida en la praxis a cabalidad,<sup>61</sup> razón por la cual toman una figura existente –el legislador– y la dotan de la gran tarea de *educar* a través de las leyes y el funcionamiento de la constitución (*politeia*) para encaminar a los ciudadanos –a esos marineros en medio de la tormenta, según Platón, o a esa grey, según Aristóteles– hacia el camino de la mejor vida posible. Esto explicaría el particular énfasis en la educación que es posible encontrar en los últimos libros de sus respectivas obras (*Rep.* VII; *Pol.* VIII) donde se establecen las precauciones que el futuro legislador debería tener respecto del sistema educativo en general –como, por ejemplo, la restricción severa o inclusive la prohibición de impartir educación musical–.<sup>62</sup> Por lo que respecta a Aristóteles, éste la consideraba una de las mejores formas de hacer valer las leyes [V, 9, 1310a]:

Ma il mezzo più importante di tutti quelli menzionati per assicurare la sussistenza di una costituzione, e che oggi da tutti è trascurato, è l’educazione ai fini della costituzione. Infatti le leggi più utili e approvate da tutti i membri della città non saranno di nessuna utilità, se i cittadini non saranno stati abituati ed educati come la costituzione richiede, cioè, democraticamente se le leggi sono democratiche, oligarchicamente se le leggi sono oligarchiche, perché quando non sa obbedire il singolo, non lo sa neppure la città nel suo complesso.

---

<sup>61</sup> Véase el diálogo entre Sócrates y Glaucón [473, b] en la *República* donde el primero reconoce la imposibilidad de encontrar en el mundo real una forma de gobierno idéntica a la descrita por él como ideal. Cfr. Platone, *Repubblica*, 488.

<sup>62</sup> La desconfianza hacia la música como causa de degeneración de la libertad en *licencia* se encuentra ya en un discurso del Ateniense [701, b-c] en las *Leyes* platónicas, mientras que también se aborda dentro del capítulo de la *Política* correspondiente a la educación. Véase *Ibid.*, 148–49.

En conclusión, la virtud y el intelecto fungen como límites internos y *para-institucionales* respecto del ejercicio del poder político dentro de los modelos reconstruidos a partir de las ideas de los autores presentados, en tanto son un parámetro de lo que puede o no hacer una autoridad. Ya señalaba Aristóteles respecto de la capacidad de decisión de un juez frente a los vacíos legales: su decisión será buena en tanto éste *haya sido educado en las leyes*. En ese sentido, es posible consultar en obras dedicadas al tema de la arbitrariedad del poder y encontrar, precisamente, al poder irracional como una de las primeras acepciones del poder sin límites: *carente de los límites representados por el intelecto o el buen sentido común*.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Cfr. Cuono, *Decidere caso per caso: Figure del potere arbitrario*.

#### 4. Nicolás Maquiavelo

Como es de conocimiento general, el grueso del pensamiento político occidental a finales de la Edad Antigua (I d. C.) y hasta el inicio del Renacimiento (siglo XV) consistió en una reelaboración del pensamiento aristotélico a la luz de las categorías conceptuales provistas por la teología cristiana y la teodicea.<sup>64</sup>

Es justo en la Italia renacentista donde se puede situar el nacimiento de la política como una ciencia moderna,<sup>65</sup> gracias a la influyente obra política de Nicolás Maquiavelo.<sup>66</sup> En particular, las obras que más repercusión tuvieron en el pensamiento político europeo fueron *El Príncipe (De Principatibus)* –donde presentó la famosa definición de **estado**–<sup>67</sup> y, en menor medida, los *Discursos sobre la Primera década de Tito Livio*.

En clara contraposición a la concepción medieval de la política, donde ésta fungía un papel secundario,<sup>68</sup> Maquiavelo presenta a la política como un medio de composición o de construcción del orden social, presentando al poder político tanto como un objetivo en sí mismo como en el medio para perpetuarse en el mando de una comunidad política. No es, a diferencia de la tratadística política del momento, un tratado de moral o *speculum principis*,<sup>69</sup> sino un intento de presentar la realidad como es: “sendo l’intento mio scrivere cosa utile a chi la intende, mi è parso più conveniente andare drieto alla verità effettuale delle cosa, che alla imaginazione di essa”,<sup>70</sup> de donde se deriva la tesis por la cual este autor es recordado hasta el día de hoy: la separación entre la política y la ética.<sup>71</sup> Esta

---

<sup>64</sup> Cfr. Salazar Carrión, *Para pensar la política*.

<sup>65</sup> Véase el capítulo dedicado a Nicolás Maquiavelo en *Ibid.*

<sup>66</sup> Cfr. Pierre Manent, “Machiavel, Nicolas, 1469-1527”, *Dictionnaire de philosophie politique* (Presses Universitaires de France, 2003), 370.

<sup>67</sup> Cfr. Niccolò Machiavelli, *Il Principe*, ed. Ugo Dotti, 8th ed. (Milano: Feltrinelli, 1986), cap. 31.

<sup>68</sup> Cfr. Salazar Carrión, “La mala fama de la política”, 108-9.

<sup>69</sup> Dotti señala que la crítica de Maquiavelo se dirige contra la tratadística humanística sobre el príncipe, esa tradición que va “de Petrarca (*Sen. XIV, 1*) al *De principe* de [Giovanni] Pontano [1426-1503]”. Cfr. Dotti en Machiavelli, *Il Principe*, 90, n. al pie 5. La cita textual dice:

E molti si sono imaginati republiche e principati che non si sono mai visti né conosciuti essere in vero perché egli è tanto discosto da come si vive a come si dovrebbe vivere fare imparar piuttosto la ruina che la preservazione sua. [...] perché uno uomo che voglia fare in tutte le parte professione di buono, conviene rovinar infra tanti che non sono buoni. Onde è necessario a uno principe, volendosi mantenere imparar a potere essere non buono, e usarlo e non l’usare (servirsi o non servirsi di quest’abito) secondo la necessità.

<sup>70</sup> Cfr. *Ibid.*, cap. XV p. 90.

<sup>71</sup> “... dove si delibera al tutto della salute della patria, non vi debbe cadere alcuna considerazione né di giusto né di ingiusto, né di piatoso né di crudele, né di laudabile né d’ignomioso; anzi, proposto ogni altro rispetto, seguire al tutto quel partito che le salvi la vita e mantenghile la

separación conceptual implica que en la lucha política es posible recurrir a cualquier medida para asegurar el poder:<sup>72</sup>

Onde è da notare che, nel pigliare uno stato, debbe l'occupatore di esso discorrere tutte quelle offese che gli è necessario fare; e tutte farle a un tratto, per non le avere a rinnovare ogni dì, e potere non, le innovando, assicurare gli uomini e guadagnarseli con beneficiarli

Menos célebre, pero igual de emblemático resulta este pasaje:<sup>73</sup>

Dovete, dunque, sapere come sono dua generazioni (modi) di combattere: l'uno con le leggi, l'altro con la forza: quel primo è proprio dello uomo, quel secondo è delle bestie: ma perché el primo molte volte non basta, conviene ricorrere al secondo. Pertanto, a uno principe è necessario sapere ben usare la bestia e l'uomo.

\* \* \*

En *De Principatibus*, Maquiavelo centra su atención en la conquista de los principados nuevos, los más difíciles de mantener en su opinión, ya que en los adquiridos por herencia, sostiene “basta solo con no trasgredir las órdenes de sus antepasados [los del príncipe] y de después lidiar con los acontecimientos”.<sup>74</sup>

A lo largo de esta obra, es posible encontrar, sí, algunas ideas que ya estaban presentes en autores de la Antigüedad clásica, como la necesidad del gobernante –referido como príncipe– de *moderar* su comportamiento: actuar de manera *racional* al momento de adquirir un nuevo principado por las armas,<sup>75</sup> respetar las leyes existentes en éste<sup>76</sup> o el célebre razonamiento por el cual es mejor ser “temido que odiado”,<sup>77</sup> por poner algunos ejemplos.

Otro de los elementos que se pueden encontrar, de manera velada, es el de la *pericia* o ingenio político –un hecho ya evidenciado por autores como Platón o Aristóteles–, que resulta trascendental para que el príncipe se mantenga en el

---

libertà. [...] Non può, pertanto, uno signore prudente, né debbe, osservare la fede, quando tale osservanza li torni contro e che sono spente le cagione che la feciono promettere”Ibid., p. 99. Sobre este particular, véase también Salazar Carrión, *Para pensar la política*.

<sup>72</sup> Cfr. Machiavelli, *Il Principe*, cap. 65.

<sup>73</sup> Cfr. Ibid., cap. XVII p. 98.

<sup>74</sup> Cfr. Ibid., 32.

<sup>75</sup> Cfr. Ibid., 33.

<sup>76</sup> Cfr. Ibid., 35; D. III, 8, 2.

<sup>77</sup> Cfr. Ibid., cap. XVII pp. 95-98.

cargo y gobierne adecuadamente: “colui che in uno principato non conosce e’ mali quando nascono, non è veramente savio; e questo è dato a pochi”.<sup>78</sup>

### *El disenso como valor. El gobierno mixto como una forma de control del poder*

Los discursos de la segunda década de Tito Livio se alejan del tema de los principados, las mejores formas de gobernarlos y, especialmente, la necesidad de contar con un hombre (príncipe) fuerte que tome las riendas del estado; presentan, en cambio, un exhaustivo análisis de las instituciones del gobierno mixto. Dicho cambio temático –presentado como “la paradoja de Maquiavelo”<sup>79</sup>– se ha zanjado con la diferenciación de los dos objetivos de las obras aquí analizadas: mientras que *De Principatibus* estaría encaminado a la conformación del estado y la perpetuación del príncipe como cabeza del principado, las reflexiones de los *Discursos* se encuentran orientadas a la consolidación de una *optima republica* que recoja las mejores características de las tres formas de gobierno “puras” planteadas por Aristóteles.

Sustentamos esta afirmación en un pasaje más o menos oscuro del primer libro de esta obra (*D. I, 9,2*):

E debbesi pigliare questo per una regola generale: che mai o rado occorre che alcuna republica o regno sia da principio ordinato bene, o al tutto di nuovo, fuora degli ordini vecchi, riformato, se non è ordinato da uno; anzi, è necessario che uno solo sia quello che dia il modo e dalla cui mente dependa qualunque simile ordinazione. [...] *Convieni bene che, accusandolo il fatto, lo effetto lo scusi; e quando sia buono come quello di Romolo, sempre lo scuserà; perché colui che è violento per guastare, non quello che è per racconciare, si debbe riprendere. Debbi bene in tanto essere prudente e virtuoso, che quella autorità che si ha presa non la lasci ereditaria a un altro: perché, sendo gli uomini più proni al male che al bene, potrebbe il suo successore usare ambiziosamente quello che virtuosamente da lui fusse stato usato.*” (énfasis añadido)

---

<sup>78</sup> Cfr. *Ibid.*, cap. XIII p. 85.

<sup>79</sup> Cfr. Quentin Skinner, “What Should You Learn from Machiavelli?”, *The New York Review of Books*, 2014; Salazar Carrión, *Para pensar la política*.

Maquiavelo mismo reconoce la necesidad de “preparar” a un pueblo gobernado bajo las formas “tradicionales” (en el sentido de *autocrático*) antes de implementar un gobierno de de tipo mixto, con más libertades (I, 25, 1):

Colui che desidera o che vuole riformare uno stato d'una città, a volere che sia acetto e poterlo con soddisfazione di ciascuno mantenere, è necessitato a ritenere l'ombra almanco de' modi antichi, acciò che a' popoli non paia avere mutato ordine, anorché in fatto gli ordini nuovi fussero al tutto alieni dai passati: perché lo universale degli uomini si pascono così di quel che pare come di quello che è: anzi, molte volte si muovono più per le cose che paiono che per quelle che sono.

En contraposición, si se desea instaurar un régimen “tiránico”, se debe hacer precisamente lo contrario (I, 25, 1). Maquiavelo argumenta, también, que los fundadores de una tiranía son “vituperables” y su actuar no se encuentra justificado en la argumentación anterior (I, 10) en tanto siguen un comportamiento alejado de las leyes y de la virtud.

\* \* \*

En esta segunda obra Maquiavelo retoma tanto el concepto de *anaclycosis* como la distinción clásica de Polibio, que no es más que una reelaboración de la clasificación de las formas de gobierno según Aristóteles, y clasifica a las comunidades políticas en principados de **optimates** (“aristocráticos”) o **populares** (I, 2, 2).<sup>80</sup> Pero, a diferencia de estos dos autores clásicos, Maquiavelo considera que todas las seis formas de gobierno “simples” son “malas”: “Dico, adunque, che tutti i detti modi sono pestiferi, per la brevità della vita che è ne' tre buoni, e per la malignità che è ne' tre rei” (I, 2, 5). Al tomar como modelo a seguir la Roma republicana - régimen que gozó de aproximadamente 500 años de estabilidad- apuesta, en cambio, por un gobierno mixto de tendencias populares (“republicanas”) (III, 9, 2):

una republica ha maggiore vita ed ha più lungamente buona fortuna che uno principato, perché la può meglio accomodarsi alla diversità de' temporali per la diversità de' cittadini che sono in quella, che non può uno principe. Perché un

---

<sup>80</sup> Véase también Niccolò Machiavelli, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio seguiti dalle Considerazioni intorno ai Discorsi del Machiavelli di Francesco Guicciardini*, ed. Corrado Vivanti (Torino: Einaudi, 2000).

uomo che sia consueto a procedere in uno modo, non si muta mai, come è detto; e conviene di necessità che, quando e' si mutano i tempi disformi a quel suo modo, che rovini.

Se hace énfasis en la parte de *popular* debido a que Maquiavelo parece confiar en la capacidad de la mayoría de regir correctamente los destinos de la comunidad política (o al menos, de errar menos que un solo gobernante: I, 58; II, 2; III, 34). "Conchiudo adunque contro alla commune opinione, la quale dice come i popoli, quando sono principi, sono varii, mutabili ed ingrati, affermando che in loro non sono altrimenti questi peccati che siano ne' principi particolari" (D., I, 58, 2; *vid.* también I, 4; I, 58; III, 34).

La cuestión del apoyo popular y, en particular, el de los dos *humores*<sup>81</sup> dentro de una comunidad política, no es un elemento nuevo dentro de la obra de Maquiavelo. Ya en *De Principatibus*<sup>82</sup> se había dedicado todo un capítulo a resaltar la importancia de que el gobernante contase con el apoyo popular:<sup>83</sup>

Perché in ogni città si trovano questi dua umori diversi; e nasce da questo, che il populo desidera non essere comandato né opresso da' grandi, e li grandi desiderano comandare e opprimere il populo; e da questi dua appetiti diversi nasce nelle città uno de' tre effetti, o principato o libertà o licenzia.

[..]

Debbe, pertanto, uno che diventi principe mediante il favore del populo, mantenerselo amico; il che li fia facile, non domandando lui se non di non essere opresso. [...] Concluderò solo che a uno principe è necessario avere el populo amico; altrimenti non ha, nella avversità, remedio.

Es en los *Discursos* (I, 40, 55; I, 29-30) donde este tema cobra relevancia y se desarrolla bajo el supuesto de que el disenso al interior de la comunidad política es un valor en sí, toda vez que implica la *limitación armónica* de las fuerzas que la componen (I, 2, 7):

E tanto le fu favorevole la fortuna, che, benché si passasse dal governo de' re e delli ottimati al populo, per quelli medesimi gradi e per quelle medesime cagioni che di sopra si sono discorse, nondimeno non si tolse mai, per dare autorità agli ottimati, tutta l'autorità alle qualità regie, né si diminuì l'autorità in tutto agli ottimati, per

---

<sup>81</sup> De acuerdo con *Ibid.*, es una "metafora ispirata alle dottrine mediche del tempo [...] È implicito il confronto - di derivazione classica: si veda ad esempio Aristotele, *Politica* V, 3, 1302b, ma si pensi anche al famoso apologo di Menenio Agrippa, narrato in Livio II, 32 - fra il corpo umano, condizionato da umori diversi, e un corpo politico". *Vid.* también el capítulo IX de *De Principatibus* *Il Principe*. y *Discursos*, I, 4, 1; iii, 27.

<sup>82</sup> Véase también Dotti, U. en *Il Principe*, n. al pie 4, p. 66

<sup>83</sup> *Cfr.* *Ibid.*, cap. IX, pp. 66-68.



darla al popolo; ma rimanendo mista, fece una republica perfetta: alle quale perfezione venne per la disunione della plebe e del senato, come nei dua prosimi seguenti capitoli largamente si dimostrerà.

Maquiavelo se convierte así en el primer científico político de la modernidad, que contempla a la comunidad política como una especie de “ecosistema” que debe procesar en su interior las diferencias de la manera más eficiente posible (I, 6, 4) a efectos de “hacer grande la ciudad” mediante la consecución del “bien común” (II, 2, 1), que Maquiavelo condensa como los deseos del pueblo de ser libre y de los grandes de gobernar (I, 40).

Si bien este autor parte del supuesto de que todos los hombres son libres (e infractores potenciales),<sup>84</sup> no estamos, pues, frente a una consideración *democrática* en el sentido moderno, sino que es una apuesta eminentemente pragmática: Roma “no obstante que no tuviese un Licurgo que la ordenara”, logró conciliar las demandas e intereses de las tres grandes clases sociales que la conformaban (I, 2, 7), encausándolas en un régimen **estable**.

Es por esto que Maquiavelo condensa el nacimiento y la “primera” evolución de la forma de gobierno en Roma en el último párrafo del segundo capítulo del primer libro: desde la conformación de un reino por parte de Rómulo y Remo, hasta la consolidación de un gobierno mixto encabezado por los cónsules (elemento monárquico), el senado (elemento *optimatus* o aristocrático) y el tribuno de la plebe (elemento popular).<sup>85</sup> (I, 2, 7).

Los tres elementos más importantes de esta propuesta de limitación al poder son, en nuestra consideración, a) las buenas leyes y el buen gobierno, b) la existencia de contrapesos y c) el consenso entre los miembros de la comunidad política.

Se parte, pues, de que ningún tipo de régimen puede sobrevivir sin legislación, ya que esta situación derivaría o en una tiranía o en libertinaje (III, 5, 2).<sup>86</sup> Las **buenas leyes** no son otras que aquéllas que permiten un amplio margen de libertad a los

---

<sup>84</sup>“Come dimostrano tutti coloro che ragionano del vivere civile, e come ne è piena di esempi ogni storia, è necessario a chi dispone una republica, ed ordina leggi in quella presupporre tutti gli uomini rei, e che li abbiano sempre a usare la malignità dello animo loro, qualunque volta ne abbiano libera occasione.” (I, 3, 1).

<sup>85</sup> Sobre el tema del pueblo en los Discursos, véase *D.*, IV

<sup>86</sup>“Ed insomma, per conchiudere questa materia, dico come hanno durato assai gli stati de’ principi, hanno durato assai gli stati delle republiche, e l’uno e l’altro ha avuto bisogno d’essere regolato dalle leggi: perché un principe che può fare ciò che vuole, non è savio. [...] Però che a un popolo licenzioso e tumultuario, gli può da un uomo buono essere parlato e facilmente può essere ridotto nella vita buona; a un principe cattivo non è alcuno che possa parlare, né vi è altro rimedio che il ferro.” (III, 5, 2).

ciudadanos (III, 5, 2); son el resultado de un **buen** (racional) **gobierno** y resultan cruciales para modular los “malos humores” de los miembros de la comunidad política y en consecuencia, evitar la desintegración de la comunidad política. Como ejemplo de ello explica Maquiavelo –en su análisis de Tito Livio- que fue la legislación que preveía diversos caminos para la resolución de los conflictos la causa de que “jamás el senado o la plebe u otro ciudadano particular intentó valerse de fuerzas externas, porque, teniendo el remedio en casa, no era necesario andar afuera para ello” (I, 7, 4).

En cambio, la necesidad de contar con un sistema de contrapesos al interior del sistema se estipula en diversos pasajes de los *Discursos*, donde Maquiavelo justifica la existencia de un tribuno de la plebe (III y IV) con la capacidad tal de frenar los excesos de la nobleza (III, 11, 1), al mismo tiempo que reconoce la posibilidad de que un “hombre bueno”(aristócrata) sea necesario para temperar los excesos del pueblo frente a la libertad (I, 4, 1). Se habla precisamente de “contrapesos” porque ninguna de las facciones u órganos de gobierno es superior al otro.

En el tercer libro de los *Discursos*, Maquiavelo reitera la importancia de contar con el **consenso** de los gobernados. Incluso en un caso extremo, la violencia – “sangre” – que caracterizará un cambio de régimen dependerá de la existencia de un consenso *amplio* (*i. e.*, de todos los gobernados, en cuyo caso la violencia se reducirá a la necesaria para hacer abdicar al soberano, como en la expulsión del último rey de Roma) o *restringido* (*i. e.*, que aquellos que vieron afectados sus intereses al momento de la conformación del régimen tengan la voluntad de vengarse) (III, 7).<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Vid. también Dotti, Ugo, en *ibid.*, 65, n. al pie 30.

## II. Una primera lección de los clásicos: la constante evolución de los medios de control al poder

*If limited power never produced greater power, constitutions would never have played the important role that they have so obviously played and continue to play in political life.*

Stephen Holmes<sup>88</sup>

Hasta este momento se han revisado tres autores paradigmáticos para la filosofía política, considerados tales por haber propuesto determinadas categorías conceptuales que seguimos utilizando hasta la fecha. Si bien cada uno presentó diferentes soluciones para el problema de la organización del gobierno interior de la comunidad política –desde el gobierno de los más sabios hasta la conformación de un gobierno mixto– todas sus propuestas cuentan con un hilo conductor común: la *necesidad* de *limitar* en mayor o menor medida al *poder político*, con el objetivo de hacerlo más eficiente.

Este fenómeno ha sido estudiado por Stephen Holmes desde una perspectiva realista de la política como la *paradoja del gobierno limitado*.<sup>89</sup> Dicha paradoja parte de la premisa de que ningún detentador del poder es tan poderoso que no requiera jamás de la cooperación voluntaria de otros miembros más débiles.<sup>90</sup> Por ello, las medidas de control al poder político nacieron y sobrevivieron en su momento en virtud de que sirvieron, o parecían servir, “a los intereses de los individuos asociados con fuerzas sociales bien organizadas”, de entre las que destaca, irónicamente, “el gobierno mismo”.<sup>91</sup>

Esto explicaría por qué las élites han aceptado determinados controles al poder e inclusive las han apoyado a lo largo del tiempo:<sup>92</sup>

But for constitutional theory, starting with ancient writings on the mixed regime, the most ‘democratic’ reason why elites have proved willing to impose limits on themselves is that such limits help to mobilize the voluntary cooperation of non-

---

<sup>88</sup> Cfr. “Constitutions and Constitutionalism”, en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. M. Rosenfeld y A. Sajó (Oxford: Oxford University Press, 2013), 198.

<sup>89</sup> Cfr. *Ibid.*

<sup>90</sup> Cfr. *Ibid.*, 191.

<sup>91</sup> Cfr. *Ibid.*, 192.

<sup>92</sup> Cfr. *Ibid.*, 191.

elites in the pursuit of the elite's most highly prized objectives, especially revenue extraction and victory in war, but also information gathering and the timely correction of potentially fatal errors of judgment. Even John Locke, that liberal saint, invoked *raison d'état* in his defense of constitutional restraints on power.

\* \* \*

Otro de los elementos en que los tres autores coinciden es en la *mutabilidad* de las *circunstancias políticas* y de la necesidad de que tanto la legislación como las instituciones se *adapten* a éstas. Ya en las *Leyes* de Platón se señala: “Mutate, dunque, negli uomini le opinionone sugli dèi, vanno mutate anche le leggi” [948d] e inclusive se recomienda recurrir a prácticas de otros gobiernos, en lo que hoy llamaríamos un ejercicio de derecho comparado [951, a-c]:

Sarà inoltre opportuno che con il permesso dei custodi delle leggi altri osservatori si rechino all'estero. E se infine taluni cittadini desiderano studiare con maggior tempo a disposizione i costumi degli altri popoli, nessuna legge li vieti. Uno Stato, infatti, che non abbia alcuna cognizione degli altri popoli, di ciò che in essi v'è di buono e di cattivo, non potrà mai, nel suo isolamento, raggiungere adeguata civiltà e perfezione, né potrà mai mantenere intatte le leggi senza farle proprie, non solo per abitudine, ma anche per ragione. Sì, perché vi son sempre in mezzo alla massa alcuni uomini divini –non molti– con i quali merita davvero il conto avere consuetudine, uomini che nascono tanto negli Stati bene organizzati quanto negli altri, e chi vive in quei primi deve continuamente seguirne, per mare e per terra, le tracce, purché sia incorruttibile, tanto per confermare il valore delle proprie istituzioni, ove siano ben fondate, quanto per correggerle, ove queste sian difettose. Senza tali osservazioni, infatti, senza tali ricerche la perfezione di uno Stato non sarà mai durevole, né lo sarà se queste indagini verranno mal condotte.

Por su parte, Aristóteles da por sentido que cualquier régimen se encuentra expuesto al cambio [Pol. v, 8, 1316a] e incluso a la desaparición [v, 7, 1307b], por el simple transcurrir del tiempo y se lamenta de que el fenómeno de mutación de las formas de gobierno no haya sido estudiado previamente. Si bien enuncia algunas de las causas más anodinas, como las rebeliones, las intrigas electorales o la negligencia del gobernante [Pol. v, 2, 1302b], al profundizar en este fenómeno atribuye el cambio en las formas de gobierno a las revueltas e inconformidades de uno o varios grupos sociales [v, 1, 1301b]:

In ogni caso la causa della rivolta è l'inuguaglianza, a meno che i rapporti di inuguaglianza siano proporzionati (un potere regio vitalizio determina una disuguaglianza, se è esercitato tra uguali); perché in generale nella ricerca dell'uguaglianza scoppiano le rivolte.

Estos cambios pueden representarse en una transición a otra forma de gobierno (e. g., de democracia a oligarquía o de oligarquía a democracia), o simplemente la modificación de ciertos aspectos del régimen: la sedición, “può anche mirare ad aumentare o a diminuire il grado di una costituzione: per esempio può cercare di rendere un'oligarchia più o meno oligarchica o una democrazia più o meno democratica.” [v, 1, 1301b].

Maquiavelo, en cambio, en el *De Principatibus* la noción de *fortuna*, enfatizando la necesidad de que el gobernante aprenda a lidiar con las circunstancias externas, ajenas a su voluntad, mientras que en los *Discursos* (I, 2, 7; I, 6, 4; III, 9, 2) alerta sobre la mutabilidad de los ánimos de aristócratas y populares por igual.

Finalmente, consideramos necesario evidenciar que las modalidades de control del poder analizadas por estos autores son estrictamente *instrumentales* al fin último que les interesaba (el de la supervivencia en el tiempo de una comunidad política determinada). A diferencia de los presupuestos sustantivos del constitucionalismo moderno, el significado primigenio de *constitutio* sugiere llanamente “la existencia de un orden que sirve un propósito”,<sup>93</sup> cuyo objetivo “no era limitar el poder preexistente, sino crear poder de donde no existía” (“create power out of powerlessness”, en el original).<sup>94</sup>

En contraste, el constitucionalismo moderno, de finales del siglo XVIII, se aleja claramente de esta definición al involucrar “no cualquier organización posible de la vida política, sino una forma ideal de organización donde [los] oficiales políticos [se encuentran] subordinados a una ley más elevada que tenían unilateralmente prohibido modificar, en principio”, siendo la constitución un caso paradigmático –‘a novel fiction’– que no podría ser revisada a través del procedimiento legislativo ordinario, al “representar la ‘reflexión y elección’ de la gente de la nación”.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Cfr. *Ibid.*, 195.

<sup>94</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>95</sup> Cfr. *Ibid.*, 192.

Los autores que se revisarán a continuación pertenecen a la tradición liberal que antecedió en el constitucionalismo moderno, precursor directo de buena parte de los regímenes democráticos actuales.

## 5. Thomas Hobbes

El peso intelectual de Aristóteles dentro de la cultura grecolatina, su conservación en la tradición académica de la Edad Media y su pervivencia en la Europa renacentista permitió que la clasificación aristotélica de las formas de poder fuese la predominante –si no es que la única– dentro del pensamiento político durante varios siglos. De hecho, la siguiente propuesta relevante en este sentido se encuentra en la obra de Thomas Hobbes (1588-1679), considerado en varios aspectos el precursor del pensamiento político moderno.

En la segunda sección del primer libro de su *Leviatán*, dedicada propiamente a la exposición de su concepción antropológica (por momentos parecida a la presentada por Maquiavelo en sus *Discursos*, I, 37, 1) y a la explicación de las leyes naturales, Hobbes introduce la noción de *poder*, conceptualizándolo como sus “medios presentes de obtener un bien aparente futuro” y clasificándolo ulteriormente en *originale* (o *naturale*) e *strumentale*, de acuerdo con la forma en la cual se hayan obtenido y su utilidad (valga la redundancia, la *instrumentalidad*) para conseguir más poder –i. e., el poder *instrumental* lo constituirían todos aquellos recursos que se han conseguido “mediante i poteri naturali o grazie alla fortuna [e che] costituiscono i mezzi e gli strumenti per acquistare maggiore potere”–.<sup>96</sup>

A diferencia de Aristóteles, Hobbes no presupone la existencia de desigualdades naturales entre los individuos, toda vez que el poder es un recurso que puede incrementarse (o decrecer) y no depende enteramente de un *estatus* de conocimiento superior en un determinado campo (salvo en el caso de la política, donde se señala explícitamente la necesidad de *aprender* las buenas prácticas de gobierno). Y, si bien las categorías de *poder paternal* y *poder despótico* o *servil* pueden ser encontradas capítulos más adelante (cap. XX), éstas regresan más bien como figuras “ideales” que explican las formas posibles de adquisición del poder (por herencia o por conquista), tesis que se refuerza con el uso de la denominación “dominio” en lugar de “poder”.

Curiosamente, también para este autor la *sabiduría* (o la reputación de) es un recurso que da poder: “perché gli uomini affidano il governo di sé stessi più

---

<sup>96</sup> Cfr. Thomas Hobbes, *Leviatano*, ed. Tito Magri (Roma: Editori Riuniti, 1976), 55.

volintieri a chi è prudente, che ad altri",<sup>97</sup> pero el conocimiento en cuanto tal no es considerado una de los *medios* principales para ejercerlo:<sup>98</sup>

le scienze sono poco potere, perché non conferiscono superiorità, e quindi non sono riconosciute in qualsiasi uomo. Anzi, in genere non sono riconosciute che in pochi uomini, e riguardo a poche cose; perché la natura della scienza è tale, che nessuno può riconoscerla in un altro, senza possederla già in buona misura.

Otra de las grandes diferencias respecto de la tipología aristotélica y demás reinterpretaciones es el carácter social del poder; esto es, el poder *sólo* tiene sentido (y, por tanto, *sólo* puede ser ejercido y estudiado) respecto de un ámbito de relaciones sociales. Esta tesis puede sostenerse después de analizar dos de sus comentarios sobre el carácter intersubjetivo el poder:

Il più grande dei poteri umani è quello che si compone dei poteri di molti uomini, uniti per consenso in una persona naturale o civile. E l'uso di tutti questi poteri può dipendere dalla volontà di tale persona, come nel caso del potere dello Stato; oppure dalla volontà di ogni singolo individuo, come nel caso del potere di una fazione o lega di fazioni.<sup>99</sup>

Y, párrafos más adelante,

Il *valore* di un uomo è, come per tutte le altre cose, il suo prezzo, cioè, quanto si darebbe per l'uso del suo potere. Esso quindi non è assoluto, ma dipende dal bisogno e dal giudizio degli altri.<sup>100</sup>

Este carácter social se acentúa aún más cuando Hobbes introduce la noción de *libertad* y la contrapone con la del poder –conformando así una de las dicotomías clásicas de la teoría política moderna y del pensamiento liberal–, entendida como capacidad *para usar su poder* para la conservación de la propia vida de acuerdo con criterios determinados de manera autónoma:

Il *diritto naturale*, che gli autori chiamano comunemente *jus naturale*, è la libertà, propria di ciascun uomo, di usare come vuole il suo potere per la conservazione della sua natura, cioè della vita; e di conseguenza, di fare tutto ciò che secondo il suo giudizio e la sua ragione riterrà essere il mezzo più adatto ad attuare quel fine.

---

<sup>97</sup> Cfr. *Ibid.*, 57.

<sup>98</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>99</sup> Cfr. *Ibid.*, 56.

<sup>100</sup> Cfr. *Ibidem*.



Per *libertà* si intende, secondo il significato proprio del termine, l'assenza di impedimenti esterni. Tali impedimenti possono spesso privare un uomo di una parte del suo potere di fare ciò che vuole, ma non possono impedirgli di usare il potere che gli è lasciato secondo il suo giudizio e la sua ragione.<sup>101</sup>

El poder político, entonces, pertenece evidentemente a la segunda categoría del poder (*instrumental*), toda vez que es al mismo tiempo tanto un recurso que puede contribuir a conseguir otras *facultades* como una facultad en sí misma que puede conseguirse a través del empleo de otros recursos *naturales* (piénsese en el dominio del más fuerte físicamente dentro de un grupo o tribu) o *instrumentales* (por ejemplo, el requerimiento de la legislación romana que exigía la demostración de un determinado patrimonio en el censo para ejercer un cargo público).

Thomas Hobbes no fue el primer autor que recurrió al modelo contractualista para analizar y explicar el Estado y, en general, el mundo de la política en Occidente hacia mediados del siglo XV (como antecedentes tenemos, por ejemplo, el *De iure ad bellum pace* de Hugo Grocio).<sup>102</sup> Pero, a diferencia del grueso de los estudiosos políticos que le precedieron, plantea claramente la cuestión de la existencia de un cierto *egoísmo natural* en contraposición al carácter gregario que autores clásicos como Aristóteles sostenían desde tiempo atrás. Hobbes sitúa el origen del Estado no tanto en una tendencia natural hacia la sociabilidad, sino en una razón individualista y sobre todo, de autopreservación.<sup>103</sup>

Este cambio en la motivación y fines del Estado trae consigo una consecuencia conceptual revolucionaria: que la construcción de un Estado (o, en la terminología clásica, de una *comunidad política*) sea una decisión intelectual de varios individuos que sólo se podrá materializar trámite un acto eminentemente *volitivo* de éstos. Esto es, los individuos se conforman en comunidades no de manera *natural* e instintiva, sino porque han efectuado un proceso cognoscitivo-racional previo (donde han podido valorar en qué medida les resulta conveniente) y en ese sentido, es una *construcción artificial*.<sup>104</sup>

---

<sup>101</sup> Cfr. *Ibid.*, 76.

<sup>102</sup> Cfr. Norberto Bobbio, "El modelo del iusnaturalismo", en *Sociedad y Estado en la filosofía moderna. El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*, ed. Norberto Bobbio y Michelangelo Bovero (Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1986), 7-120.

<sup>103</sup> Cfr. *Leviatano*, 107.

<sup>104</sup> Cfr. *Ibid.*, 110-11.

Infine l'accordo fra queste creature [*i. e.*, le api e le formiche, descritte come "creature politiche" da Aristotele] è naturale; quello fra gli uomini è solo per patto; cioè, artificiale. Quindi non c'è da meravigliarsi se è necessario qualcosa d'altro (oltre al patto) per rendere il loro accordo costante e durevole; cioè un potere comune che li tenga in soggezione e ordina le loro azioni al vantaggio comune.

El único modo de hacerlo, según Hobbes, es mediante la conformación de una "sola e idéntica persona", que contenga todo su "poder y fuerza", capaz de "reducir todas sus voluntades a una voluntad única". Para ello, cada uno de los individuos deberá pactar con el resto,

... come se ognuno di essi avesse detto all'altro: *io autorizzo, e cedo il mio diritto di governarmi a quest'uomo o a quest'assemblea di uomini, a condizione che tu ceda a lui il tuo diritto, e autorizzi allo stesso modo tutte le sue azioni*. Ciò fatto, la moltitudine così unita in un'unica persona è detta *Stato*, in latino, *civitas*. Questa è la generazione del grande *Leviatano*, o piuttosto (per parlare con maggiore reverenza), di quel Dio *mortale*, cui dobbiamo, sotto il *Dio immortale*, la nostra pace e la nostra difesa.<sup>105</sup>

El Estado –un término acuñado casi 150 años antes por Maquiavelo– resulta entonces "una persona única, dei cui atti si sono fatti individualmente autori, mediante patti reciproci, una grande moltitudine di uomini, al fine che possa usare tutta la loro forza e tutti i loro mezzi, come riterrà opportuno, in vista della loro pace e della loro difesa comune".<sup>106</sup> El origen volitivo de éste permitiría a sus integrantes *disolverlo* en caso de que su poder no fuese suficiente para cumplir con los fines para los que fue creado –la conservación de la vida y de las comodidades–.<sup>107</sup>

### **Las razones a favor de un poder político absoluto**

Hobbes cuenta con un vasto conocimiento sobre las obras clásicas de la política, por lo cual no es de extrañar que mencione la clásica tipología de las formas de gobierno según el número de las personas que participan en la conformación de

---

<sup>105</sup> *Cfr. Ibid.*, 111.

<sup>106</sup> *Cfr. Ibid.*, 112.

<sup>107</sup> La referencia textual dice: "Quindi, nonostante le leggi di natura (che ognuno osserva solo quando ne ha voglia e può farlo con sicurezza), se non viene istituito un potere, e se tale potere non è sufficiente alla nostra sicurezza, ognuno può legittimamente ricorrere alla propria forza e alla propria astuzia per garantirsi contro gli altri." *Cfr. Ibid.*, 107-8.

las leyes,<sup>108</sup> agregando que “[l]a differenza fra queste tre specie di Stato non consiste nella differenza del potere, ma nella differenza della convenienza, o attitudine a procurare la pace e la sicurezza del popolo, che costituiscono il fine per cui furono istituite”.<sup>109</sup> Por cuestiones metodológicas, deja totalmente de lado la *calificación* sobre la forma en la cual se ejerce el poder (*v. gr.*, de forma *recta* o *degenerada*)<sup>110</sup> para, en un segundo momento, abocarse al estudio y defensa de la monarquía absoluta.<sup>111</sup>

C'è poi una sesta dottrina, chiaramente e direttamente contraria all'essenza dello Stato, ed è che il potere sovrano possa essere diviso. Infatti dividere il potere di uno Stato significa solo dissolverlo, perché i poteri risultanti da tale divisione si distruggono a vicenda. E per queste dottrine gli uomini guardano in genere ad alcuni di quelli che, professando lo studio delle leggi, cercano di farle dipendere dalla loro dottrina, e non dal potere legislativo.<sup>112</sup>

Otro de los argumentos que Hobbes aduce de manera contundente a favor de la democracia, es la (con)fusión del interés público con el interés (privado) del monarca: al tratarse de uno solo, es seguro que el monarca los vigile cuidadosamente. En la democracia y en la aristocracia esto no sucedería por lo que los individuos que formen parte de la asamblea estarán más preocupados por sus propios intereses que por los de la comunidad.

En segundo lugar, Hobbes señala a la *coherencia* y *constancia* en la toma de decisiones como ventajas connaturales del gobierno de *uno* frente al gobierno de *muchos*. Esto es, en claro contraste con las dinámicas de una asamblea popular

---

<sup>108</sup> Cfr. Ibid., 124.

<sup>109</sup> Cfr. Ibid., 126; vid. también Thomas Hobbes, *Del ciudadano (De cive)* (Trotta, 2010).

<sup>110</sup> Hobbes considera que la variante *cualitativa* de la tipología tradicional no es válida para juzgar los regímenes realmente existentes. En sus palabras, lo que representa dicha variante no son “dei nomi di altre forme di governo, ma di quelli attribuiti alle forme già viste, quando dispiacciono.” Hobbes, *Leviatano*, 124.. Según Tito Magri, esta postura no es más que el resultado de una “doble crítica” –que aparece tanto en los *Elementorum philosophiae sectio prima (De corpore)* como en otros pasajes del *Leviatán*- que Hobbes hace al pensamiento político clásico. Cfr. Ibid., 150 nota al pie 1.

<sup>111</sup> No es que Hobbes ignore deliberadamente las formas de gobierno aristocráticas y democráticas; en obras anteriores como el *De Cive* dedica algunos párrafos a los parlamentos, por ejemplo. Dado que en el *Leviatán* se dedica casi exclusivamente al estudio de la monarquía absoluta, justo después de desarrollar su teoría del *soberano*, su pensamiento suele estar más asociado al modelo absoluto de poder. Véase en particular, Ibid., cap. 29, Las cosas que debilitan un Estado o lo llevan a su disolución, p. 201.

<sup>112</sup> En un sentido similar Hobbes sostiene más adelante que los intereses y la supervivencia de un Estado dependen de la identificación del bien del soberano con el de su pueblo: “Un sovrano è debole quando ha sudditi deboli; e un popolo è debole quando il suo sovrano manca del potere di governarlo secondo la sua volontà” Cfr. Ibid., cap. 221.

(que pueden verse afectadas por la variación en el quórum, las conformaciones partidistas, etcétera), un monarca sólo sujetará las decisiones a su propio criterio e intelecto –donde Hobbes reconocerá que, como cualquier ser humano, podrán cambiar de un momento a otro– y nunca podrá estar en desacuerdo con él mismo, por envidia o interés.<sup>113</sup>

En tercer lugar, se encuentra la capacidad (pragmática) del monarca de poder escuchar y recibir los consejos de cualquier persona, aún en privado (en claro contraste con las asambleas, que por naturaleza son *públicas*), lo cual se traduciría en la resolución expedita (y *mejor*, dado que exponencialmente un monarca tendría acceso a un mayor cantidad de información, sobre todo *privada*) de los asuntos públicos.

Quizás la única desventaja de la monarquía que el autor en comento se encuentra en las situaciones de *ausencia* del soberano, esto es, las situaciones de regencia y de minoría de edad de un rey. Frente a este escenario, propone la institución de uno o varios custodios (que después equiparará a los *custodes libertatis*, v. g., dictadores o protectores que las asambleas pueden nombrar en situaciones de peligro o emergencia).

De las “ventajas” o razones a favor de una monarquía, es posible apreciar que Hobbes tiene en mente un detentador del poder político poderoso (y con facultades casi ilimitadas, que se analizarán a continuación).

---

<sup>113</sup> Literalmente: “le risoluzioni di un monarca non sono soggette ad altra incostanza che quella propria della natura umana, mentre nelle assemblee, oltre a quella derivante dalla natura, sorge un’incostanza anche dal numero.” Ibid., 127.

## *Las facultades del “Leviatán”*

*Vi è poco fondamento per l'opinione di coloro che sostengono che i re sovrani, pur essendo singulis maioris, cioè piú potenti di ciascuno dei loro sudditi, siano universis minores, meno potenti di tutti i loro sudditi insieme.*

Thomas Hobbes<sup>114</sup>

En el capítulo sucesivo (titulado precisamente “Il dominio paterno e dispotico”), Hobbes se refiere a estas facultades como “derechos y consecuencias” de la soberanía; más aún, las considera como la esencia misma de la soberanía, razón por la cual son derechos “incomunicabili e indivisibili”;<sup>115</sup> indivisibles porque conforman un conjunto intrínsecamente relacionado de tal modo que, si se ‘reserva’ uno de estos derechos a otro ente, “il mantenere tutti gli altri non è di nessun effetto per la conservazione della pace e della giustizia, cioè per il fine dell’istituzione degli Stati. Ed è di questa divisione che si è detto che *un regno diviso in se stesso non può sussistere*”.<sup>116</sup>

En primer lugar, el encargo del monarca resulta *invulnerable*: dado que una vez realizado un pacto, los pactantes no pueden realizar uno en contrario en un segundo momento, el Estado civil no puede ser disuelto una vez conformado: “i sudditi di un monarca non possono, senza una sua licenza, abbattere la monarchia e tornare alla confusione di una moltitudine disunita, né trasferire la loro persona da chi la sostiene ad un altro uomo o assemblea di uomini”.<sup>117</sup>

Como lo súbditos han celebrado libremente *entre sí* los pactos que dieron origen a la sociedad civil y al gobierno soberano –Hobbes considera–, han expresado su consentimiento respecto de las acciones que dicho poder soberano ejecute en su nombre. De ahí que dichas acciones no pueden ser consideradas “injustas” o “dañinas” de manera objetiva,<sup>118</sup> alegar un “incumplimiento” del mismo por

---

<sup>114</sup> Cfr. Ibid., 121–22.

<sup>115</sup> Cfr. Ibid., 120.

<sup>116</sup> Cfr. Ibid.

<sup>117</sup> Cfr. Ibid., 113.

<sup>118</sup> “Chi ha il potere sovrano può, è vero, commettere iniquità; ma non ingiustizia o torto, nel senso proprio dei termini” Cfr. Ibid., 114.

parte del soberano a efectos de dejar de someterse a éste,<sup>119</sup> ni mucho menos expresar su desacuerdo con las acciones del soberano<sup>120</sup> o tratar de castigarlo (tal como sucedió con Carlos I de Inglaterra algunas décadas antes, por ejemplo).<sup>121</sup>

El resto de las facultades señaladas por Hobbes se encuentran relacionadas directamente con la razón fundamental de ser del soberano –la preservación de la paz interna y, en un segundo momento, de la defensa de la comunidad frente a amenazas externas– (*Leviatán*, cap. 30): el derecho de hacer la guerra y pactar la paz, la elección de los consejeros, magistrados, ministros y demás oficiales, el ejercicio de actividades de carácter legislativo y jurisdiccional–que más adelante serán delegadas en jueces y magistrados–,la capacidad de premiar o castigar a los súbditos e inclusive el control sobre la esfera intelectual de la comunidad política.<sup>122</sup>

Si bien este autor resulta reacio a admitir la “división” del poder del Estado, al mismo tiempo es pragmático y reconoce la imposibilidad de que una sola persona las ejecute al mismo tiempo. Por esta razón, dedica dos capítulos, 22 y 23, al tema de los representantes y ministros. Como es de esperarse, los representantes cuentan con un campo de actuación bastante limitado en dos sentidos (por un lado, los términos señalados al momento de su designación; por el otro, las leyes de su Estado)<sup>123</sup> y deben ser –ante todo– debidamente designados por el poder soberano, “el representante absoluto de todos los súbditos”. Un ministro público es entonces un individuo que

...viene impiegato a svolgere un affare dal sovrano (sia esso un monarca o un'assemblea), con l'autorità di rappresentare, in quell'impiego, la persona dello Stato. E considerato che ogni uomo e ogni assemblea che detengono la sovranità rappresentano due persone, o (come si dice più comunemente), hanno due capacità, una naturale e un'altra politica (così un monarca ha non solo la persona dello Stato,

---

<sup>119</sup> En específico, “nessun suddito può essere liberato dalla propria soggezione, con il pretesto dell'inadempienza”. Ibid.

<sup>120</sup> “[C]hi ha dissentito deve consentire con gli altri, cioè accettare di riconoscere tutte le azioni del sovrano, oppure potrà essere da loro giustamente soppresso”. Ibid., 116..

<sup>121</sup> De acuerdo con Hobbes, ningúnsoberano podría ser sujeto a castigo por parte de sus súbditos, mucho menos condenado a muerte, ya que equivaldría a condenar a muerte a un inocente por sus crímenes [de los súbditos]. Ibid., 114..

<sup>122</sup> “il diritto [del sovrano] di giudicare quali opinioni e dottrine siano avverse alla pace, e quali favorevoli ad essa”. Ibid., 117..

<sup>123</sup> Escribe Hobbes: “I limiti del potere dato al rappresentante di un corpo politico vengono conosciuti da due fonti: una è costituita dal breve di istituzione di quel corpo, o dalle lettere del sovrano; l'altra, dalla legge dello Stato”. Ibid., 158..

ma anche quella di un uomo; e un'assemblea sovrana ha non solo la persona dello Stato, ma anche quella dell'assemblea), non sono dei ministri pubblici coloro che li servono nella loro capacità naturale, ma solo coloro che li servono nell'amministrazione degli affari pubblici.<sup>124</sup>

En ese sentido, constituyen representantes limitados que el soberano designa respecto de ámbitos de actuación bien delimitados: el tesoro público, la milicia, la instrucción pública, la jurisdicción, la ejecución de la ley o los asuntos exteriores.

### *¿Qué libertades quedan a los súbditos? El papel de las leyes en el estado civil*

Otra de las aportaciones de Hobbes en el ámbito del pensamiento político es su definición de libertad (que entra sin problemas en la clasificación de *libertad negativa* propuesta después por Isaiah Berlin, ya que no se refiere a la capacidad de autogobierno, o libertad positiva):<sup>125</sup>

La libertà di cui è così frequente ed onorevole menzione nelle opere di storia e di filosofia degli antichi greci e romani, e nei discorsi e degli scritti di coloro che da essi hanno tratto tutta la loro dottrina politica, non è la libertà dei singoli individui, ma la libertà dello Stato, che è quella stessa di cui godrebbe ogni uomo, se non vi fossero leggi civili né Stati [...]Lo Stato può essere monarchico o popolare, ma la libertà è sempre la stessa.<sup>126</sup>

Para él, *libertad* “significa, propiamente, l'assenza di opposizione (per opposizione intendo impedimenti esterni al moto), e può riferirsi non meno alle creature irrazionali e inanimate che a quella razionali”.<sup>127</sup> Bajo esta concepción, entonces, un hombre libre es aquél “che, in quelle cose che la sua forza ed il suo ingegno lo mettono in grado di fare, non è impedito di fare ciò che vuole”,<sup>128</sup> en concordancia con la concepción que nos presenta del estado de naturaleza como un estado carente de límites (y, por lo tanto, donde los individuos son, por contraposición, totalmente *libres*).

---

<sup>124</sup> Cfr. Ibid., 157.

<sup>125</sup> Definición que, interpretada al extremo, brinda la posibilidad de regresar al estado de naturaleza.

<sup>126</sup> Cfr. Ibid., 149.

<sup>127</sup> Cfr. Ibid., 144; vid. también el cap. 21.

<sup>128</sup> Cfr. Ibid., 145.

En el estado civil, en cambio, la libertad individual se ve limitada por las leyes dictadas y promulgadas por el soberano. Es por eso que este autor señala –cap. 26– que: “Infatti, dire che tutto il popolo di uno Stato è libero, sotto un certo riguardo, significa dire che a quel riguardo non è stata fatta alcuna legge o che, se è stata fatta, ora è abrogata”.<sup>129</sup> “La libertà del suddito” –continua Hobbes– “risiede quindi nelle cose che il sovrano ha omesso nel regolare le sue azioni: come la libertà di comprare e di concludere altre specie di contratto; di scegliere la propria residenza, la propria dieta, il proprio mestiere; di educare i figli come si pensa meglio, e simili.”<sup>130</sup>

Es decir, cuando “il sovrano non ha prescritto alcuna regola, il suddito è libero di agire o non agire a propria discrezione”,<sup>131</sup> lo que consistiría la libertad civil de los súbditos, además de que explicaría por qué es posible que el grado de libertad cambie según el tiempo, la ubicación geográfica y las circunstancias.

Hobbes distingue–algunos capítulos más adelante– entre *ley*, *derecho* y *privilegio*, distinciones importantes para comprender el concepto de libertad propuesto por este autor.<sup>132</sup> En particular, la definición completa de la ley civil que propone este autor, “è, per ogni suddito, quell’insieme di regole che lo Stato, con la parola, per iscritto, o con altro segno sufficiente della volontà, gli ha comandato di usare per distinguere il diritto e il torto, cioè ciò che è contrario e ciò che non’è contrario alla regola.”<sup>133</sup>

Entonces, el monarca deviene en un individuo dotado con un raciocinio e investido con la calidad de legislador, con la tarea de “materializar” en leyes coercitivas los dictados de la ley natural para, en un segundo momento, hacerlas cumplir: “Una volta stabilito lo Stato, e non prima, divengono effettivamente leggi, in quanto esse sono allora i comandi dello Stato, e quindi leggi civili: perché è il potere sovrano che obbliga gli uomini ad obbedirle”.<sup>134</sup> A *contrario sensu*, “[p]er la stessa ragione solo il sovrano può abrogare una legge: perché una legge è abrogata solo da un’altra legge, che ne proibisce l’esecuzione.” Dado que “solo lo

---

<sup>129</sup> Cfr. Ibid., 195.

<sup>130</sup> Cfr. Ibid., 147.

<sup>131</sup> Cfr. Ibid., 153.

<sup>132</sup> Mientras que este último consiste en “delle donazioni del sovrano; e quindi, non leggi, ma esenzioni della legge”, donaciones que se realizan bajo las fórmulas *dedi, concessi, ho dato, ho concesso*, el *jus civile* “è libertà, cioè, la libertà che la legge civile ci lascia”. En cambio, la *lex civilis* “è un’obbligazione, e ci priva della libertà che la legge di natura ci dava”, por lo que se encuentra formulada como *jubeo, injungo, comando, ingiungo*. Véanse ambas referencias en *ibid.*, 195..

<sup>133</sup> Cfr. Ibid., 179–80. Más adelante, Hobbes señala: “La legge di natura e la legge civile si contengono l’un l’altra e sono di uguale estensione. [...] Infatti, la giustizia cioè l’adempiere ai patti, e il dare a ciascuno il suo è un dettame della legge di natura”. *Ibid.*, 181.

<sup>134</sup> Cfr. Ibid.



Stato prescrive e comanda l'osservanza delle regole che chiamamo leggi: perciò lo Stato è il legislatore.”<sup>135</sup>

Cabe destacar que el legislador no está sujeto a estas leyes, puesto que de hacerlo, perdería su carácter de “soberano”. A este punto, los únicos límites a su actuación lo constituirían la razón y la ley natural (es decir, buscar la preservación de la propia vida –la primera ley natural– y el cumplimiento de los pactos celebrados– la tercera ley natural–).<sup>136</sup>

La institución de esta serie de limitaciones tiene como única finalidad de las leyes la de lograr una convivencia pacífica (y no tanto el de la preservación de la libertad individual, como sucede en otros modelos contractualistas):<sup>137</sup>

Infatti l'utilità delle leggi (che non sono altro che regole stabilite d'autorità) non è quella di ostacolare tutte le azioni volontarie del popolo, ma di dirigerle e di mantenerle in un modo tale che gli individui non si danneggino reciprocamente a causa dei loro desideri impetuosi, della loro durezza e della mancanza di discernimento.<sup>138</sup>

Un ejemplo que deja más claro la idea de libertad civil como aquella regulada por las leyes, en nuestra consideración, lo constituiría el concepto de propiedad que Hobbes presenta en el capítulo 24 de la segunda parte del *Leviatán*. Según el autor en comentario, “la proprietà di un suddito sulle sue terre consiste in un diritto di escludere tutti gli altri sudditi dall'uso di esse; ma non di escluderne il sovrano.”<sup>139</sup> Contrario a otros autores contractualistas, como J. Locke, para Hobbes la propiedad no es ese bien inviolable que el Estado debe respetar y salvaguardar, sino una *libertad respecto de otros individuos* que el Estado reconoce dentro de un marco legal establecido, una muestra más del poder estatal.

Finalmente, está la imposibilidad de atentar contra la vida propia, sobre la cual Hobbes se pronuncia explícitamente al considerarla como una ley natural

---

<sup>135</sup> Cfr. Ibid., 180.

<sup>136</sup> Véanse los caps. 14 y 15 en Hobbes, *Leviatano*.

<sup>137</sup> Cfr. Ibid., 221.

<sup>138</sup> “Ma il diritto di natura, cioè, la libertà naturale dell'uomo, può essere ridotto o limitato dalla legge civile, anzi, il fine della attività legislativa non è altro che tale limitazione, senza di cui non è possibile la pace. E la legge fu introdotta nel mondo solo per limitare la libertà naturale degli individui in modo che potessero, invece che danneggiarsi, aiutarsi a vicenda, e unirsi contro un nemico comune.” Cfr. Ibid., cap. 26, De las leyes civiles, p. 182.

<sup>139</sup> Y agrega: “Poiché infatti il sovrano, cioè, lo Stato [...] non fa nulla se non in ordine alla pace e alla sicurezza comuni, si suppone che anche questa distribuzione delle terre sia fatta in ordine allo stesso fine.” Cfr. Ibid., 174.

'evidente' para todos los miembros del Estado.<sup>140</sup> Cabe recordar que la única libertad que los individuos no ceden al Estado en esta variación del modelo contractualista es la autopreservación (que constituye la primera ley de naturaleza y la *ratio* misma de la existencia del Estado). De ahí que Hobbes señala -como caso hipotético- que si un súbdito recibiese la orden de terminar con su propia vida, bien podría no cumplirla (aunque eso no excluye en modo alguno la posibilidad de que algún otro súbdito reciba la orden de hacerlo -y la cumpla-).<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> "[e]ccettuata la legge di natura, è essenziale a tutte le altre leggi che siano rese note a chiunque sarà obbligatorio ad obbedirle, oralmente o per iscritto o con qualche altro atto che sia conosciuto come derivante dall'autorità sovrana." *Cfr.* Ibid., cap. 26, De las leyes civiles, p. 185.

<sup>141</sup> "ogni suddito è libero in tutte le cose di cui non si può trasferire il diritto". *Cfr.* "Ibid.", 151.

## 6. John Locke

John Locke (1632-1704) es otro de los autores iusnaturalistas imprescindibles, si bien se decantó por una visión y una estructuración del poder político opuesta a la de Hobbes. Mientras que el segundo era un defensor de la titularidad única (y por lo tanto, absoluta) del poder político, la propuesta de Locke se decanta por la separación (más que la fragmentación) del poder en dos funciones básicas.

Locke materializa el tránsito del estado de naturaleza al de sociedad civil (*comunidad política*) con la conformación de una autoridad que todos reconocen como suprapartes: "... avendo istituito un giudice sulla terra, munito dell'autorità di definire tutte le controversie e vendicare i torti subiti da un qualsiasi membro della società politica: questo giudice è il potere legislativo o il magistrato chiamato a farlo valere"[89],<sup>142</sup> situando el origen de la sociedad civil en el mismo supuesto que Hobbes, el estado de naturaleza, caracterizado por

[124] [...] In primo luogo infatti manca una legge stabilita, fissa, conosciuta, ammessa, per comune consenso, come norma del diritto e del torto, e misura comune per decidere ogni contrasto sorto tra loro. [...]

[125] In secondo luogo, nello stato di natura manca un giudice noto e imparziale, munito dell'autorità di decidere ogni diverbio in base alla legge stabilita.

[126] In terzo luogo, nello stato di natura spesso manca un potere che appoggi e sostenga la sentenza quando è giusta, e le dia la debita esecuzione. Coloro che offendono ingiustamente, raramente si astengono, quando si presenti l'occasione di usare la forza, dal menar per buona la loro ingiustizia.

Es decir, estas carencias provocan que, a la larga, "un certo gruppo di uomini si riunisce in un'unica società, in modo tale che ciascuno rinuncia al potere ejecutivo della legge di natura, e lo affida all'autorità pubblica"[89], dando origen así al estado civil.

Una vez conformada la sociedad civil, Locke procede a individuar su función más importante; esto es, la protección de los derechos naturales del individuo, de la propiedad privada y del "bien común". Para ello, los individuos elegidos como "jueces suprapartes" respecto del resto de la comunidad ejercerán, precisamente,

---

<sup>142</sup> Cfr. John Locke, "Secondo saggio sul governo civile", en *Antologia degli scritti politici di John Locke*, ed. Felice Battaglia (Bologna: Il Mulino, 1962), 89.

los dos derechos que cedieron al momento de celebrar el *pacto societatis*: tanto el “diritto di punire, secondo il suo personale giudizio, le violazioni della legge di natura” como de la facultad de determinar en qué casos se puede recurrir al magistrado [88].<sup>143</sup> Es precisamente esta distinción conceptual la que permite que –en el mismo parágrafo– Locke pueda proponer sendas definiciones de los poderes *ejecutivo* y *legislativo*, donde el primero “consiste nel giudicare in base a leggi stabilite le misure in cui vanno punite le offese commesse nell’ambito della società politica”, mientras que el segundo se aboca a determinar “inoltre, secondo giudizi emessi volta per volta, a seconda delle circostanze, come si debba reagire alle offese che giungono dall’esterno”.<sup>144</sup> Si bien ambos poderes son analíticamente distintos, resultan hasta este momento con un peso y una jerarquía idéntica, en tanto se caracterizan por contar con el pleno respaldo estatal: “e in entrambi i casi, [i poteri esecutivo e legislativo consistono] nel valersi, quando lo richiedano le circostanze, di tutta la forza dei singoli membri della società”.<sup>145</sup>

El poder legislativo, para Locke, es aquél “che ha il diritto di decidere come impiegare la forza della società politica per la conservazione della comunità e dei suoi membri”,<sup>146</sup> que “rappresenta non soltanto il potere supremo della società politica ma resta sacro e immutabile nelle mani di chi l’abbia avuto in consegna; né qualsiasi altro editto, in qualunque forma concepito, o da qualunque potere appoggiato, può avere l’autorità e l’obbligo di una legge se non viene sanzionato dal potere legislativo, eletto dal popolo.”<sup>147</sup> En cambio, el ejecutivo “implica il potere di guerra e di pace, di stringere leghe, alleanze e negoziati con tutte le persone e le comunità estranee alla società politica, potere che si potrebbe definire federativo”.<sup>148</sup> Es aquel poder que “si occupa della sicurezza e dell’interesse del pubblico, trattando con chi, all’estero possa causare danno o vantaggio”.<sup>149</sup>

Locke en sí mismo no es partidario de un gobierno *en manos de muchos* –cabe señalar que retoma, en un parágrafo posterior [132], la tipología clásica de las formas de gobierno (democracia, oligarquía y monarquía), donde el factor numérico más la titularidad y el ejercicio del poder legislativo determinarán la forma de gobierno de la que se trata–, aunque en un análisis del modelo que propone en el *Segundo Tratado* es evidente que se decanta por una monarquía

---

<sup>143</sup> Cfr. Ibid., 88.

<sup>144</sup> Cfr. Ibid., 89.

<sup>145</sup> Cfr. Ibid.

<sup>146</sup> Cfr. Ibid., 104.

<sup>147</sup> Cfr. Ibid., 102.

<sup>148</sup> Cfr. Ibid., 105.

<sup>149</sup> Cfr. Ibid.

limitada por el legislativo. Esto es posible en virtud de que ambas facultades (ejecutiva y legislativa) resultan conceptual y materialmente *separadas* y, por tanto, viene como una consecuencia lógica en el discurso lockeano (que no viene evidenciada explícitamente) la existencia de dos entes o partes del gobierno del estado para ejercitarlas.

Pero, en un giro de simplificación dentro de la obra, Locke presenta como argumento en pro de la separación de poderes un dato de hecho mucho más prosaico, a saber, la ambición humana y la volubilidad del carácter –elementos antropológicos que clásicos precedentes como Maquiavelo y Hobbes ya habían individuado certeramente-. La concentración de poderes en una sola mano (o cuerpo colegiado), en su apreciación,

costituirebbe una tentazione troppo forte per la fragilità umana il fatto che le stesse persone, che hanno l'autorità di legiferare, avessero anche in mano il potere di rendere le leggi esecutive, in modo da esimersi dall'obbedire alle leggi stabilite e adattare al proprio vantaggio, sia nella concezione che nell'applicazione.<sup>150</sup>

### **El problema de la subordinación de los poderes**

Una vez establecida la preferencia por una forma de gobierno que contemple la bipartición de los poderes, surge la cuestión de si entre dichos poderes existe o no una jerarquía, toda vez que, en la línea discursiva manejada por los autores a favor del absolutismo, la sola fragmentación del poder (o su organización en más de un polo de concentración) equivale a su dispersión y a su posterior caída. Locke resuelve la cuestión mediante el énfasis en la distinción conceptual y operativa, más que en la separación tajante de los mismos:

Il potere esecutivo e federativo di ogni comunità pur essendo, come ho detto, realmente divisi, è tuttavia difficile che vengano separati e posti contemporaneamente in mani diverse; infatti, poiché entrambi richiedono la forza della società per essere esercitati, è praticamente impossibile affidare questa a persone diverse e non subordinate, o conferire il potere esecutivo e federativo a uomini che possano agire separatamente, poiché questo significherebbe che la forza pubblica dovrebbe obbedire a comandi diversi, cosa che si risolverebbe, una volta o l'altra, in disordine e rovina [148].<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> Cfr. Ibid.

<sup>151</sup> Cfr. Ibid., 106.

Asimismo, dedica el penúltimo capítulo del *Segundo ensayo* (“Della subordinazione dei poteri nella società politica”) a reafirmar esta tesis mediante la presentación completa de su propuesta. Comienza por señalar explícitamente la supremacía del legislativo respecto de los otros poderes estatales en el primer párrafo, toda vez que aquél poder “che dà legge ad un altro deve per forza essergli superiore”.<sup>152</sup> Pero al mismo tiempo Locke reconoce que este poder no es en modo alguno absoluto, ya que la actuación general de dicho poder debe procurar ciertos principios básicos (en este caso, el bien común y la defensa de la propiedad privada), y seguir determinadas reglas de actuación, mismas que, como veremos a continuación, constituyen límites importantes de orden *formal* y *material*:

In primo luogo, esso deve governare in base a leggi stabilite e promulgate, che non possano mutare a seconda dei casi, ma abbiano una sola norma per il ricco e per il povero, per il favorito a corte e per il contadino all’aratro.

In secondo luogo, queste leggi non devono mirare ad altro che non sia il bene del popolo.

In terzo luogo, esso non deve imporre tasse sulla proprietà del popolo, senza il suo consenso, o quello dei suoi deputati. [...]

In quarto luogo, il potere legislativo non deve, né può, passare la prerogativa di fare le leggi ad altri, o affidarla a chi non sia stato designato dal popolo. [142]<sup>153</sup>

Esto es, el poder legislativo dentro de un determinado estado debe proveer de certeza jurídica a sus gobernados (primer límite *formal*) y reconocer la igualdad formal entre éstos a través de instrumentos legislativos, o leyes (primer límite *material*, puesto que esta disposición establece *prima facie* un contenido que “debe estar” en dichas leyes). Las normas legales emitidas por este poder tendrán que estar redactadas en modo tal que salvaguarden el “bien común” (segundo límite *material*) ni mucho menos representen un gravamen no consensuado a la propiedad privada (tercer límite *material*). Finalmente, se señala que estas facultades no podrán ser transferidas a terceros sin previo consenso de los gobernados (segundo límite *formal*). Este último elemento constituirá la nota distintiva del primer tipo de *representación política* en la historia, o sea, el mandato imperativo, donde el representante (en este caso, el poder legislativo) es “un procurador sometido y limitado por las instrucciones de sus representados.

---

<sup>152</sup> Cfr. Ibid., 108.

<sup>153</sup> Cfr. Ibid., 103.

El representante no tiene voluntad propia, sino que es exclusivamente el medio a través del cual los representados expresan su voluntad política.”<sup>154</sup> En esta línea argumentativa, en el supuesto de que los representantes no sigan la línea recibida, entonces, es viable cambiar de representantes del poder legislativo –a través del mecanismo que después el derecho constitucional reconocerá (y analizará y desarrollará), precisamente, como *revocación de mandato*–, señala Locke, puesto que “il popolo detiene sempre il potere supremo di trasferire o alterare il legislativo, quando ritenga che questo tradisca la fiducia in esso sposta”.<sup>155</sup>

Por lo que respecta al poder ejecutivo, Locke considera que “è ovviamente subordinato e responsabile verso di questo [il legislativo], e può essere mutato e trasferito a piacere” [152],<sup>156</sup> en clara contraposición con las teorías de la soberanía del poder presentadas en su momento por Bodin y Hobbes. Locke considera que la subordinación del poder ejecutivo al poder legislativo no le resta *soberanía* al primero, que puede ser considerado como un **poder soberano** “non perché rivesta il potere supremo, che è quello di fare leggi, ma perché amministra la suprema esecuzione, da cui i tutti magistrati inferiori traggono i rispettivi poteri subordinati, o almeno la maggior parte di essi”.<sup>157</sup> Más aún –continúa Locke–,

... solo il supremo potere esecutivo conferito a una persona che, investita di parte del legislativo, non è tenuta a sottostare e a riferire ad un legislativo a lei superiore, se non ciò che condivide e approva, cosicché il suo obbligo di obbedienza si riduce, in conclusione, a ben poco, dipendendo della propria volontà.<sup>158</sup>

Parecería que Locke tiene en mente a un poder ejecutivo desprovisto de una capacidad de decisión y reducido a un mero ejecutor de la ley emitida por el legislativo, pero conforme se analizan las prerrogativas que le reconoce a este poder esta idea queda desmentida.

En primer lugar, le reconoce la facultad de “radunare e sciogliere il legislativo, non conferisce al primo superiorità sul secondo; ma è un incarico fiduciario affidatogli per la sicurezza del popolo, nel caso in cui l’incertezza e la variabilità delle cose umane non permettano una norma precisa e costante” [156].<sup>159</sup> Pero

---

<sup>154</sup> Cfr. Miguel Carbonell y Amador Rodríguez Lozano, “Representación política”, *Diccionario de Derecho Constitucional* (IIJ UNAM, 2009), 1221.

<sup>155</sup> Cfr. “Secondo saggio sul governo civile”, 107.

<sup>156</sup> Cfr. *Ibid.*, 109.

<sup>157</sup> Cfr. *Ibid.*, 108.

<sup>158</sup> Cfr. *Ibid.*, 109.

<sup>159</sup> Cfr. *Ibid.*

esta facultad no es del todo 'gratuita', sino que viene propuesta como una solución al problema de la imprevisibilidad del trabajo legislativo. En los hechos, Locke es uno de los primeros autores en advertir la tendencia a la "ineficiencia" de la actividad parlamentaria –donde "eficiencia" se entiende como la producción de efectos–, puesto que en varias ocasiones los procesos deliberativos tienden a alargarse y a estancarse –lo que redundaría en la lentitud de la toma de decisiones–:

[156] ... Constanti e frequenti riunioni del legislativo, convocazioni lungamente protratte, senza un motivo determinato, avrebbero finito col costruire un peso per il popolo, e causare, inevitabilmente, col tempo, degli inconvenienti più pericolosi, anche se il rapido volgersi degli affari poteva talvolta esigere un esame immediato. [...] In questo caso, che si sarebbe potuto fare, allora, per impedire che la comunità finisse per essere esposta ad' un improvvisa situazione di emergenza, a causa degli intervalli e delle sessioni fisse del legislativo, se non affidare questo potere alla prudenza di alcuni, che, sempre in carica e al corrente dell'andamento degli affari pubblici, potessero valersi di questa prerogativa per il pubblico bene? E questa prerogativa *a chi si poteva meglio affidare se non a colui che, per il medesimo fine, aveva ricevuto l'incarico di rendere esecutivi le leggi?*<sup>160</sup>

En segundo lugar, otra de las interesantes propuestas de Locke en este penúltimo capítulo es el poder de veto del ejecutivo –o al menos así parecería cuando el autor en comentario señala que "tale persona [il detentore del potere esecutivo], non essendo impacciata da un potere legislativo superiore, poiché non vi può essere legge senza il suo consenso, e questo non potrà certo sottoporla all'altra parte del legislativo"–.<sup>161</sup>

Asimismo, es el primer teórico de la política en establecer una clara disociación entre la "persona privada"<sup>162</sup> y la "personalidad pública" de un funcionario estatal, *v. g., "una persona pubblica investita del potere della legge, e che va quindi considerata come l'immagine, il simbolo, la rappresentazione della società politica che si esprime nelle leggi; per questo non ha altra volontà né altro potere che quello della legge"*.<sup>163</sup> Esta distinción es el primer paso lógico conceptual que antecede la aportación más importante de Locke al constitucionalismo liberal. Me refiero a la conformación del **principio de legalidad** –esto es, la obligación de las

---

<sup>160</sup> Cfr. Ibid., 109–10. Énfasis añadido.

<sup>161</sup> Cfr. Ibid., 108.

<sup>162</sup> Respecto de este supuesto en particular, Locke señala: "Ma quando egli cessa di incarnare la volontà pubblica, e delibera di testa sua, si degrada, riducendosi ad un singolo privato senza potere e senza volontà, poiché i membri della società sono tenuti ad obbedire solo alla volontà politica". Ibid., 108–9.

<sup>163</sup> Cfr. Ibid., 108; énfasis añadido.



autoridades estatales de limitar su comportamiento *conforme a las leyes*– que aparece fraseado de la siguiente manera un par de párrafos más adelante:

che ciascuno di essi [in riferimento agli ministeri ed altri dipendenze pubbliche] non ha altra autorità oltre a quella che gli è stata affidata per concessione e incarico esplicito, e che tutti sono responsabili verso qualche altro potere della società politica.<sup>164</sup>

Todos estos elementos, de alguna manera u otra, son componentes fundamentales de nuestros esquemas contemporáneos de *separación* del poder estatal.

---

<sup>164</sup> *Cfr.* Ibid., 109.

## 7. Montesquieu y el modelo (tripartita) de separación de poderes

Charles de Secondat, barón de Montesquieu (1689-1755), presenta en *El espíritu de las leyes* la culminación de 20 años de trabajo intelectual –se calcula su conclusión entre 1739 y 1741–, donde examinó todos los factores que contribuyen a la conformación de las leyes *civiles* (precisamente, el “espíritu de las leyes”),<sup>165</sup> como la naturaleza y el principio de la forma de gobierno en un Estado, las características físicas del lugar donde se vive, el carácter del pueblo, y así sucesivamente [libro I, 3].

Comentaristas como Robert Derathé señalan que esta obra es “così ricca nei suoi diversi aspetti che ha potuto essere rivendicata da tutte le tendenze dell’opinione politica francese sia durante l’ancien régime che nel corso della Rivoluzione”,<sup>166</sup> al mismo tiempo que constituye “una vasta inchiesta storica e sociologica” de Europa –por ejemplo, cuando analiza los caracteres de poblaciones como la inglesa, francesa, rusa y española– e inclusive de los grandes imperios orientales.<sup>167</sup>

Dada la complejidad de la cuestión central de la obra y la vastedad de los argumentos tratados, no resulta extraño encontrar evoluciones teóricas en su interior. De acuerdo con Robert Derathé –quien las atribuye a los viajes que el autor en comento realizó por Europa entre 1728 y 1731–, las más importantes se centran en dos puntos en particular: la concepción positiva del *gobierno republicano* (gracias al estudio de las repúblicas antiguas entre 1731 y 1734) y el *abandono de la tipología clásica* de las formas de gobierno en favor de la contraposición *gobierno moderado–despotismo*,<sup>168</sup> dos de los puntos más relevantes para el presente trabajo.

---

<sup>165</sup> Cfr. Charles-Louis de Secondat Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, ed. Robert Derathé (Milano: Biblioteca Universale Rizzoli, 1989), 152.

<sup>166</sup> Cfr. Robert Derathé, “Introduzione”, en *Lo spirito delle leggi* (Milano: Biblioteca Universale Rizzoli, 1989), 43.

<sup>167</sup> Cfr. *Ibid.*, 57.

<sup>168</sup> “[I]e nozioni di governo moderato e di distribuzione dei poteri finiscono per prevalere sulla divisione tripartita dei governi.” Cfr. *Ibid.*, 22.

### *Entre naturaleza y principio*

Montesquieu distingue, como ya se señalaba en párrafos anteriores, la *naturaleza* de un régimen y el *principio* que la inspira. La primera consiste en el número de personas que detentan el poder (III, 2), mientras que el segundo (estudiado en el III) es una “pauta interpretativa” que sin ser absoluta ni perfecta (I. III, 11), explica la *ratio* que sustenta al régimen (dicho desde un punto de vista sociológico, es lo que explica su funcionamiento):

Fra la natura del governo e il suo principio, vi è questa differenza, che la sua natura è ciò che lo fa essere quello che è, e il suo principio ciò che lo fa agire. L’una è la sua struttura particolare, e l’altro le passioni umane che lo fanno muovere. Ora, le leggi non devono essere meno relative al principio di ogni governo che alla sua natura.<sup>169</sup>

No se deben confundir con los *finés* de los estados: si bien la conservación de la comunidad política es afín a todos, cada régimen de gobierno implica un objetivo distinto; por ejemplo, en un *gobierno moderado* (representado en la obra en comento por la monarquía constitucional inglesa), la *libertad política* es el fin de ese estado en particular.

La distinción naturaleza-principio resulta importante al momento de estudiar la clasificación de las formas de gobierno que utiliza a lo largo de este trabajo: el **gobierno republicano** (donde “todo el pueblo, o solo una parte del pueblo, detenta el poder soberano”); el **monárquico**, en el cual “gobierna uno solo, pero a través de leyes fijas y estables”, y el **despótico**, que consiste en el gobierno de “uno solo, sin ley y sin regla, [que] mueve todo con su voluntad y sus caprichos”. A su vez, el gobierno de la república puede ser una **aristocracia** (donde “el poder soberano está en manos de una parte del pueblo”) o una **democracia** (ya que “el pueblo en su conjunto tiene el poder soberano”): “Il popolo nella democrazia è,” – dice Montesquieu– “sotto certi aspetti, il monarca; sotto certi altri è il suddito”.<sup>170</sup>

Se aleja, pues, de la tipología clásica de la forma de gobierno, ya que al igual que Hobbes, considera que no se basa en la “forma de las constituciones”, “ma da cose accidentali, come le virtù o i vizi del sovrano, o da cause estranee, come l’usurpazione della tirannia o la successione alla tirannia”. Concluye: “Gli antichi,

---

<sup>169</sup> Cfr. *Lo spirito delle leggi*, 167.

<sup>170</sup> Cfr. *Ibid.*, 155.

che non conoscevano la distribuzione dei tre poteri nel governo di uno solo, non potevano farsi un'idea giusta della monarchia".<sup>171</sup>

\* \* \*

Montesquieu considera a la **aristocrazia** como una forma de gobierno poco menos que imperfecta: "Quanto più una aristocrazia si avvicinerà alla democrazia, tanto più sarà perfetta; e lo diverrà tanto meno, a misura che si avvicinerà alla monarchia",<sup>172</sup> fundada sobre el principio de la *moderación*, entendida como un tipo de virtud.<sup>173</sup>

Su ventaja comparativa respecto de la democracia es que cuenta con un estamento nobiliario con capacidad de reprimir al pueblo,<sup>174</sup> pero que resulta excesivamente excluyente para quienes no están en el poder, especialmente cuando cuenta con instituciones representativas. Por ello, resalta la importancia de que quienes detentan cargos públicos lo hagan por periodos cortos: "[i]n qualunque magistratura, bisogna compensare l'entità del potere con la brevità della durata. Un anno è il periodo di tempo fissato dalla maggior parte dei legislatori; un periodo più lungo sarebbe pericoloso, uno più breve sarebbe contrario alla natura della cosa".<sup>175</sup>

En cambio, la democracia constituye una forma de gobierno cuasi perfecta, fundada sobre la virtud y, por lo tanto, requiere mucho más trabajo porque

---

<sup>171</sup> Cfr. vid. l. XI, cap. 9 en *ibid.*, 322.

<sup>172</sup> Cfr. *Ibid.*, 162.

<sup>173</sup> Cfr. *Ibid.*, 170-71. Por aristocrazia... "Intendo quella che è fondata sulla virtù, non quella che nasce dalla viltà e dalla pigrizia dell'animo." Más adelante, señala: "Ora, un corpo siffatto può reprimere se stesso in due modi soltanto: mediante una grande virtù, che faccia sì che i nobili si trovino in qualche modo uguali al popolo, il che può formare una grande repubblica; o mediante una virtù minore, cioè una certa moderazione, che rende i nobili per lo meno uguali a se stessi, il che fa la loro conservazione." *Ibidem.*

<sup>174</sup> Cfr. *Ibid.*, 170. "Il governo aristocratico ha di per sé una certa forza che la democrazia non ha. I nobili vi formano un corpo che, per la sua prerogativa e il suo interesse privato, reprime il popolo: basta che vi siano delle leggi, perché vengano messe in esecuzione a tale scopo." *Ibidem.*

<sup>175</sup> Cfr. *Ibid.*, 160. "Quando i nobili sono in gran numero, è necessario un senato per regolare gli affari che il corpo dei nobili non sarebbe in grado di decidere, e preparare quelli su cui decidere. In tal caso, si può dire che l'aristocrazia è in qualche modo nel senato, la democrazia nel corpo dei nobili e che il popolo non è niente." *Ibidem.*

preservarla a nivel social. La cuestión más complicada para Montesquieu, quizás, es la de la necesidad de representación:

Il popolo che detiene il potere sovrano deve fare direttamente tutto quello che è in grado di fare bene; e quello che non è in grado di fare bene, è necessario che lo faccia per mezzo dei suoi ministri. I ministri non sono suoi se non è lui che li nomina: è dunque un principio fondamentale di questo governo che il popolo nomini i suoi ministri, vale a dire i suoi magistrati.<sup>176</sup>

Advierte, también, sobre lo que hoy conocemos como “parálisis legislativa”:

Come la maggior parte dei cittadini, che hanno sufficiente capacità per eleggere, ma non ne hanno abbastanza per essere eletti, così il popolo, che ha abbastanza capacità per farsi render conto dell'amministrazione altrui, non è adatto ad amministrare da sé. Bisogna che gli affari vadano avanti, e che vadano avanti con un certo moto, né troppo lento né troppo veloce. Ma il popolo ha sempre troppa attività, o troppo poca. Talvolta con centomila braccia rovescia tutto, talaltra, con centomila piedi, non avanza che come un insetto.<sup>177</sup>

... que eventualmente porta a la no ejecución de las leyes<sup>178</sup>y a la corrupción del régimen:

È la frugalità che passa per avarizia, e non la brama di possedere. Un tempo i beni dei privati formavano il tesoro pubblico; ma ora il tesoro pubblico diventa il patrimonio dei privati. La repubblica è un guscio vuoto; e la sua forza non è più che il potere di alcuni cittadini e la licenza di tutti.<sup>179</sup>

### *La monarquía moderada*

Dado que en el momento histórico en que Montesquieu escribe no existe un régimen “democrático” en Europa, el análisis de la democracia presentado supra es producto del estudio de diversos autores clásicos durante el proceso de escritura de la obra en análisis.<sup>180</sup> Por ello, Montesquieu centra su atención en los regímenes que le son más familiares, las monarquías, y presenta una propuesta de

---

<sup>176</sup> Cfr. Ibid., 156.

<sup>177</sup> Cfr. Ibid., 157.

<sup>178</sup> “... quando, in un governo popolare, le leggi hanno cessato d’esser messe in esecuzione, siccome ciò non può dipendere che dalla corruzione della repubblica, lo Stato è già perduto.” Ibid., 169.

<sup>179</sup> Cfr. Ibid.

<sup>180</sup> Vid. especialmente Ibid., caps. XI-XX.

monarquía moderada, por cuanto cada uno de los estamentos que la componen cumple con una función determinada de balance.

Esta forma de gobierno (donde “uno solo gobierna por medio de leyes fundamentales”),<sup>181</sup> señala, se basa en el honor, que “puede inspirar las acciones más bellas; puede, unido a la fuerza de las leyes, conducir al fin del gobierno como la virtud misma”.<sup>182</sup> La naturaleza misma del honor requiere “preferencias y distinciones”; logra movilizar al cuerpo político en tanto cada uno de sus integrantes se encamina hacia el bien común mientras tiene en mente sus intereses particulares.<sup>183</sup>

Su *naturaleza*, o forma de organización del poder, descansa en los poderes intermedios, subordinados y dependientes, donde la nobleza constituye “el poder intermedio más natural”,<sup>184</sup> seguido por el clero. A estos poderes, él agrega una institución denominada *depósito de leyes*, encargada de “anunciar las leyes cuando se realizan y [de] recordarlas cuando se olvidan”: “La naturale ignoranza dei nobili, la loro indifferenza, il loro disprezzo per il governo civile esigono che vi sia un corpo che faccia uscire senza posa le leggi dalla polvere dove rimarrebbero seppellite.”<sup>185</sup> Dicho depósito debe formar parte de los poderes ya mencionados, pero sin recaer en el Consejo del monarca, considerado fluctuante y parcial.<sup>186</sup>

\* \* \*

En el régimen francés prerrevolucionario que le es vecino, Montesquieu observa que el *rey* retiene para sí las facultades legislativa y ejecutiva, gobernando de acuerdo a leyes fijas y establecidas y en conformidad con las leyes fundamentales del reino. Por su parte, el *Parlamento* lleva el registro de los edictos reales que

---

<sup>181</sup> Es precisamente la existencia de leyes, según Montesquieu, lo que distingue a la monarquía del despotismo: “... nella monarchia, il principe è la fonte di ogni potere politico e civile. Queste leggi fondamentali presuppongono necessariamente dei canali medianti per i quali scorre il potere: poiché, se non vi fosse nello stato che la volontà momentanea e capricciosa di uno solo, nulla potrebbe essere fisso, e per conseguenza non vi sarebbe nessuna legge fondamentale.” Véase Ibid., 162.

<sup>182</sup> Cfr. Ibid., 172.

<sup>183</sup> Cfr. Ibid., 173.

<sup>184</sup> Cfr. Ibid., 162.

<sup>185</sup> Cfr. Ibid., 164.

<sup>186</sup> “... cambia senza posa; non è permanente; non potrebbe essere numeroso; non gode in grado abbastanza alto la fiducia del popolo: non è perciò in condizione d’illuminarlo in tempi difficili, né di ricondurlo all’obbedienza.” Cfr. *ibidem*

pueden ser rechazados si contravienen las leyes fundamentales del reino (un “depositario de la ley”), así como un órgano de impartición de *justicia* (en ciertos casos), mientras que los órganos subordinados y dependientes, como las *ciudades* y la *nobleza*, constituyen los poderes intermedios.

Hacia el capítulo 7 del libro IX de esta obra (De las monarquías que conocemos) Montesquieu señala que las monarquías contemporáneas cuentan con una distribución particular que permite, en mayor o menor medida, el disfrute de la libertad política (en caso contrario, degenerarían en despotismo),<sup>187</sup> sin seguir el modelo de distribución propuesto en el capítulo anterior (6), inspirado expresamente en la que el autor denomina como *la constitución inglesa*. De acuerdo con Robert Derathé, esta famosa teoría tripartita del poder es una crítica directa al *Ancien Regime* francés: desea demostrar que “la monarquía, por naturaleza, es distinta del gobierno despótico y que se degenera y se corrompe justo cuando se inclina hacia el despotismo”. Al convertirse en un régimen absolutista, “la monarquía francesa no sólo ha perdido su carácter de gobierno moderado sino también se ha alejado de su «constitución»”.<sup>188</sup>

---

<sup>187</sup> Cfr. Ibid., 318.

<sup>188</sup> Cfr. Derathé, “Introduzione”, cap. 43.

Al respecto, Montesquieu señala que “Uno Stato può cambiare in due maniere: o perché la costituzione si corregge, o perché si corrompe. Se ha conservato i suoi principi, e la costituzione cambia, è segno che si corregge: se ha perduto i suoi principi, quando la costituzione viene a cambiare, è segno che si corrompe.” Cfr. *Lo spirito delle leggi*, 326.

## El modelo tripartita de control del poder político

*Per formare un governo moderato, bisogna combinare i poteri, regolarli, temperarli, farli agire; dare, per così dire, un contrappeso a uno per metterlo in grado di resistere a un altro; è un capolavoro di legislazione che il caso fa di rado, e che di rado è lasciato fare alla prudenza.*

Montesquieu, *Pensées*<sup>189</sup>

La forma de gobierno que Montesquieu presenta en [XI, 6] tiene como acierto la organización del poder político en 3 funciones o facultades, a saber: “el legislativo, el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho de las gentes [después renombrado como judicial], y el poder ejecutivo de las que dependen del derecho civil”.<sup>190</sup> El primero se refiere (al igual que otros autores), a la emisión, enmienda o abrogación de las leyes, mientras que la facultad judicial permite declarar la guerra o la paz y preservar la seguridad interna y externa del estado. En cambio, el poder ejecutivo sólo “castiga los delitos o juzga las controversias de los privados”.<sup>191</sup>

Idealmente, estos poderes deben estar separados (la acumulación de las magistraturas estatales por parte de los príncipes, es según el autor, síntoma de tendencias despóticas) y contrapuestos entre sí, a efectos de limitarse en aras de preservar la libertad política:

Non vi è nemmeno libertà se il potere giudiziario non è separato dal potere legislativo e dall'esecutivo. Se fosse unito al potere legislativo, il potere sulla vita e la libertà dei cittadini sarebbe arbitrario: infatti il giudice sarebbe legislatore. Se fosse unito al potere esecutivo, il giudice potrebbe avere la forza di un oppressore. Tutto sarebbe perduto se lo stesso uomo, o lo stesso corpo di maggiori, o di nobili, o di popolo, esercitasse questi tre poteri.<sup>192</sup>

---

<sup>189</sup> Cfr. *Pensées*, Nagel nn. 831, 892, 918; Pléiade nn. 1793, 1794, 1795 e 633, citado en Derathé, “Introduzione”, 22.

<sup>190</sup> Cfr. *Lo spirito delle leggi*, 309-10.

<sup>191</sup> Cfr. *Ibid.*, 310.

<sup>192</sup> Cfr. *Ibidem*



Montesquieu relega a un lugar casi secundario a los jueces<sup>193</sup> al considerarlos como “la bocca che pronuncia le parole delle legge: esseri inanimati, che non possono regolarne né la forza né la severità”,<sup>194</sup> por lo que no es de extrañar que resulte ser el más limitado en esta propuesta: se pugna por un poder de actuación periódica,<sup>195</sup> no permanente –ya que como actúa a petición de parte y en contra de las personas privadas, se puede prestar para fines distintos a los de la impartición de justicia–;<sup>196</sup> también se enuncian principios del debido proceso (que después serán desarrollados por Beccaria) como el de juicio por pares o la separación de los órganos que dictan condena de los que ejecutan la pena. Sólo considera peligrosa la independencia del poder judicial en tres supuestos: cuando se juzga a miembros de la nobleza –en cuyo caso éstos deberían comparecer directamente ante el legislativo, para un juicio *inter pares*–, o cuando un particular en un cargo público “violase el derecho del pueblo y cometiese delitos que los magistrados constituidos no supieran o no quisieran castigar”.<sup>197</sup>

Por lo que concierne al poder *legislativo*, se aconseja por cuestiones prácticas la elección de representantes de entre los mismos vecinos de cada “lugar principal”, ya que conocerán mejor las necesidades de sus representantes y podrán discutir entre sí los asuntos de gobierno.<sup>198</sup> De manera específica, se propone la conformación de dos órganos para el ejercicio de esta función, uno de nobles y uno del pueblo,<sup>199</sup> encargados de defender sus intereses comunes.<sup>200</sup>

Montesquieu defiende un tipo de representación mucho más amplio que el de Locke, en tanto la necesidad de recibir instrucciones específicas de los representados sobre cada una de las cuestiones a decidir en el parlamento

---

<sup>193</sup> “Dei tre poteri di cui abbiamo parlato, quello giudiziario è in qualche senso nullo” *Vid. Ibid.*, 314.

<sup>194</sup> *Cfr. Ibid.*, 317.

<sup>195</sup> “... dev’essere esercitato da persone tratte dal grosso del popolo, in dati tempi dell’anno, nella maniera prescritta dalla legge per formare un tribunale che duri soltanto quanto lo richiede la necessità. In tal modo [...] diventa, per così dire, invisibile e nullo. Non si hanno continuamente dei giudici davanti agli occhi, e si teme la magistratura e non i magistrati.” *Cfr. Ibid.*, 311.

<sup>196</sup> Los otros dos poderes podrían ser instituidos de manera permanente, “poiché non vengono esercitati nei riguardi di alcun privato: non essendo l’uno, che la volontà generale dello Stato, e l’altro che l’esecuzione di questa volontà.”

<sup>197</sup> *Cfr. Ibid.*, 316.

<sup>198</sup> *Cfr. Ibid.*, 312.

<sup>199</sup> *Cfr. Ibid.*, 314.

<sup>200</sup> *Cfr. Ibid.*, 313. “Perciò il potere legislativo verrà affidato e al corpo dei nobili e al corpo che sarà scelto per rappresentare il popolo, ciascuno dei quali avrà le proprie assemblee e le proprie deliberazioni a parte, e venute e interessi distinti.” *Ibidem.*

volvería a la institución demasiado engorrosa e ineficiente. Este cuerpo, sostiene, debe “emitir las leyes o ver si se han ejecutado en conformidad”<sup>201</sup> –esto es, contaría con un poder de revisión–.<sup>202</sup>

En un segundo momento, Montesquieu considera que el órgano formado por nobles debería ser hereditario, ya que la tarea de mantener los privilegios nobiliarios resulta hasta cierto punto contraria a la libertad política. Sin embargo, como *límite* a este poder sugiere que sólo debe contar con una función de veto, o facultad de *impedir*, emulando la de los tribunos romanos y entendida como “el derecho de anular una resolución tomada por algún otro”.<sup>203</sup> Tampoco considera conveniente que el *legislativo* sesione de manera permanente, dado que resulta laborioso para los mismos representantes, proponiendo que el *ejecutivo* regule a discreción tanto el comienzo como la duración de los periodos de sesiones.

El *ejecutivo*, entonces, es aquel poder que goza de la facultad de instituir o del “derecho de ordenar por sí [mismo] o de corregir aquello que ha sido ordenado por otro”.<sup>204</sup> Montesquieu lo sitúa directamente en las manos de un monarca, en virtud de que esta función exige “acciones instantáneas” y resulta mejor administrado “por uno que por varios.”<sup>205</sup> Este monarca contaría con inmunidad frente a acusaciones y no podría ser sometido a proceso que,<sup>206</sup> junto a su facultad de veto sobre las iniciativas del legislativo, lo constituiría en un límite a la actuación del poder legislativo.

---

<sup>201</sup> Cfr. Ibid.

<sup>202</sup> Cfr. Ibid., 316.

<sup>203</sup> Cfr. Ibid., 314.

<sup>204</sup> Cfr. Ibid.

<sup>205</sup> Cfr. Ibid.

<sup>206</sup> “La sua persona dev’essere sacra, perché essendo egli necessario allo Stato affinché il corpo legislativo non vi divenga tirannico, dal momento in cui fosse accusato o giudicato non ci sarebbe più libertà.” Cfr. Ibid., 316.

### III. La segunda lección de los clásicos: la importancia de las leyes y la configuración actual de los medios de control del poder

*La bilancia dei poteri non vuol dire gioco di contrappesi, ciò che, detto altrimenti, significherebbe un equilibrio di forze che innescherebbe un conflitto ininterrotto fra i poteri per ottenere la supremazia. Bilancia dei poteri vuol dire la serie delle combinazioni che li porta a trovare un accordo.*

Madame de Stäel<sup>207</sup>

Es posible determinar la existencia de un hilo conductor o tema central entre estos tres autores analizados. Con independencia de su postura ante el poder político o de sus propuestas sobre la mejor forma de gobierno, todos otorgaron un papel central a la función de las leyes. Si ya Maquiavelo subraya, tanto en *De Principatibus* como en los *Discursos*, que las leyes son importantes para la supervivencia del principado o república, son precisamente los contractualistas revisados quienes dan a la legislación la función de limitar al poder político (no ya como una medida instrumental de control del poder, sino en aras de preservar la libertad personal).

Por su parte, Hobbes considera a la *ley civil* como las reglas dictadas por el soberano para distinguir al derecho del delito<sup>208</sup> al interior de la sociedad civil, contraponiéndola de este modo al *derecho natural*, o “libertad” de autopreservación. Al regular el comportamiento de sus súbditos, el derecho dictado por el soberano se constituye entonces en límite de la libertad natural (esto es, en un impedimento),<sup>209</sup> la única libertad a la que no renuncian los individuos al momento de celebrar el *pacto societatis*.

No basta con que estas reglas –abunda Hobbes– “sean escritas y promulgadas”, sino que deben acompañarse de manifestaciones evidentes de que derivan de la

---

<sup>207</sup> Cita de *Des circonstances actuelles qui peuvent terminer la Révolution et des principes qui doivent fonder la république en France* (1798), tomada de Riccardo Guastini, “I poteri dello stato: separati o bilanciati”, en *Lezioni di teoria del diritto e dello stato*, 2006, 169-92.

<sup>208</sup> Cfr. *Leviatano*, 179-80.

<sup>209</sup> “Tali impedimenti possono spesso privare un uomo di una parte del suo potere di fare ciò che vuole, ma non possono impedirgli di usare il potere che gli è lasciato secondo il suo giudizio e la sua ragione.” Cfr. *Ibid.*, 76.

voluntad del soberano.<sup>210</sup> Como ejemplo pone el caso de los usos y costumbres que van tomando fuerza de ley, que lo serán “hasta que el soberano no se pronuncie al respecto”.<sup>211</sup> Además de estas características, este autor resalta otro aspecto de las leyes: la necesidad de ser interpretadas:

Una volta noto il legislatore, e promulgate le leggi (per iscritto o per luce di natura), deve essere ancora soddisfatta una condizione molto importante, perché siano rese obbligatorie. Infatti la natura della legge non consiste nella lettera, ma nell'intento e nel significato, cioè, nell'autentica interpretazione di essa (che è il giudizio del legislatore); perciò l'interpretazione di tutti le leggi dipende dall'autorità sovrana, e possono essere interpreti solo coloro che vengono nominati dal sovrano (il quale è l'unico cui il suddito debba obbedienza).<sup>212</sup>

Hobbes califica entonces a la sentencia del juez como “la interpretación de la ley de naturaleza” al caso concreto,<sup>213</sup> que resulta auténtica en cuanto la pronuncia con autorización previa del soberano, quien “legisla” en la causa a través del juez.<sup>214</sup>

Esto es, aún dentro de un modelo de soberano absoluto, la ley se erige como un límite a la actuación del soberano, ya que no cualquier dictado suyo se constituye en automático en ley. Más aún, en esta tratadística iusnaturalista, la “ley natural” o dictado de la razón sigue teniendo cabida dentro del estado natural, puesto que inspiran de algún modo a la ley civil. El ejemplo perfecto de lo que pasaría en un estado sin leyes lo encontramos en el despotismo descrito por Montesquieu. Éste es un régimen regido por el miedo, ya que “la virtud no es necesaria, y el honor sería peligroso”:<sup>215</sup>

Negli Stati dispotici la natura del governo richiede un'obbedienza estrema; e la volontà del principe, una volta conosciuta, deve avere il suo effetto così infallibilmente, come una boccia lanciata contro un'altra deve avere il suo. Non v'è possibilità di moderazione, di modifiché, d'accomodamenti, di limiti, di equivalenti, di trattative, di rimostranze.<sup>216</sup>

---

<sup>210</sup> Cfr. *Ibid.*, 186.

<sup>211</sup> Cfr. *Ibid.*, 181. “Quando un antico uso acquista l'autorità di legge, non è l'antichità a conferirgli tale autorità, ma la volontà del sovrano, espressa dal suo silenzio (perché a volte il silenzio è segno di consenso); e resta legge solo fin quando il sovrano non si pronuncia riguardo ad essa.” *Ibidem*.

<sup>212</sup> Cfr. *Ibid.*, 187-88.

<sup>213</sup> Cfr. *Ibid.*, 188-89.

<sup>214</sup> Cfr. *Ibid.*, 189.

<sup>215</sup> Cfr. Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, cap. 174.

<sup>216</sup> Cfr. *Ibid.*, 175.

Este gobernante –dice Montesquieu– se abandona a sus placeres y reduce su vida a la persecución de éstos, para lo cual delega el poder en manos de un visir. A mayor disponibilidad de recursos, mayor probabilidad de excesos,<sup>217</sup> con lo que la atención del gobernante hacia los asuntos de gobierno disminuye y empieza el declive.

A falta de leyes y de la institución depositaria de las mismas, la religión (o las costumbres) “suele tener tanta fuerza, en cuanto forma una especie de depósito [de leyes] y de continuidad [...] que son veneradas, en el lugar de las leyes”.<sup>218</sup> Es así como la religión se convierte en el único límite posible a la voluntad de este soberano,<sup>219</sup> al constituir un precepto superior que se impone tanto al príncipe como a los súbditos; “[q]uanto al diritto naturale, invece, non è così: si ritiene che il principe non sia più un uomo”.<sup>220</sup> La conclusión de Montesquieu sobre este régimen adelanta las opiniones de Stephen Holmes en varios siglos: un gobierno sin límites no puede mantenerse en el tiempo

Un governo moderato può, quando vuole, e senza pericolo, *allentare i freni. Si conserva con le sue leggi e la sua forza stessa*. Ma quando, in un governo dispotico, il principe smette per un momento di alzare il braccio; quando non può annientare all’istante quelli che occupano i primi posti, tutto è perduto poiché, venendo a mancare la molla del governo, che è la paura, il popolo non ha più nessun protettore.<sup>221</sup>

Al igual que Hobbes, Montesquieu tiene en mente una libertad al interior del estado *civil*: “[l]a libertà è il diritto di fare tutto quello che le leggi permettono; e se un cittadino potesse fare quello che esse proibiscono, non vi sarebbe più libertà, perché tutti gli altri avrebbero del pari questo potere”.<sup>222</sup> Distingue, además, entre las leyes que determinan la libertad política (constitución), ya que es en ésta donde se establece la importancia de la libertad política al interior del régimen,<sup>223</sup> y entre las que determinan las relaciones entre los ciudadanos.

---

<sup>217</sup> Cfr. Ibid., 165. “Più esteso è l’impero, più il serraglio s’ingrandisce, e più, in conseguenza, il principe s’inebria di piaceri. Così, in questi stati, più il principe ha popoli da governare, meno pensa al governo; più gli affari sono importanti, meno vi si discute degli affari.” *Ibidem*.

<sup>218</sup> Cfr. Ibid., 164.

<sup>219</sup> Cfr. Ibid., 175.

<sup>220</sup> Cfr. Ibid., 176.

<sup>221</sup> Cfr. Ibid., 174. énfasis añadido

<sup>222</sup> Cfr. Ibid., 308.

<sup>223</sup> Cfr. Ibid., 307. Dentro de los países que toma como casos de estudio, él destaca a Inglaterra, un régimen que, en su consideración, tiene a la libertad política como “fine diretto della propria costituzione” Ibid., 309..

La libertad política está considerada como el tema central del *Espíritu de las leyes*, inseparable a su vez de la seguridad personal resguardada por la ley penal (libros VI e VII).<sup>224</sup> La libertad civil entendida de esta manera sólo puede encontrarse (y ejercerse) en los gobiernos limitados –al menos, hasta que alguna persona “comience a abusar del poder”– (XI, 4). Sandro Chignola, estudioso de la historia del pensamiento político, apoya esta tesis al señalar que la libertad en este contexto “consiste más que nada en un sistema de poderes que garanticen las conquistas revolucionarias (reducidas a los derechos políticos [...]) y que permitan la refundación de la máquina del Estado”.<sup>225</sup> Entre otras cosas este cambio incide directamente en la disolución del modelo de la obligación política (noción que presupone la existencia de obligaciones por parte del ciudadano) y el surgimiento de la concepción de libertad como derechos, entendidos la manifestación de la esfera de libertad necesaria para “una vida digna”.

“La libertad –señala Riccardo Guastini– constituye la base de las declaraciones de los derechos. No se trata ya de las diversas libertades que eran continuamente invocadas en las luchas políticas del siglo XVIII contra la amenaza del absolutismo”.<sup>226</sup> A partir de la experiencia jacobina en Francia, “el sistema de las libertades coincidirá con el espacio público de la constitución y con el mecanismo de las garantías constitucionales. A éstos se les encargará la tarea de concretizar la herencia constituyente de las revoluciones convirtiendo en irrenunciables los principios [del art. 16 de la Constitución francesa de 1789, la separación de poderes y la garantía de publicidad]”.<sup>227</sup>

De manera preventiva, Montesquieu propone la limitación al poder ya desde el diseño constitucional mismo: “Perché non si possa abusare del potere bisogna che, per la disposizione delle cose, il potere arresti il potere. Una costituzione può esser tale che nessuno sia costretto a fare le cose alle quali la legge non lo obbliga, e a non fare quelle che la legge permette”.<sup>228</sup> Esta idea permeó hasta el constitucionalismo revolucionario francés, que consideraba “que las constituciones deben ser construidas calculando atentamente los intereses de los

---

<sup>224</sup> Cfr. Derathé, “Introduzione”, 54.

<sup>225</sup> Cfr. Sandro Chignola, “Costituzione e limitazione del Potere”, en *Il potere. Per la storia della filosofia politica moderna*, ed. Giuseppe Duso (Roma: Carocci, 1999), 197–202.

<sup>226</sup> Cfr. Guastini, “I poteri dello stato: separati o bilanciati”.

<sup>227</sup> Cfr. Chignola, “Costituzione e limitazione del Potere”.

<sup>228</sup> Cfr. Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, 309. Véase también Derathé, “Introduzione”, 53.

participantes en el juego constitucional, y desconfiando de mecanismos espontáneos como la mano invisible institucional”.<sup>229</sup>

La propuesta de control institucional de Montesquieu minimiza al poder judicial y centra su atención la relación legislativo-ejecutivo: “Dei tre poteri di cui abbiamo parlato, quello giudiziario è in qualche senso nullo. Non ne restano che due; e siccome hanno bisogno di un potere regolatore per temperarli, la parte del corpo legislativo composta di nobili è adattissima a produrre questo effetto”.<sup>230</sup> Precisamente el incentivo del ejecutivo para limitar al legislativo estriba en que si no ejerce su poder de veto, es posible que lo despojen de sus prerrogativas.<sup>231</sup> A su vez, la bicameralidad en el legislativo tiene por objeto la autorregulación del órgano.

En síntesis, la propuesta de Montesquieu se puede resumir de la siguiente manera:

Ecco dunque la costituzione fondamentale del governo di cui stiamo parlando. Il corpo legislativo essendo composto di due parti, l’una terra legata l’altra con la mutua facoltà d’impedire. Tutte e due saranno vincolate dal potere esecutivo, che lo sarà a sua volta da quello legislativo. Questi tre poteri dovrebbero rimanere in stato di riposo, o di inazione. Ma siccome, per il necessario movimento delle cose, sono costretti ad andare avanti, saranno costretti ad andare avanti in concerto.<sup>232</sup>

Pero Montesquieu no es el único autor que presenta una propuesta institucionalizada de control del poder, que presupone a su vez el principio de especialización de las funciones y el de recíproca independencia de los órganos.<sup>233</sup> En su momento, John Locke propuso un modelo de *pesos y contrapesos* (*checks and balances*) basado en la separación de funciones (“poderes”) con instituciones proyectadas y centrado en los órganos constitucionales, en vez de un sistema constitucional de *balances* con instituciones racionalizadas<sup>234</sup> como el analizado *supra*, que implica la exclusión de las soluciones extremas.<sup>235</sup>

---

<sup>229</sup> Cfr. Guastini, “I poteri dello stato: separati o bilanciati”.

<sup>230</sup> Cfr. Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, cap. 314.

<sup>231</sup> Cfr. *Ibid.*, 317.

<sup>232</sup> Cfr. *Ibid.*, 317-18.

<sup>233</sup> Cfr. Guastini, “I poteri dello stato: separati o bilanciati”.

<sup>234</sup> Cfr. *Ibid.*

<sup>235</sup> Cfr. Maurizio Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno* (Bologna: Il Mulino, 1988).

Tanto el modelo de Montesquieu como el de Locke son “instrumentos conceptuales” que auxilian en el análisis de los ordenamientos constitucionales, no obstante que en la realidad ningún ordenamiento se corresponda perfectamente con ellos, ya que “todos combinan elementos de uno y del otro”.<sup>236</sup>

Este entramado institucional ha ido evolucionando conforme al paso del tiempo. A manera de ejemplo, tenemos al control jurisdiccional de los actos de los otros poderes, que surge a partir de la independencia ideológica –o al menos de la no afiliación política de los jueces, según Riccardo Guastini<sup>237</sup> o los ejercicios de rendición de cuentas gubernamentales, que constituyen facultades “mixtas” en tanto implican aspectos jurisdiccionales y administrativos.

---

<sup>236</sup> Cfr. Guastini, “I poteri dello stato: separati o bilanciati”.

<sup>237</sup> Cfr. Ibid.



## IV. Límites y controles al poder político en la época contemporánea

### 1. La transparencia en el actuar gubernamental

#### ***Delimitación conceptual de la noción de publicidad y su relación con la transparencia.***

La idea de volver visible a los ojos de los gobernados las acciones y motivaciones del gobierno en turno es una de las primeras pretensiones de la modernidad en lo que respecta a la limitación del poder al menos, en términos históricos, toda vez que podemos rastrear el surgimiento del principio de publicidad en la literatura política del siglo XVIII.<sup>238</sup> De hecho, la idea de *publicidad* y del citado principio nace como parte de la lucha por el reconocimiento de las libertades de imprenta y de discusión al interno de los primeros regímenes liberales occidentales.<sup>239</sup>

En términos coloquiales, se considera “público todo acto que no se realizara en privado”, donde lo *privado* –siempre en el sentido clásico de la tradición liberal– es “el ámbito propio de cada individuo”.<sup>240</sup>

En realidad, podemos decir que esta distinción dicotómica se trata en realidad de una tricotomía: privado-público-político (o Estado). Ya a inicios del siglo XIX, Hegel señala en sus *Lineamientos de filosofía del derecho* la existencia de un ámbito colectivo –esto es, “no privado”– *diverso* de la estructura estatal en cuanto se constituye (junto con la institución de la familia) en una de las raíces éticas del estado (§255), que denomina «sociedad civil» y que define como: “un collegamento dei membri come *autonomi individui* in una *universalità* quindi *formale*, ad opera dei loro *bisogni*, e ad opera della *costituzione giuridica* come mezzo della sicurezza delle persone e della proprietà e ad opera di un *ordinamento esteriore* per i loro interessi particolari e comuni”.<sup>241</sup>

De esta distinción se desprende, entonces, la existencia de una esfera de *publicidad* que se circunscribe más hacia los asuntos de interés general (que a su

---

<sup>238</sup> Cfr. Rodríguez Zepeda, *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*.

<sup>239</sup> Cfr. Aguilar Rivera, *Transparencia y democracia: claves para un concierto*, 12.

<sup>240</sup> Cfr. Rodríguez Zepeda, *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, 37.

<sup>241</sup> Cfr. G. W. F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto* (Bari: Laterza, 1990), 139. En contraposición, el Estado es la “realidad de la idea ética”, de la “libertad concreta” (*vid.* la sección tercera de esta misma obra).

vez es vista como digna de salvaguardia por parte de las corrientes políticas liberales,) que hacia todo aquello que, genéricamente, sucede fuera del ámbito *privado*. Sólo de esta manera es posible entender el aforismo “gobierno *del* poder público *en* público”, acuñado por Norberto Bobbio para resumir la idea de gobierno democrático:

Con un apparente bisticcio si può definire il governo della democrazia come il governo del potere pubblico in pubblico. Il bisticcio è solo apparente perché «público» ha due significati secondoché venga contrapposto a «privato», come nella classica distinzione tra *ius publicum* e *ius privatum*, trasmesaci dai giuristi romani, oppure a «segreto», nel qual caso ha il significato non di appartenente alla «cosa pública» o allo «stato», ma di «manifesto», "palese», per l'appunto «visibile».<sup>242</sup>

Una segunda acepción, de carácter eminentemente prescriptivo, entiende que la publicidad implicaría “el uso público de la razón, o, dicho de manera más clara, la discusión o argumentación sobre asuntos públicos con el uso de razones públicas o publicables, ya sea por parte de los oficiales del Estado, ya sea por parte de los actores de la opinión pública”.<sup>243</sup>

Es esta segunda acepción de publicidad la que nos interesa abordar a lo largo de este trabajo, puesto que implica “trascender el ámbito privado de las ideas, los argumentos, las propuestas y las razones para entrar en un espacio social de conocimiento y aceptación.” De esta manera, la publicidad –continúa el mismo autor– “es un proceso de socialización y comunicación de cosas, ideas y proyectos que pretende que el público receptor se apropie de ellos”.<sup>244</sup> P. 36 37

Consideramos que Rodríguez Zepeda acierta al enfatizar la naturaleza de *pretensión* de la publicidad, toda vez que ésta la convierte en *principio normativo* de las formas y modalidades en las que se deben expresar nuestros argumentos. Prosigue:

Esto quiere decir que su función es señalar una exigencia acerca de la calidad de los argumentos que pretendemos socializar o generalizar. No describe un argumento u otro, sino que establece cómo ha de ser nuestra forma de argumentar si pretendemos que sea racionalmente aceptable como público. De esta manera, la

---

<sup>242</sup> Cfr. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, 76.

<sup>243</sup> Cfr. Rodríguez Zepeda, *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, 42.

<sup>244</sup> Cfr. *Ibid.*, 36–37.

publicidad aparece como un mecanismo de control racional para evitar que las informaciones y argumentos de la vida política se conviertan en disparates, juicios unilaterales, defensas de lo injusto o justificaciones de la violación de derechos y libertades de los ciudadanos. En este sentido crítico, la publicidad es una forma específica del uso de la razón humana, que impone a ésta obligaciones para su expresión.<sup>245</sup>

Es precisamente esta característica la que vuelve al principio de publicidad atractivo para el liberalismo “en su vertiente más ilustrada, es decir, como teoría del gobierno mandatario y de los derechos inviolables de la persona”.<sup>246</sup>

A eso se refería Kant cuando señala en la primera sección de artículos preliminares para la paz perpetua entre los Estados que “1. «Nessun trattato di pace che sia fatto con la segreta riserva di materia per guerre future può valere come tale».”<sup>247</sup> En el segundo suplemento de este opúsculo, Kant señala: “Un articolo segreto, in negoziati di diritto pubblico, è oggettivamente, ossia considerato secondo il suo contenuto, una contraddizione; soggettivamente, però, giudicato secondo la qualità della persona che lo detta, può ben esserci un segreto, quando tale persona trovi contrario alla sua dignità dichiararsi pubblicamente come suo autore”.

Norberto Bobbio señala al respecto:

Da questa impostazione del problema risulta che l’obbligo della pubblicità degli atti di governo è importante non solo, come si suol dire, per consentire al cittadino di conoscere gli atti di chi detiene il potere e quindi di controllarli, ma anche perché la pubblicità è già di per se stessa una forma di controllo, è un espediente che permette di distinguere quello che è lecito da quello che non lo è.<sup>248</sup>

No es de extrañar, entonces, que “las regulaciones legales más antiguas y los más poderosos mecanismos de control social sobre la información pública” surgieron en las naciones escandinavas, en Francia e Inglaterra, donde antes de finalizar la

---

<sup>245</sup> Cfr. *Ibid.*, 39.

<sup>246</sup> Cfr. Immanuel Kant, “Per la pace perpetua. Un progetto filosofico di Immanuel Kant”, en *Scritti di storia politica e diritto* (Bari: Laterza, 1995), 163-207.

<sup>247</sup> Cfr. *Ibid.*, 163.

<sup>248</sup> Cfr. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, 17.

década de 1780<sup>249</sup> ya existía legislación que obligaba al Estado a hacer públicos aspectos específicos de su gestión y a respetar la libertad de prensa (aspectos que constituyen la precondition básica del derecho de acceso a la información). Todas estas naciones tienen en común una cosa: la existencia de regímenes políticos de corte liberal y de sociedades civiles más o menos consolidadas.

Concluye Rodríguez Zepeda:

Con su idea de publicidad, Kant nos heredó uno de los más poderosos argumentos contra el secretismo del poder y contra la tradición de los *arcana imperii* y la razón de Estado. Cuando el Estado tiene que dar razones de lo que hace, no puede, en teoría, actuar de manera autoritaria. Pero esta obligación de publicidad no vale sólo para los funcionarios del Estado, sino que también supone obligaciones para los políticos, los actores de la opinión pública y todos los que pretenden incursionar en el ámbito que denominamos esfera pública de la razón.<sup>250</sup>

Por su parte, la idea de *transparencia* tiene una connotación más específica y acotada, propia de los regímenes democráticos contemporáneos, donde se constituye como la aplicación práctica del principio de publicidad al interior del ámbito gubernamental. Es posible llegar a esta conclusión después de revisar la literatura contemporánea sobre el tema, especialmente aquella relacionada con las ciencias políticas y el derecho, donde el término más utilizado es el de “transparencia” mientras que el de “publicidad” se constituye en un sinónimo intercambiable, si acaso. Esta situación es evidente si tomamos, por ejemplo, una obra de filosofía política –como la consultada en parágrafos anteriores–, que propone una noción de *publicidad* –desde una perspectiva crítica y literal– aplicable de manera potencial a más de un campo *fuera* de la *política* (citando, inclusive, la teoría del discurso de Habermas, centrada ante todo en la consecución de un debate público informado).<sup>251</sup>

Consideramos que este punto no es un tema menor, toda vez que ha sido precisamente esta literatura la que ha influido (y se ha visto influida a su vez)<sup>252</sup>

---

<sup>249</sup> Específicamente, “la primera ley formal de acceso a la información fue la *Freedom-Of Press and the Right-Of-Access to Public Records Act* (Ley para la Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a las Actas Públicas) aprobada en Suecia en 1766, diez años antes de la Independencia de los Estados Unidos y trece antes de la Revolución Francesa”. Cfr. John M. Ackerman y Irma E. Sandoval, *Leyes de Acceso a la Información en el Mundo* (México: IFAI, 2008), 13.

<sup>250</sup> Cfr. Rodríguez Zepeda, *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, 42.

<sup>251</sup> Cfr. *Ibid.*, 46.

<sup>252</sup> En este sentido, me parece pertinente hacer una rápida mención al tema del “gobierno abierto” (open government), el cual se ha convertido en uno de los temas más “populares” de los últimos años, culminando en la conformación de la *Open Government Partnership* (EUA, 2011). Cfr.

en las demandas de las sociedades civiles de las democracias consolidadas –el caso de los EUA después del escándalo *Watergate* es emblemático en este sentido–, organizaciones no gubernamentales, nacionales y transnacionales –como *Transparency International*, con representaciones en más de 90 países– y, finalmente, en los organismos internacionales con cierta capacidad *de opinión* (Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial, Comisión Europea...), cuyas directivas determinan no pocas veces las políticas públicas de sus países miembros.

Como bien señala el politólogo mexicano José Antonio Aguilar Rivera, la transparencia consiste en “una práctica o un instrumento que utilizan las organizaciones para publicar o volver público cierto tipo de información o bien para abrir al público algunos procesos de toma de decisiones” (Aguilar Rivera, 2008, 11).<sup>253</sup> En ese mismo sentido y sobre la existencia de instituciones «transparentes», Jean-Marie Auby señala que este término “denomina de una manera general la aspiración y los resultados que se obtienen a una mayor facilidad de la comunicación social, a la supresión de todos los factores de “opacidad” dentro de las relaciones sociales, factores que conciernen, por ejemplo, la ausencia o la insuficiencia de información, los lenguajes engañosos e irreales (“langue de bois” [N. del A., palabrería], las decisiones inexplicables, etcétera)”.<sup>254</sup>

La importancia de este mecanismo –agrega otro politólogo, Mauricio Merino– radica en que en cuanto instrumento, tiene un “explícito propósito [de] asegurar que las cosas ocurran respetando las reglas del juego [democrático]”.<sup>255</sup>

De estas dos observaciones sobre la transparencia, podemos afirmar que dicha práctica sólo tiene sentido dentro de una forma de gobierno democrático-liberal<sup>256</sup>

---

Jacqueline Peschard Mariscal, “Del gobierno abierto a la transparencia proactiva: la experiencia del IFAI en 2011”, en *La promesa del gobierno abierto*, ed. Andrés Hofman, Alvaro Ramírez, y José Antonio Bohórquez (México: ITAIP-InfoDF, 2012), 27–48.

<sup>253</sup> Cfr. Aguilar Rivera, *Transparencia y democracia: claves para un concierto*, 11.

<sup>254</sup> Cfr. Auby, Jean-Marie, “La théorie des institutions «transparentes» en droit administratif”, in *Revue du Droit Public*, 1988, p. 265. Cit. en Giovanni Quadri, “Riservatezza e trasparenza nella esperienza costituzionale”, en *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXVo Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione* (Milano: Giuffrè, 1991), 30.

<sup>255</sup> Cfr. Merino, Mauricio, “Introducción” en *Transparencia: Libros, Autores e Ideas*, IFAI-CIDE, México, 2005, p. 17. Citado en Ackerman y Sandoval, *Leyes de Acceso a la Información en el Mundo*, 14.

donde a su vez se constituye en el primer paso de los procesos de rendición de cuentas o *accountability*, mientras que el principio de *publicidad* nació y se desarrolló dentro de regímenes *limitados* que no necesariamente contemplaban instituciones democráticas, donde la prioridad era la publicación de los actos del gobierno. Una segunda nota distintiva entre ambas nociones estriba en que, a diferencia de los clásicos mecanismos liberales del control del poder (a través de la separación de sus funciones en órganos), la *transparencia* centra su atención en el plano cualitativo (el *cómo* se actúa) más que en el cuantitativo (*cuántas* personas ejercitan una determinada función).

---

<sup>256</sup> Un ejemplo muy claro de la asociación transparencia-democracia liberal se encuentra tanto en los textos de Norberto Bobbio en *El futuro de la democracia* (*op. cit.*, especialmente el primero y cuarto ensayos del volumen) como en los artículos de Clare Birchall, autora dedicada a los *cultural studies*. Véase en particular Clare Birchall, "Transparency, Interrupted: Secrets of the Left", *Theory, Culture & Society* 28 (2011): 60-84.

### *Los instrumentos normativos actuales*

Ya en el apartado anterior se mencionaba que Suecia, “seguido dai paesi scandinavi e ora dall’Austria (1973) [...] ha il primato storico in tema di pubblicità generale degli atti dell’amministrazione perché fino dal 1766 ha stabilito il principio della libera ispezione di tutti gli atti”,<sup>257</sup> en conjunción con “il principio della comunicabilità a chiunque li richieda dei documenti ricevuti o preparati dall’autorità amministrativa”.<sup>258</sup>

Esto convierte al ordenamiento sueco en una notable excepción, toda vez que en otros ordenamientos nacionales europeos, de acuerdo con Ugo Rossi Merighi, “la pubblicità vige in maniera assai frammentaria, spesso perfino contraddetta dal più tradizionale principio del segreto: così in Austria, come in Francia e in Germania, per non parlare di ordinamenti nei quali non è contemplato il principio della pubblicità in tema di procedura amministrativa. Non è raro che a giustificazione o a pretesto della conservazione del segreto sia invocato l’interesse pubblico, ove gli atti debbano restare preclusi al pubblico (c. d. concezione parziale dell’amministrazione o «*Parteiöffentlichkeit*»). La pubblicità è infatti destinata al fine dell’amministrazione, il che vieta di assimilare ad essa sia l’apertura del procedimento, che, in particolare, degli atti d’ufficio, alle parti”.<sup>259</sup>

De hecho, el modelo que se convirtió en la referencia principal para nuestros actuales cuerpos normativos fue la *Freedom of Information Act* estadounidense (Ley Federal de Información) de 1966, reformada “en 1974 (bajo las exigencias de la opinión pública suscitadas por el escándalo de Watergate)<sup>260</sup> [...] para hacerla más poderosa y dotarla de más alcance”,<sup>261</sup> una reacción perfectamente comprensible si recordamos que la demanda de la ‘publicidad’ de la actividad gubernamental

---

<sup>257</sup> Cfr. Quadri, “Riservatezza e trasparenza nella esperienza costituzionale”, 30.

<sup>258</sup> Cfr. Rossi Merighi, *Segreto di stato. Tra politica e amministrazione*, 16.

<sup>259</sup> Cfr. *Ibid.*, 17.

<sup>260</sup> Un recuento de los eventos más sobresalientes de la historia contemporánea de la transparencia en los Estados Unidos de América se encuentra en C. Birchall, “Introduction to ‘Secrecy and Transparency’: The Politics of Opacity and Openness”, *Theory, Culture & Society* 28, núm. 7-8 (2012): 7-25.

<sup>261</sup> Aunque en la actualidad existen legislaciones más vanguardistas como en Nueva Zelanda, donde se promulgó una Ley de Libertad de Información (*Official Information Act 1982*) que derogó la hasta entonces existente Ley de Secretos Oficiales (*Official Secrets Act of 1951*). Cfr. Rodríguez Zepeda, *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, 32. Dicha ley puede ser consultada en: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1982/0156/latest/DLM64785.html> (consulta: 1o de julio de 2015).

ha estado unida a la defensa de las libertades de expresión y de imprenta desde sus orígenes.

En el caso particular de México, las demandas ciudadanas encaminadas a *transparentar* el actuar gubernamental comenzaron a consolidarse en torno a la década de 1970, en consonancia con la conformación de grupos de la *sociedad civil* al externo de las agrupaciones gubernamentales (como por ejemplo, el Consejo Coordinador Empresarial).<sup>262</sup> Al mismo tiempo, el régimen de partido único encabezado por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) debía hacer frente a las demandas de espacio político por parte de los (escasos) grupos de oposición que existían. Es en este escenario de tensiones que surge la primera reforma al marco legal mexicano<sup>263</sup> en materia de *transparencia* y *acceso a la información* – donde hasta hace una década dichos conceptos se abordaban de manera indistinta– de manera secundaria y accesorio respecto de la primera “reforma política” que marcó el inicio de la transición a la democracia. De manera específica, se introdujo en el artículo 6º constitucional la obligación estatal de garantizar “el derecho a la información” –pensando, particularmente, en *garantizar* el derecho de los partidos de oposición de acceder a los medios electrónicos–.<sup>264</sup>

Salvo un par de criterios interpretativos aislados por parte de la Suprema Corte de Justicia (SCJN) en la década de 1990, donde se trató de extender el alcance de este derecho al señalado tanto en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU (incluyendo dentro de éste, por ejemplo, el derecho a la verdad),<sup>265</sup> las garantías *secundarias* de este derecho eran prácticamente inexistentes en México.

No fue sino hasta 2002 que se promulgó la primera Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIP),<sup>266</sup> después que el

---

<sup>262</sup> Cfr. Ilán Bizberg, “Transition or Restructuring of Society?”, en *Mexico’s Politics and Society in Transition*, ed. Joseph S. Tulchin y Andrew D. Selee (Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2003), 143–75. En particular, véase el subtítulo “Los empresarios”, en las pp. 164-166.

<sup>263</sup> Un recuento más detallado de este parteaguas de la historia política mexicana se encuentra en Raúl Trejo Delarbre, “Treinta años de regateos. El derecho a la información desde su discusión inicial”, en *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana: razones, significados y consecuencias*, ed. Pedro (IIJ UNAM) Salazar Ugarte (México, 2008), 89–118.

<sup>264</sup> Cfr. *Ibid.*, 31.

<sup>265</sup> Cfr. Cortés Ontiveros, “La transparencia en México: Razón, origen y consecuencias”, 23.

<sup>266</sup> Dicha ley fue abrogada hace algunos meses, con la publicación de una nueva ley en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de mayo de 2015. Los textos íntegros de ambas puede en consultarse en el sitio web de la Cámara de Diputados mexicano: [www.diputados.gob/leyes](http://www.diputados.gob/leyes). Un análisis más o menos detallado de esta primera ley se encuentra en Kate Doyle, “Comentarios sobre la Ley



denominado *Grupo Oaxaca* (i. e., una coalición de la sociedad civil, ONG's y universidades) presentara una iniciativa de ley que fue adoptada por los parlamentarios mexicanos (exceptuando aquellos que pertenecían al gobierno del presidente en turno) (Cortés Ontiveros, 2005, 19). Como su nombre lo indica, esta ley garantiza al mismo tiempo el derecho fundamental de *acceder* a la información generada por la gestión gubernamental de los asuntos públicos (o simplemente, en posesión del gobierno) y la obligación estatal de tomar las medidas necesarias para dejar al alcance de los ciudadanos esta información. Varios años después, dicha iniciativa fue paulatinamente replicada en el resto de las entidades federativas –una medida necesaria, toda vez que el carácter federal de la citada ley limitaba su ámbito de aplicación (y por ende, de la aplicación de los instrumentos de transparencia y de la garantía del derecho de acceso a la información) a las instituciones gubernamentales federales–; para 2007, las 32 entidades federativas contaban con una ley estatal en la materia.<sup>267</sup>

Ese mismo año, el artículo 6º constitucional fue reformado por segunda y tercera ocasión, a efectos de garantizar el derecho a la información y el derecho de réplica, respectivamente. Por su parte, la ley en comento sufrió su primera reforma sustancial hasta 2010 –año en el cual se legisló por primera vez en materia de *privacy*–, para ser abrogada por una *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública* en mayo de este año.

\* \* \*

El caso italiano, por el contrario, muestra una evolución diferente. De acuerdo con la clasificación presentada por John Ackerman e Irma Sandoval, pertenecen a la categoría de países que promulgaron leyes de acceso a la información, que abarca casos de democracias consolidadas que promulgaron dichas leyes de manera tardía debido a resistencias internas importantes. Según estos autores, dichas legislaciones “tienden a ser menos innovadoras y progresistas que aquellas

---

Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental”, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 2 (2003): 161–70.

<sup>267</sup> Cfr. el cuadro 1.1, “Publicación de leyes de transparencia por año y por entidad federativa”, en IFAI, *Estudio Comparativo de Leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, ed. IFAI (IFAI, 2012).

aprobadas en los países en proceso de transición democrática”, como fue el caso de México.<sup>268</sup>

Desde la perspectiva del derecho comparado, uno de los factores que pudo haber lo constituye la influencia de la legislación francesa<sup>269</sup> –evidente desde la adopción de un código civil similar al napoleónico hasta la similitud que existe en la reglamentación administrativa–. Gracias a ésta, la doctrina jurídica italiana ha asimilado la transparencia en materia administrativa a la adecuada motivación de los actos administrativos, en clara contraposición con el así llamado “sistema sueco”, que se caracteriza por el principio de libre inspección de todos los actos administrativos.<sup>270</sup> Señala al respecto Giuseppe Abbamonte:

[n]ella realtà, la diffusa richiesta di trasparenza, trae le sue origini *dal modo in cui effettivamente si svolge la funzione degli apparati pubblici* piuttosto che da una immediata contrapposizione tra pubblicità ed obbiettive esigenze di segretezza, perché il problema è quello di una tempestiva ed agevole conoscibilità degli indirizzi, delle motivazioni e delle decisioni dell'apparato nei vari settori in cui opera, direttamente o attraverso direttive e controlli.<sup>271</sup>

En particular, el caso *Barel* del Consejo de Estado francés (28 de mayo de 1954), donde este órgano obligó al Ministro de Estado a revocar un acto administrativo mediante el cual se “reservaban” los motivos por los que cinco candidatos a la Escuela Nacional de Administración Pública habían sido rechazados, resolución que estableció por primera vez la obligación de un órgano estatal de «transparentar» (y motivar) sus decisiones.<sup>272</sup> Poco a poco, en la sociedad civil y política italianas ganaba fuerza la idea de contar con una esfera más amplia de vida privada e intimidad al mismo tiempo que se expresaban exigencias de justicia, democracia y libertad encaminadas a transparentar el actuar gubernamental.<sup>273</sup>

---

<sup>268</sup> Cfr. Ackerman y Sandoval, *Leyes de Acceso a la Información en el Mundo*, 37.

<sup>269</sup> País que pertenece, paradójicamente, al grupo de los “pioneros” en materia de leyes de acceso a la información –cuenta con legislación en la materia desde 1978–. Véase *Ibid.*, 23–24, 34 y ss.

<sup>270</sup> Cfr. Quadri, “Riservatezza e trasparenza nella esperienza costituzionale”, 30.

<sup>271</sup> Cfr. Giuseppe Abbamonte, “La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema”, en *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXVo Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione* (Milano: Giuffrè, 1991), 17.

<sup>272</sup> Para más detalles sobre este fallo, consúltese el micrositio dedicado a las decisiones más importantes del Consejo de Estado francés: [www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/28-mai-1954-Barel](http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/28-mai-1954-Barel) (consulta: 15 de julio de 2015).

<sup>273</sup> Cfr. Quadri, “Riservatezza e trasparenza nella esperienza costituzionale”, 25–26.

La primera disposición normativa en Italia que establecía la obligación estatal de hacer pública cierto tipo de información apareció en la ley n. 816 (27 de diciembre de 1985), “Aspettative, permessi e indennità degli amministratori locali”. Dicha ley, que estuvo vigente hasta el 12 de octubre del 2000, establecía de manera general el acceso de los ciudadanos ai “provvedimenti adottati dai comuni, dalle province, dai consigli circoscrizionali, dalle aziende speciali di enti territoriali, dalle unità sanitarie locali, dalle comunità montane” (art. 25) y relegaba el ejercicio de tal derecho de acceso a los reglamentos propios de cada ente, por lo que en los hechos constituía una vía muy acotada a la información gubernamental.

Una segunda disposición normativa, la ley n. 241 (7 de agosto de 1990), establecía en su artículo 22 el derecho de acceso a los documentos administrativos “a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti”. De nueva cuenta, constituye una legislación bastante restrictiva en lo que respecta al reconocimiento de la titularidad del derecho pero, en contraste, éste puede ser ejercitado en prácticamente todas los entes estatales italianos (“ivi compresi le aziende autonome, gli enti pubblici ed i concessionari di pubblici servizi”, art. 23).

No es sino hasta marzo de 2013 que se establece finalmente el principio general de transparencia dentro de la administración pública italiana (art. 1º del decreto legislativo n. 33, del 14 de marzo), que básicamente se limita a ordenar la publicación de la información generada por los órganos que la conforman (art. 2º). Es por esto que juristas como Benedetto Ponti señalan que en Italia no existe aún un derecho de acceso a la información digno de ese nombre, toda vez que las leyes citadas con anterioridad delimitan el acceso únicamente a “coloro che sono titolari di situazione giuridiche soggettive coinvolte dall’azione dell’amministrazione”, lo que lo convierte en un “strumento di tutela dei diritti del soggetto interessato dall’azione amministrativa” y no en un “diritto a trovare nei siti delle amministrazioni i dati necessariamente pubblici ai sensi della normativa vigente”.<sup>274</sup>

Ponti retoma la denominación empleada en el artículo 5 del decreto legislativo que analiza en su obra (n. 33/2013) y lo refiere como un “derecho de acceso cívico”. En nuestra opinión, esta denominación resulta bastante limitativa por cuanto el término “cívico” implica sea la información referente a la *comunidad política*, sea la titularidad de la condición de *ciudadano* como precondition para

---

<sup>274</sup> Cfr. Benedetto Ponti, *La trasparenza amministrativa dopo il d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, ed. Benedetto Ponti (Romagna: Maggioli Editore, 2013).

ejercer dicho derecho. En contraste, la legislación y doctrina latinoamericanas considera al derecho de acceso a la información como un derecho humano que comprende las actividades de “solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información” (art. 4° de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública mexicana). Esta noción que nos parece mucho más adecuada tanto para el ejercicio (por ejemplo, no requiere de la acreditación del interés jurídico) como para la garantía de este derecho.

Como ya se analizó en el apartado anterior, la transparencia en el actuar gubernamental se ha configurado como la línea de principio de todo régimen democrático-constitucional. De ahí que resulte importante analizar cómo es que incide la obligación de transparentar su actuación en cada una de las ramas en las que se divide funcionalmente el poder político.

Si bien los dos países utilizados como casos de estudio en el presente trabajo articulan sus respectivos gobiernos bajo modelos democráticos, es necesario tener en consideración que sus formas de gobierno son bastante diversas entre sí, lo cual implica que la tradicional división tripartita del poder se expresa de diferente manera en cada uno. Mientras que en Italia es un estado regional (esto es, que no obstante es *unitario*, se reconocen y garantizan al mismo tiempo las autonomías territoriales como resultado de un proceso de descentralización)<sup>275</sup> con un gobierno parlamentario –lo que implica “la tendenziale preminenza di uno dei vari organi costituzionali”, casi siempre, el *legislativo*–, México es una república federal presidencialista (artículos 40 y 80 constitucionales) –una forma de gobierno donde “il presidente avrebbe una netta preminenza derivante e dalle norme costituzionali e da una loro attuazione autoritaria e senza garanzie” –.<sup>276</sup>

Esta última distinción no debe ser considerada de manera literal, de acuerdo con el jurista italiano Giuseppe de Vergottini, quien considera que

La realtà delle forme di governo presidenzialiste, e in particolare di quelle iberoamericane è, però più complessa, dovendosi notare: a) che le costituzioni in parola si allontanarono fin dall’origine del modello nordamericano, prevedendo forme di collaborazione e condizionamento interpotere proprie del governo parlamentare e, in particolare, forme di responsabilità politica dello stesso presidente della repubblica verso l’assemblea; b) che la versione personalista e

---

<sup>275</sup> Cfr. Giuseppe de Vergottini, *Diritto costituzionale*, 2nd ed. (Padova: CEDAM, 2000), 681.

<sup>276</sup> Cfr. *Ibid.*, 104.

autoritaria non investe tutte le esperienze c. d. presidenzialiste, ma una parte anche se preponderante di queste.<sup>277</sup>

El poder *legislativo* (entendido como el órgano “chiamato a discutere ed elaborare le scelte di indirizzo e a formulare la legislazione”) está estructurado en ambos casos de modo bicameral, con una Cámara de Diputados y otra de Senadores (art. 55, 1º de la constitución italiana; art. 50 de la constitución mexicana).

De igual manera, la estructura del poder *judicial*, encargado de la función jurisdiccional o “l’attività diretta all’accertamento della volontà normativa da far valere in un caso concreto oggetto di una controversia tra due o più parti, pubbliche e/o private”,<sup>278</sup> es muy similar en ambos casos, con tribunales ordinarios que operan de acuerdo a la tradición jurídica iusromanista. En el último escalafón de esta estructura se encuentran las respectivas cortes constitucionales (Corte Costituzionale italiana y la Suprema Corte de Justicia de la Nación), que realizan actividades de control *político* y *jurisdiccional* de los actos del resto de los poderes.<sup>279</sup>

En contraste, es en la organización del *ejecutivo* donde se encuentran las principales diferencias entre ambos casos de estudio. Mientras que el poder ejecutivo en *México* reside en un único titular –conocido como *presidente* de la República– que tiene a su cargo la dirección de la *administración pública federal*,<sup>280</sup> en *Italia* es posible distinguir entre la *administración pública*, el *gobierno* y el *presidente de la república*. La primera, al igual que su homóloga mexicana, está a cargo de “l’attività di gestione corrente degli interessi collettivi”, mientras que el *gobierno* (o Consiglio dei Ministri) constituye aquel “organo cui è affidato un duplice ordini di funzioni sia quanto alla elaborazione e svolgimento

---

<sup>277</sup> Cfr. Ibid.

<sup>278</sup> Cfr. Ibid., 614.

<sup>279</sup> Sobre estos dos tipos de control señala Giuseppe de Vergottini: “Una volta ammesso il principio della superiorità della costituzione e della teorica esigenza del suo rispetto si sono escogitati due possibili ordini di rimedi contro i possibili abusi della legge: l’uno tende a consentire una verifica della costituzionalità dell’atto o delle sue singole disposizioni nell’ambito degli stessi organi costituzionali che esercitano la funzione di indirizzo (*controllo politico*), l’altro ammette che la verifica sia affidata anche ad organi diversi da quelli di indirizzo, terzi oltre che imparziali rispetto alla questione di costituzionalità (*controllo giurisdizionale*)”. Cfr. Ibid., 643.

<sup>280</sup> Estructurada de acuerdo con los términos establecidos en el artículo 1º de la ley secundaria correspondiente, *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, publicada en el DOF el 29 de diciembre de 1976. Última reforma: 13 de mayo de 2015. Disponible en: [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153\\_130515.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153_130515.pdf) (consulta: 18 de julio de 2015)

dell'indirizzo politico, nel quadro dei più ampi orientamenti parlamentari, sia quanto allo svolgimento di quello amministrativo tramite il controllo della amministrazione statale"<sup>281</sup> –función que en el caso mexicano recae directamente en el presidente de la República y su oficina-.

Finalmente, el *Presidente de la República Italiana* constituye una figura de doble naturaleza, ya que es al mismo tiempo el jefe de estado, con funciones de representación estatal (sobre todo, hacia el exterior) como un “órgano destinado a consentir la conexión entre [los] diversos órganos constitucionales, [el] cuerpo electoral y [el] sistema de las autonomías, [ya] sea incidiendo en su activación o desactivación [...], sea verificando la conformidad con la constitución de numerosos actos”.<sup>282</sup>

### *Transparencia en el poder ejecutivo y la administración pública*

Antes de la ley de transparencia administrativa de 2013, en *Italia* únicamente existía una obligación genérica de publicar los decretos–entendidos como el resultado de los trabajos oficiales y, por lo tanto, sujetos a escrutinio público– en la colección denominada «Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana».<sup>283</sup> De acuerdo con la doctrina jurídica italiana, la transparencia de la acción administrativa –junto con la publicidad, la obligación de motivación de los actos administrativos y el principio de contradicción entre las partes– derivan del principio constitucional de imparcialidad de la administración (establecido en el artículo 111 de la Constitución italiana).<sup>284</sup>

En caso de que el titular de un Ministerio determinase que uno o varios «decretos» debían ser sujetos de difusión, debía justificar dicha decisión aludiendo a los “intereses del Estado” (de acuerdo con la ley en materia de secreto

---

<sup>281</sup> Cfr. *Ibid.*, 543.

<sup>282</sup> Cfr. *Ibid.*, 511.

<sup>283</sup> Cfr. Rossi Merighi, *Segreto di stato. Tra politica e amministrazione*, 26. Esta “raccolta” constituye una publicación distinta de la *Gazzetta Ufficiale*, toda vez que recoge los actos de gobierno y los procedimientos legislativos que han sido publicados previamente en ésta, ordenados a través de una numeración ascendente asignada por la oficina del Ministerio de Justicia. En síntesis, este sistema de “doble publicación” constituye un control *formal* del documento, que data del periodo decimonónico del Reino de Italia. Vid. las *Linee guida sulla disciplina della Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*, disponibles en: <http://www.giustizia.it> (consulta: 19 de julio de 2015).

<sup>284</sup> Cfr. Quadri, “Riservatezza e trasparenza nella esperienza costituzionale”, 48.

de Estado, que data de 1977).<sup>285</sup> También se contemplaba una especie de *reserva* de la información –denominada «suspensión temporal»– para aquellos documentos con contenidos relacionados con la vida económica y financiera del Estado, y cuya violación conllevaba sanciones penales.<sup>286</sup>

En síntesis, la dificultad implícita en la *ausencia* de regulación específica en materia de transparencia (y que en el caso italiano quizás se exacerbó con la existencia, en contraposición, de legislación específica en materia de secreto de Estado), es la “*assenza di parametri idonei a determinare a priori la pericolosità della divulgazione di notizie inerenti ad interessi politici.*” Continúa Ugo Rossi Merighi: “[i]n realtà, più concretamente, sono elementi soggettivi ancorati al momento valutativo delle norme ad indurre gli organi di governo a non pubblicare atti e documenti”.<sup>287</sup>

Aunado a la anterior, la ley del secreto de Estado antes citada reconocía en su artículo primero al titular del Ejecutivo –el Presidente del Consejo de Ministros– facultades para reservar información. Esta facultad representaba un punto de desequilibrio potencial al interior de la misma rama de gobierno, puesto que:

individua un rafforzamento ed accentramento di poteri del Presidente, tale da configurare attribuzioni di tipo ministeriale da esso esercitate come Presidente-ministro, e concretizza un modello di organizzazione di governo a primo ministro nel quale il criterio della ripartizione delle competenze tra gli organi di governo si colloca prioritariamente nel principio monocratico a danno della concezione «collegiale».<sup>288</sup>

Este rol del poder ejecutivo como garante del secreto de estado en el ordenamiento jurídico italiano se preservó hasta la ley número 124 (3 de agosto del 2007), *Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*,<sup>289</sup> que abrogó a la de 1977 a efectos de conformar los servicios de información para la seguridad («*servizi di informazione per la sicurezza*», art. 2.2)

---

<sup>285</sup> Vid. Legge 24 ottobre 1977, n. 801, *Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato*. Disponible en: [http://www.camera.it/\\_bicamerale/sis/norme/l801-77b.htm](http://www.camera.it/_bicamerale/sis/norme/l801-77b.htm) (consulta: 15 luglio 2015)

<sup>286</sup> Cfr. Rossi Merighi, *Segreto di stato. Tra politica e amministrazione*, 26.

<sup>287</sup> Cfr. Ibid., 27.

<sup>288</sup> Cfr. Ibid., 80.

<sup>289</sup> Cfr. Legge 3 agosto 2007, n. 124, *Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*. Disponible en: [www.camera.it/parlam/leggi/07124l.htm](http://www.camera.it/parlam/leggi/07124l.htm) (consulta: 19 luglio 2015)

Posteriormente, en noviembre de 2012, se promulgó la famosa “ley anticorrupción” italiana –que, pese a haber logrado poner en medio de la discusión la necesidad de transparentar la actuación del gobierno italiano, no logró constituir como tal un verdadero y propio sistema de transparencia–.<sup>290</sup> Hubo que esperar hasta marzo de 2013 para la promulgación de un decreto legislativo que concentrase tanto las obligaciones de transparencia ya existentes como la ampliación del catálogo de sujetos obligados,<sup>291</sup> además de dar fundamentación actual a uno de los instrumentos más importantes con los que cuenta la ciudadanía italiana para acceder a la información generada por los entes públicos: la brújula de la transparencia («*Bussola della trasparenza*»)<sup>292</sup> Ya desde su primer artículo se enuncia el principio general de transparencia como medida para combatir la corrupción y la mala administración, mientras que en el artículo 11.1 se extiende el ámbito de aplicación a toda la administración pública italiana sin distinciones –aunque eventualmente esta obligación se puede extender a algunos entes privados y sectores especiales–, lo cual incluye, naturalmente, al poder ejecutivo.

Como ya se mencionaba en el apartado anterior, en el ordenamiento jurídico **mexicano** se han promulgado dos leyes a nivel nacional (en 2002 y en 2015) para regular tanto la publicidad de la actuación gubernamental como el acceso a la información de los ciudadanos. En ambos cuerpos normativos, el Ejecutivo y sus diversas instancias se encuentran debidamente señalados dentro del elenco de sujetos obligados (art. 3 LFTAIP<sup>293</sup> y art. 23 LGTAI).<sup>294</sup> De manera muy similar a la ley italiana, la segunda ley mexicana en la materia establece un *Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales* y –toda vez que se trata de un país federal– distribuye las obligaciones y competencias en la materia entre los tres órdenes de gobierno.

---

<sup>290</sup> Cfr. Legge 6 novembre 2012, n. 190, *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*. Disponible en: [www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2012-11-06;190!vig=](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2012-11-06;190!vig=) (consulta: 19 julio 2015)

<sup>291</sup> Cfr. Maria Cappellano, “La trasparenza amministrativa dopo il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33”, en *Atti del convegno del 23 settembre 2013 promosso dall'Osservatorio LKL*, 2013.

<sup>292</sup> Iniziativa del Dipartimento de la Función Pública italiano, que puede consultarse en [www.magellanopa.it/bussola/](http://www.magellanopa.it/bussola/)

<sup>293</sup> Cfr. *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, publicada en el DOF el 11 de junio de 2002; reformada por última vez el 14 de julio de 2014. Disponible en: [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244\\_140714.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244_140714.pdf) (consulta: 19 julio de 2015)

<sup>294</sup> Cfr. *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, publicada en el DOF el 4 de mayo de 2015. Disponible en: [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf) (consulta: 19 julio de 2015)



### *Transparencia en el poder legislativo*

La transparencia en el actuar del poder legislativo –que quizás sea la rama del poder político con más exposición al escrutinio público– resulta importante en cuanto constituye el órgano de gobierno que cuenta mayor dosis de legitimidad democrática (gracias a la forma en la cual fue electo) y en cuanto sus procesos deliberativos y las normas jurídicas que emergen de ellos determinan en buena medida el funcionamiento y subsistencia de la comunidad política en su conjunto.

En ese sentido –y considerando a los regímenes *parlamentarios*–, la transparencia juega un papel fundamental tanto en la conservación de la legitimidad democrática (e idealmente, en la resolución de su crisis) del gobierno en turno como en el buen funcionamiento del sistema *per se*, como lo explica el jurista italiano Ugo Rossi Merighi:

Per quanto riguarda i rapporti Governo-Parlamento il tema della trasparenza ha una doppia faccia: da un lato garantire che le cinghia di trasmissione della volontà del Parlamento, e cioè principalmente i meccanismi di votazione e di controllo, siano tali da corrispondere fedelmente alla struttura delle forze politiche presenti in Parlamento e agli impegni da queste assunti in sede elettorale e di formazione del Governo; dall'altro rispettare la dinamica costituzionale maggioranza-opposizione, nel senso di non espropriare la funzione di indirizzo politico del Governo, carezzando patologiche aspirazioni assembleari e, per quanto riguarda la minoranza, svolgere lealmente il proprio ruolo di opposizione senza intorbidare le acque della maggioranza.<sup>295</sup>

De ahí que, en línea de principio, el poder *legislativo* tiende a operar con un mayor grado de transparencia, toda vez que las sesiones suelen ser abiertas al público (sea en el caso **italiano** –donde hacia 1992 prácticamente todas las sesiones ya eran públicas<sup>296</sup> que en el **mexicano**, si bien en este último es posible presenciar las transmisiones en vivo por un canal especializado de paga o por medios electrónicos).<sup>297</sup> Asimismo, en ambos casos de estudio es posible encontrar que el órgano parlamentario cuenta con medios impresos propios, en los cuales da cuenta de la lista de asuntos pendientes (u orden del día), los debates y deliberaciones.

---

<sup>295</sup> Cfr. Quadri, “Riservatezza e trasparenza nella esperienza costituzionale”, 42.

<sup>296</sup> Cfr. Rossi Merighi, *Segreto di stato. Tra politica e amministrazione*, 25.

<sup>297</sup> Denominado *Canal de Televisión del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*, o *Canal del Congreso*, fundado en 1998. El sitio de Internet en cuestión es: [www.canaldelcongreso.gob.mx/](http://www.canaldelcongreso.gob.mx/)

En el caso italiano es posible consultar sea el *Resoconto sommario* que el *Resoconto Stenografico*, mientras que en el mexicano existen la *Gaceta Parlamentaria* y el *Diario de Debates* de cada una de las Cámaras, así como las versiones estenográficas. En ambos casos de estudio, las versiones más recientes de estos documentos pueden consultar en los sitios web de los diversos órganos legislativos. Por último, basta agregar que al tratarse de una república federal, los Congresos estatales mexicanos (unicamerales) y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal replican a su vez esta práctica, razón por la cual existen 34 *Gacetas Parlamentarias* en México.

Por lo que respecta a los trabajos parlamentarios en comisiones, en ambos casos de estudio encontramos que no se suele admitir ni a la prensa ni al público, pero sí se suelen transmitir por televisión –en circuito cerrado, en el caso italiano;<sup>298</sup> en el canal televisivo del Congreso, en el caso mexicano–, a menos de que las Comisiones decidan sesionar a puerta cerrada debido a la naturaleza de uno o varios de los asuntos a tratar.<sup>299</sup>

### *Transparencia en el poder judicial*

Tanto su naturaleza poco democrática (resumida en la famosa *objección contramayoritaria* de A. Bickel)<sup>300</sup> como el tipo de asuntos que debe resolver – muchas veces, relativos al estado de las personas o su dignidad, la vida privada e íntima de los individuos o secretos del tipo bancario e industrial– se convierten en aspectos que dificultan la transparencia en la actuación del poder judicial (toda vez que justifican, en mayor o menor medida, la existencia de *áreas de opacidad*).

---

<sup>298</sup> Cfr. *Ibid.*

<sup>299</sup> La obligación de celebrar sesiones públicas (“audiencias”) por parte de las comisiones parlamentarias se contempla en el artículo 179 del Reglamento de la Cámara de Diputados; en contraste, el Reglamento del Senado de la República únicamente señala que la publicidad –o no– de las sesiones de sus comisiones debe ser determinada de antemano por el respectivo presidente de la Junta Directiva (arts. 129 y 138).

<sup>300</sup> La facultad para revisar directamente el contenido de las decisiones o actuaciones de los otros dos poderes del Estado (*control judicial* o *judicial review*), reviste de una naturaleza “poco democrática” al poder judicial, ya que constituye el “control por una minoría no representativa de una mayoría electa.” Cfr. Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch – The Supreme Court at the Bar of Politics* (Connecticut: Bobbs-Merrill Company, 1962), 16. El mismo autor señala, en la página 17, que estos rasgos “no democráticos” no son exclusivos del poder judicial, toda vez que – por ejemplo– inclusive las *mismas* leyes que establecen las *funciones* y los límites de actuación del Estado están sujetas, paradójicamente, a la misma dosis de no-democraticidad.

En segundo lugar, debemos tomar en consideración que las tradiciones jurídicas iusromanistas de la teoría del proceso (civil, penal y administrativo) se basan en la construcción de una relación jurídico procesal de carácter tripartita (que descende de la acuñada por los glosadores medievales en el latinismo “*processus est actus trium personarum: actoris, rei iudicis*”)<sup>301</sup> y que en la ciencia jurídica contemporánea se suele representar como una relación “triangular” entre el juez y las partes –relación– que se constituye en un acceso restringido para el resto de las y los ciudadanos–.<sup>302</sup> Esto es, si el poder legislativo en una forma de gobierno democrática se encuentra, por fuerza, *a la vista del público*, el hecho de que el poder judicial se encuentre dedicado a la resolución de conflictos *entre particulares*, y casi siempre sobre asuntos *que no son de interés público*, lo concentra más hacia la esfera de lo *privado* (entendido como no-público).

Tradicionalmente, el poder judicial funciona bajo la premisa de que las sesiones de debate de los órganos judiciales colegiados –normalmente, de segunda y tercer instancia– se lleven a cabo a puerta cerrada, y más aún si la naturaleza de los temas afecta la vida privada de los ciudadanos o afecta de algún modo la seguridad del Estado (Rossi Merighi, 1994, 25-26).<sup>303</sup> La solución por la cual se ha optado en el caso **mexicano** a nivel *federal* es la de la publicación de los criterios jurídicos y jurisprudenciales más importantes de las sentencias resolutorias (*i. e.*, que ponen fin al proceso en su conjunto) en una base de datos única, así como la elaboración –en los últimos años– de versiones *públicas* (esto es, que no contienen datos personales) de dichas sentencias.<sup>304</sup>

---

<sup>301</sup> Cfr. Carmine Punzi, *Il processo civile. Sistema e problematiche* (Torino: Giappichelli, 2008), 9.

<sup>302</sup> Al respecto, este autor señala que en los últimos años la representación tradicional de esta figura ha sido criticada, precisamente, porque:

- a) non si coglie tutta la realtà del processo;
- b) si considera come un unico rapporto quello che non può essere in realtà che un insieme di relazioni individuali;
- c) non si individua il valore effettivo della nozione di procedimento, che è stato preso in considerazione solo nell’aspetto formale di sequela di atti.

Cfr. *Ibid.*, 11.

<sup>303</sup> Cfr. Rossi Merighi, *Segreto di stato. Tra politica e amministrazione*, 25–26.

<sup>304</sup> La elaboración de versiones públicas de documentos oficiales no se limita solamente a las resoluciones judiciales. En el caso mexicano, fue el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (hoy también de Protección de Datos Personales) el que emitió los *Lineamientos para la elaboración de versiones públicas, por parte de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal* (publicadas en el DOF el 13 de abril de 2006). Un año después, la SCJN emitió su primer documento de lineamientos, que dos años más tarde fue sustituido por el actual de *Recomendaciones para la supresión de datos personales en las sentencias dictadas por el Pleno y las Salas de este alto tribunal*.

La gran excepción la constituyen las Cortes Constitucionales, que representan el escalafón más alto de este poder y cuyas decisiones determinan la manera en la cual se interpretarán las normas constitucionales, lo cual las convierte en objeto de escrutinio sea de las otras ramas de gobierno que de la sociedad civil en general – escrutinio acentuado con fenómenos como la juridificación de la política<sup>305</sup> o el grado de litigiosidad de una sociedad en particular<sup>306</sup>-. De manera particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) mexicana tiene como política la apertura de sus sesiones al público, así como su transmisión por un canal de televisión exclusivo (denominado *Canal Judicial*, que comenzó sus transmisiones en mayo de 2006) o por medios electrónicos, si bien ambas Cortes Constitucionales cuentan con sendos sitios web donde se encuentran disponibles el grueso de las sentencias por ellos dictadas.

## 2. Excepciones al principio de transparencia.

### a) El secreto de Estado

Ya desde la Antigüedad clásica diversos autores defendían la existencia de ámbitos exclusivos o, mejor dicho, ocultos a la luz pública. En particular, fue el escritor romano Tácito quien utilizó por primera vez la expresión *arcana imperii*, posteriormente retomada por Arnold Clapmar (1574-1604), autor de la obra clásica de referencia sobre el tema (*De arcanis rerum publicarum*, 1605), quien presentó la siguiente acepción: “intimae et occultae rationes sive consilia eorum qui in republica principatum obtinent”.<sup>307</sup>

Dichas “razones” que permanecen alejadas de la vista pública pertenecen al género de las simulaciones, si bien son “honestas y lícitas” («honestae et licitae»), en cuanto persiguen dos objetivos “lícitos”: la preservación del Estado y,

---

<sup>305</sup> Este fenómeno implica, entre otras cosas, una mayor presencia de la actividad judicial en la vida política y social de nuestras democracias modernas, lo cual crea un contexto de exigencia hacia los tribunales en dos sentidos, tanto en la “apertura” informativa de éstos hacia el exterior como en el contenido de sus resoluciones Pilar Domingo, “Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina. Ciudadanización-judicialización de la política”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, núm. 85-86 (2009): 33-52.

<sup>306</sup> En particular, la relación entre la transparencia/opacidad de los tribunales y su grado de litigiosidad se analiza en Rafael Ramírez Villaescusa, “Transparencia, litigiosidad y racionalidad económica”, *Transparencia, litigiosidad y racionalidad económica* 61, núm. 256 (2011): 237-60.

<sup>307</sup> Cfr. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, 85.

particularmente, del *status quo* que existe en su interior. O, como lo explica N. Bobbio, "ovvero impedire che una monarchia degeneri in un'aristocrazia, un'aristocrazia in una democrazia, e così di seguito, secondo la natura delle varie «mutazioni», illustrate da Aristotele nel quinto libro della *Politica*".<sup>308</sup>

En un análisis ulterior, Norberto Bobbio distingue en esta definición de *arcana imperii* "due fenomeni diversi se pure strettamente congiunti: il fenomeno del potere occulto o che *si occulta* e quello del potere che *occulta*, cioè che si nasconde nascondendo".<sup>309</sup> Esta primera noción, la de "il potere occulto, o meglio che *si occulta*", representa el antecedente directo del término «razón de Estado», si bien no será abandonada del todo por la iuspublicística moderna.<sup>310</sup> Pero este latinismo

... no se refiere sólo a secretos del imperio o del Estado, sino a verdades que poseen un sentido casi sagrado, ritual, es decir, a misterios insondables de la política. Porque los *arcana imperii* no se reducen a la condición de información llana sobre las cuestiones públicas, sino a información selecta, privilegiada, que define como sujeto de poder a quien la posee y administra.<sup>311</sup>

Varios siglos después, con el advenimiento de autores favorables a la idea de estado absoluto –al mismo tiempo que surgían los primeros gobiernos absolutistas y se conformaban los Estados nacionales en Europa– la noción del secreto de estado tomó carta de naturalización en la historia del pensamiento político moderno de manera natural. En particular, fue Thomas Hobbes quien ofrece una noción de secreto de Estado que concentra los dos elementos torales del mismo: "por un lado, la idea de que los intereses específicos del Estado tienen que protegerse contra el ejercicio de algunas libertades de los ciudadanos, principalmente las que permiten el pluralismo de valores, ideologías o religiones; por otro lado, la idea de que la imposición de esta razón se justifica a plenitud porque evita el desorden, la inseguridad y el caos".<sup>312</sup>

A manera de ejemplo, en el capítulo 30 del *Leviatán* ("El oficio del representante soberano") Hobbes externa sus preocupaciones respecto de la educación de los

---

<sup>308</sup> Cfr. *Ibid.*, 85–86.

<sup>309</sup> Cfr. *Ibid.*, 86. Por lo que respecta a la segunda acepción –continúa Bobbio–, "comprende il tema altrettanto classico della menzogna lecita e utile (lecita perché utile)". Esta idea es confirmada por U. Rossi Merighi, quien a su vez remite a autores iusnaturalistas clásicos como H. Grotius, T. Hobbes y B. Spinoza. En particular, el primero dedicó un apartado de su *De iure belli ac pacis* al tema (*De dolis et mendacio*), hecho resaltado en (Rossi Merighi, 1994, 15).

<sup>310</sup> Cfr. *Ibid.*, 14.

<sup>311</sup> Cfr. Rodríguez Zepeda, *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, 15.

<sup>312</sup> Cfr. *Ibid.*, 23.

súbditos, donde abarca aspectos como la publicidad del contenido de las leyes (que constituye la justicia del Estado) o la explicación “correcta” de los autores de la Antigüedad clásica en los niveles universitarios. La supervisión estatal de dichas actividades tiene por objetivo, según el autor, la preservación de la paz interna y la del régimen mismo.

El surgimiento de una visión alternativa a las concepciones absolutistas –con el contractualismo en el terreno ideológico, primero, y luego con los primeros regímenes liberales– significó un duro revés para la idea del *secreto de estado* “pues esta nueva justificación del poder político postula que no existe nada en el Estado que no esté antes en los derechos de los individuos”. Este hecho, sin embargo, “no quiere decir que este tipo de razón desapareciera, sino sólo que encontraría fuertes restricciones para su puesta en práctica y dificultades mayúsculas para su justificación intelectual”.<sup>313</sup> De hecho, es posible encontrar autores que defienden la libertad de expresión y la necesidad de *transparentar* la información al mismo tiempo que reconocen excepciones al principio de publicidad; el caso más notable es el de Jeremy Bentham. En particular, Bentham consideraba que:

... ha de suspenderse la publicidad en los casos en que ella produciría los siguientes efectos: 1. Favorecer los proyectos de un enemigo, 2. Ofender sin necesidad a personas inocentes, 3. Imponer una pena muy severa a algunos culpables. No puede hacerse una ley absoluta de la publicidad, porque es imposible el prever todas las circunstancias en que una asamblea puede hallarse... El secreto es un medio de conspiraciones; no le convirtamos pues en un gobierno regular”.<sup>314</sup>

Los dos autores mencionados, Hobbes y Bentham, ponen en evidencia una de las ideas claves del contenido arquetípico de la noción moderna de “secreto de estado”: la preservación “de la seguridad de la nación frente a los enemigos externos, y su derivación, el de la seguridad interna”.<sup>315</sup> La breve mención de Bentham sobre las “personas inocentes” nos remite a las leyes de protección a víctimas de delitos<sup>316</sup> o a las disposiciones que protegen la *privacy* de los menores

---

<sup>313</sup> Cfr. Rodríguez Zepeda, *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, pp. 28 y 24, respectivamente.

<sup>314</sup> Cfr. Bentham, Jeremy, *Táctica de las asambleas legislativas* (Burdeos: 1829, Imprenta de Pedro Beaume), pp. 56-57, citado en Aguilar Rivera, *Transparencia y democracia: claves para un concierto*, 20.

<sup>315</sup> Cfr. Rodríguez Zepeda, *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, 33.

<sup>316</sup> Buena parte de los ordenamientos legales modernos prevén la reserva indefinida de la información relacionada con los datos personales de las víctimas de los delitos. En el caso de los ordenamientos jurídicos en estudio, la fracción V del apartado C del art. 18 de la Constitución mexicana prohíbe explícitamente la *publicidad* de los datos de las víctimas de delitos, prohibición que se refuerza con disposiciones análogas en la Ley Federal de Transparencia y Protección de

de edad.<sup>317</sup> Más adelante, se sumarían otros componentes, como los secretos *fiscal*<sup>318</sup> y *bancario*<sup>319</sup> que defienden directamente “los poderosos intereses económicos vinculados a la estructura capitalista de las sociedades democráticas actuales y, en particular, el subsistema bancario y financiero” (Rodríguez Zepeda, 2008, 33).<sup>320</sup>

Esta complicada relación entre la noción de transparencia y secrecía hace que muchos autores las consideren *connaturales*, antes que *opuestas*. Dicha hipótesis señala que el verdadero contrapeso al *segreto de Estado* sería la libertad de información,<sup>321</sup> mientras que analíticamente subsistiría una dicotomía «transparencia/opacidad».<sup>322</sup> En este sentido, señala Giovanni Quadri que

Il segreto trova la sua prova di resistenza (e il suo punto di equilibrio) su un altro piano, e cioè della libertà di informazione. Tanto vero è che segreto e trasparenza dell'azione amministrativa sono entità del tutto diverse che paesi i quali danno al segreto la massima estensione (come la Gran Bretagna o gli Stati Uniti di America)

---

Datos Personales. Por el contrario, el ordenamiento jurídico italiano “relega” este particular a un mero código deontológico emitido por el Consejo Nacional de Periodistas (publicado en la *Gazzetta Ufficiale* el 3 agosto de 1998), en el entendido de que el criterio profesional llevará a determinar casuísticamente si la información de las víctimas es de interés público o no. Cabe destacar que en el artículo 2º de la Constitución italiana se establecen de manera genérica la protección de “la riservatezza” e “l'identità personale”, antecedentes directos del derecho a la protección de los datos personales.

<sup>317</sup> En virtud de la aparición del principio del “interés superior del menor”, con la Convención de Derechos del Niño en 1989, varios ordenamientos jurídicos se han visto modificados para incluir disposiciones específicas al respecto. En particular, el tema de la privacidad de los menores de edad ha sido desarrollado ampliamente en el sistema europeo en comparación con los sistemas latinoamericanos. Para el caso particular de Italia, véanse el *Parere 2/2009 sulla protezione dei dati personali dei minori* y el *Documento di lavoro sulla protezione dei dati relativi ai minori* del 18 de febrero de 2008 emitidos por el Garante per la protezione dei dati personali.

<sup>318</sup> Sobre el particular, véase Issa Luna Pla y Gabriela Ríos Granados, *Transparencia, acceso a la información tributaria y el secreto fiscal. Desafíos en México* (México: IJ UNAM, 2010).

<sup>319</sup> Véase María José Guillén Ferrer, *El secreto bancario y sus límites legales* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996).

<sup>320</sup> Más aún, la nueva legislación mexicana en materia de transparencia considera también los secretos de tipo *fiduciario, industrial, comercial, bursátil y postal* (aunque este último supuesto bien podría considerarse como una reelaboración de la privacidad de la correspondencia), siempre y cuando la “titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos.” (art. 116 LGTAIP)

<sup>321</sup> Para Ugo Rossi Merighi, la contradicción entre este derecho fundamental (si bien considera que el razonamiento se puede aplicar a otros derechos, como la defensa en juicio, el libre ejercicio de la acción penal y la libertad de manifestación del pensamiento) y la clasificación o reserva de información en virtud de la *razón de estado* se resuelve en “la integrazione dell'interesse individuale nel prevalente interesse generale alla stabilità ed alla sicurezza dello Stato.” Cfr. Rossi Merighi, *Segreto di stato. Tra politica e amministrazione*, 246.

<sup>322</sup> Cfr. Clare Birchall, “Transparency, Interrupted. Secrets on the Left”, *Theory, Culture & Society* 28, núm. 7-8 (2011): 60-84; Birchall, “Introduction to ‘Secrecy and Transparency’: The Politics of Opacity and Openness”.

sono poi i più rispettosi paladini della imparzialità, del carattere palese e disinteressato, della perfetta estensibilità della vita pubblica.<sup>323</sup>

La *connaturalidad* de la figura del *secreto de Estado* a la *transparencia* del poder público se puede entender mejor a partir de un análisis cuidadoso de la relación política, donde la información que el detentador del poder hace del conocimiento de los gobernados es uno de los pilares que sostienen la legitimidad del régimen en cuestión.<sup>324</sup> ¿Qué sucede, por ejemplo, cuando se publican en los medios de comunicación masiva notas sobre la malversación de fondos públicos o la ineficacia de programas o políticas gubernamentales? No es un despropósito, entonces, afirmar que dentro de los regímenes democráticos la transparencia puede tener efectos perjudiciales, lo que suele redundar en una pérdida de confianza, primero y de legitimidad, después, de los ciudadanos hacia el gobierno.<sup>325</sup> Más aún, algunos autores señalan –en un modo que parece un contrasentido– que la existencia de ciertos ámbitos de “secrecía” constituye un parámetro de democraticidad del sistema:

Nello stato costituzionale la regola è la pubblicità e la segretezza è giustificata se limitata nel tempo. Ciò non significa però che ogni segreto sia incompatibile con la democrazia perché il riconoscimento di taluni segreti «meritevoli di tutela» è, invece, il segno della democraticità dell’ordinamento. Tali la segretezza della corrispondenza, la segretezza del voto e le facoltà riconosciute alle Assemblee legislative ed al Parlamento a Camere riunite di riunirsi in seduta segreta.<sup>326</sup>

Esta afirmación debe interpretarse a la luz del contexto teórico reconstruido hasta ahora, donde se entiende por “régimen democrático” aquel que es más transparente, en contraposición a una autocracia que *se oculta* (y oculta información de sus gobernados). Esto es, si el régimen *actúa* en la transparencia, se ve en la obligación de señalar a sus ciudadanos *qué* tipo de información se está reservando –del espacio público– y *por cuáles* motivos lo hace. Así tenemos, por ejemplo, lineamientos que determinan exhaustivamente qué tipo de información resulta de **acceso reservado** (“clasificada”) para el público en general (por ejemplo, la relacionada con cuestiones de seguridad nacional) o simplemente es

---

<sup>323</sup> Cfr. Quadri, “Riservatezza e trasparenza nella esperienza costituzionale”, 28.

<sup>324</sup> Cfr. Rodríguez Zepeda, *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, 16.

<sup>325</sup> Cfr. Rossi Merighi, *Segreto di stato. Tra politica e amministrazione*, 14.

<sup>326</sup> Cfr. *Ibid.*, 15.



**confidencial** (*i. e.*, los datos personales sensibles).<sup>327</sup> Pese a estos “indeseables” efectos colaterales, no cabe duda de que “il carattere pubblico del potere, inteso come non segreto, come aperto al pubblico, rimane uno dei criteri fondamentali per contraddistinguere lo stato costituzionale rispetto allo stato assoluto”,<sup>328</sup> toda vez que la experiencia histórica nos ha demostrado que el poder autocrático “solo si nasconde per non far sapere chi è e dov'è, ma tende anche a nascondere le sue reali intenzioni nel momento in cui le sue decisioni debbono diventare pubbliche”.<sup>329</sup>

### *El secreto de estado en la actualidad. El caso italiano.*

Con todo, es importante señalar que existen (existirán) ciertas áreas de *opacidad* legítimas en el contexto de los gobiernos democráticos. En este sentido resulta emblemático el artículo 64 de la Constitución Italiana, cuyo párrafo segundo reconoce la facultad de las Cámaras del Parlamento a reunirse de manera secreta. Por disposiciones como la anterior, tenemos que resulta importante analizar lo que los teóricos modernos dicen acerca de esta figura. De acuerdo con el jurista italiano Ugo Rossi Merighi, existen dos teorías para justificarlo, una *subjetiva* (o de la voluntad) y otra *objetiva* (o del interés).

En la primera, sus seguidores “attribuiscono al segreto di Stato un prevalente connotato soggettivo, ritenendo che sia segreto ciò che tale è ritenuto dai pubblici poteri, per cui il titolare di una sfera di interessi, che l’ordinamento intende proteggere impediendo la conoscenza di situazioni o la divulgazione di notizie, avrebbe il potere di valutare egli quel che è secreto e quel che può essere reso noto.” Por el contrario la segunda postura “tende ad obiettivizzare la natura del segreto, in quanto l’ordinamento individuerebbe direttamente l’interesse alla segretezza di una situazione, intendendo proteggerlo, indipendentemente dalla volontà del soggetto che ne ha la disponibilità” (Rossi Merighi, 1994, 43-44).<sup>330</sup>

---

<sup>327</sup> Cfr. IFAI, “Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal”, *Diario Oficial de la Federación*, 2013.

<sup>328</sup> Cfr. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, 79.

<sup>329</sup> Cfr. *Ibid.*, 89.

<sup>330</sup> Cfr. Rossi Merighi, *Segreto di stato. Tra politica e amministrazione*, 43-44.

En el caso del ordenamiento jurídico italiano –que se tomará como referencia a lo largo de esta sección en virtud de contar con legislación específica en la materia– la legislación contemporánea parece recurrir a ambas teorías sin mayores distinciones. Ante todo, debemos recordar que la *ratio* de esta figura es la tutela de las «espressione degli interessi supremi dello Stato», de acuerdo con la sentencia número 86 de la Corte Constitucional italiana del 24 de mayo de 1977 (que a su vez utilizó indistintamente las expresiones *segreto político-militar* y *segreto de Estado*). Dicha sentencia establece la obligación del gobierno italiano de justificar, primero, la reserva de la información y segundo, de *revocarla* a petición del Parlamento:

É quella la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo ed é, quindi, quella la sede naturale nella quale l'Esecutivo deve dare conto del suo operato rivestente carattere politico: é dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata (art. 1, secondo comma, della Costituzione), che il Governo deve giustificare il suo comportamento ed é la rappresentanza popolare che può adottare le misure più idonee per garantire la sicurezza di cui trattasi.

In quella sede il Governo, come é noto, può vedersi revocata la fiducia o, se del caso, può anche essere incriminato qualche suo componente (art. 96); può, comunque, essere costretto a rivelare atti, fatti o notizie che il Parlamento valuti in maniera diversa.<sup>331</sup>

Algunos meses más tarde se promulgó la ley número 801,<sup>332</sup> donde por primera vez se regula de manera formal la figura del secreto de Estado y se establece “un catalogo enumerativo di fattispecie protette, che seppure individuate con «clausole aperte» (che non ne garantiscono una definizione «oggettiva» e materiale) appaiono, in gran parte, coincidenti con precedenti schemi dottrinali elencativi degli atti politici (necessità di difesa, tutela delle istituzioni, rapporti internazionali),”<sup>333</sup> que se encontrasen en «gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno a valori considerati espressione degli interessi supremi dello Stato», de acuerdo con el artículo 12 de la ley en comento.

---

<sup>331</sup> Cfr. Corte Costituzionale italiana, “Sentenza n. 86 del 1977”, 1977.

<sup>332</sup> Cfr. Legge 24 ottobre 1977, n. 801, *Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato*. Disponible en:

[www.camera.it/\\_bicamerale/sis/norme/1801-77b.htm](http://www.camera.it/_bicamerale/sis/norme/1801-77b.htm) (consulta: 19 de julio de 2015)

<sup>333</sup> Cfr. Rossi Merighi, *Segreto di stato. Tra politica e amministrazione*, 245.

### *La seguridad nacional*

Como ya se señalaba en páginas anteriores, una de las razones clásicas para reservar o clasificar información bajo el secreto de Estado es la *seguridad nacional*, noción que engloba a su vez temas como el de la seguridad, las exigencias de defensa (militar y de inteligencia) y las relaciones con otros Estados. Ésta no sólo constituye un límite al derecho de acceso a la información, sino también a la libertad de circulación y residencia, la prohibición de reuniones en lugares públicos e inclusive es causal de disolución de los Consejos Regionales – consagrados en los artículos 16, 17 y 126 de la Constitución italiana, respectivamente–. Dichas limitaciones se admiten –sea desde una perspectiva doctrinal que constitucional– haciendo referencia a la “prevalencia” de los intereses del *Estado* entendido como “comunidad” y no como suma de fuerzas políticas.<sup>334</sup>

La distinción en este sentido no es menor, ya que el acto de reservar o clasificar información (*i. e.*, determinar si se hace o no del conocimiento público; si se *transparenta*) es un acto de naturaleza *política*. Esto es, si se ejecuta de acuerdo con las directrices del «gobierno político» (entendido como aquél que “organiza la comunidad con base en sus fines”) o con las de la administración pública (que resulta de carácter instrumental respecto a éstos). Esta distinción resulta importante en la doctrina jurídica italiana porque “quando l’atto è politico la causa si identifica nell’interesse generale dello Stato nella sua unità; si afferma la necessaria «legittimità» dell’atto politico e la conseguente insindacabilità da parte del giudice amministrativo: l’atto politico deve provenire da un organo di governo (elemento soggettivo) ed essere emanato nell’esercizio di un potere che la legge indica come politico (elemento oggettivo)”.<sup>335</sup> Frente a la inexistencia de uno de estos dos elementos, nos encontramos no ya frente a un documento o acto “protegido” por el secreto de Estado, sino a un espacio de *opacidad* (y por tanto, de reserva injustificada de la información).

La doctrina francesa añade una distinción más en este sentido, llegando a diferenciar dos facetas del poder ejecutivo: Ejecutivo como *administración*

---

<sup>334</sup> Cfr. Ibid., 264–65.

<sup>335</sup> Cfr. Rossi Merighi, *Segreto di stato. Tra politica e amministrazione*, pp. 231; 238-239.

(“quando applica le leggi ordinarie”) y como *gobierno* («*actes de gouvernement*», “quando si rivolge all’esecuzione delle norme costituzionali”).<sup>336</sup> En cambio, la doctrina norteamericana deja totalmente de lado estas clasificaciones y excluye directamente todos los actos políticos de la revisión jurisdiccional en una aplicación estricta del principio de separación de poderes. Explica Ugo Rossi Merighi que

La tendenza a ricercare il criterio formale di individuazione degli atti politici nella libertà del potere discrezionale (mentre i «*ministerial acts*» sarebbero provvedimento giuridicamente vincolati) conduce ad ancorare l’immunità del potere politico al principio dell’esclusione dal controllo giurisdizionale di ogni atto che costituisca esercizio del potere discrezionale.<sup>337</sup>

Dado que la *seguridad nacional* constituye el argumento principal para considerar determinada información como «secreto de Estado», resulta contradictoria a primera vista la prohibición de someter a secreto de Estado asuntos que pueden poner en riesgo el orden constitucional, establecida en el artículo 12, 2 de la ley de 1977 (y replicada en el art. 39, 11 de la ley posterior). De acuerdo con el jurista Alessandro Pace esto se explica porque

I fatti eversivi dell’ordine costituzionale non possono, né devono «mai essere sottratti alla cognizione del giudice e non possono mai ostacolare l’acquisizione della prova nel processo penale». E quindi, se su di essi non può essere apposto «un qualsiasi vincolo di segretezza che possa celarle», la conseguenza che ne discende è che la notizia che ad essi si riferisce non gode di alcuna tutela speciale. Pertanto l’autorità giudiziaria procedente potrà, adeguatamente motivando, «acquisire manu militari il documento ovvero disporre che il teste deponga senza avviare la procedura di interpello al Presidente del Consiglio».<sup>338</sup>

Posteriormente, la ley en comentario fue abrogada por la número 124 (3 de agosto del 2007), *Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*,<sup>339</sup> aunque los diversos organismos creados por la ley de 1977 continuaron con su funcionamiento normal (si bien posteriormente fueron

---

<sup>336</sup> Cfr. *Ibid.*, 231.

<sup>337</sup> Cfr. *Ibid.*, 236.

<sup>338</sup> Cfr. Alessandro Pace, “L’apposizione del segreto di stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007”, *Giurisprudenza costituzionale* 53, núm. 5 (2008): 4041-67.

<sup>339</sup> Cfr. Legge 3 agosto 2007, n. 124, *Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*. Disponible en: [www.camera.it/parlam/leggi/07124l.htm](http://www.camera.it/parlam/leggi/07124l.htm) (consulta: 19 de julio de 2015). Un excelente análisis de esta ley se encuentra en Pace, Alessandro, *op. cit.*

sustituidos por los servicios de información para la seguridad). Esta nueva ley conservó, por un lado, la terminología de “secreto de Estado”<sup>340</sup> al mismo tiempo que adoptó la terminología moderna, *neutra* (i. e., carente de todo el bagaje conceptual) y reconoce cuatro niveles de clasificación de información: «segretissimo, segreto, riservatissimo, riservato» (art. 42.3).

El problema de la figura de secreto de Estado –tal y como se encuentra establecido en la tradición jurídica italiana– es que una vez considerada cierta información como tal, dicha clasificación no puede ser revocada por ningún medio,<sup>341</sup> razón por la cual se constituye en un verdadero límite a varios derechos fundamentales, como el de libertad de información y expresión –el ejemplo por excelencia– o, en casos específicos y más delicados, el derecho a la defensa en juicio.<sup>342</sup>

### *El caso mexicano*

En el caso de México el tema de “secreto de Estado” no ha sido abordado a cabalidad. No existen voces específicas en los diccionarios y enciclopedias jurídicas más conocidos, forma parte regular de los Manuales de Derecho Administrativo ni existen textos doctrinales especializados en el tema. De manera preliminar ofrezco dos explicaciones para ello. La primera consistiría en la vigencia de un régimen de partido único –reconocido como una *dictadura perfecta*, inclusive– durante buena parte del siglo XX, donde la existencia de un solo partido de tipo corporativista *asimilado* al gobierno –que se caracteriza aún hoy día por un presidencialismo fuerte– hizo innecesario el recurso a figuras como ésta para la «reserva» de la información a los ojos de la ciudadanía. La segunda, que quizás sea la causa concluyente desde el panorama teórico que nos interesa, es el cierre a

---

<sup>340</sup> Alessando Pace sostiene que tuvo que ver, por un lado, al hecho de que “le competenze legislative e amministrative in materia di sicurezza della Repubblica spettano in esclusiva al potere centrale (art. 117 comma 2, lett. d, Cost.)”, pero, también, como homenaje a la tradición. *Cfr. Ibid.*

<sup>341</sup> *Cfr. Ibid.*, sec. §4.2.

<sup>342</sup> En este sentido, señala U. Rossi Merighi que “[i]mpedire l’acquisizione di prove testimoniali l’esibizione di documenti probatori (con l’argomento della sicurezza dello Stato, della salvaguardia delle relazioni con gli altri paesi, etc.) rappresenta un ostacolo alla ricerca della verità sul piano oggettivo e alla salvaguardia della posizione dei soggetti processuali, sotto il profilo soggettivo”. *Cfr. Rossi Merighi, Segreto di stato. Tra politica e amministrazione*, 95.

las influencias externas en la doctrina mexicana (esto es, después de la llegada de los así llamados “maestros españoles” en el exilio republicano, en la primera mitad de la década de 1940) hasta la década de 1980, que es cuando comenzó la apertura a otras experiencias jurídicas (en particular, la europea y la anglosajona) gracias al proceso de globalización económica.<sup>343</sup>

En ese sentido, nos parece revelador que –a diferencia de su contraparte italiana–, la Suprema Corte de Justicia mexicana no haya emitido un solo criterio al respecto desde 1917.<sup>344</sup> Esto es, cuando se utilizaba la denominación “secreto de Estado”, en México el tema ni siquiera estaba dentro de las preocupaciones de los juristas mexicanos y cuando ya era necesario regular el particular, la doctrina (extranjera) de referencia ya utilizaba la clasificación contemporánea –que aparece tal cual en las dos leyes en materia de transparencia y acceso a la información gubernamental que se han emitido hasta ahora–.

## **b) La protección de datos personales**

*Voglio essere lasciata sola, non essere sola.*

*Greta Garbo*

### ***Distinguiendo la privacidad de los datos personales***

La otra gran “barrera” para la transparencia como práctica de la actuación gubernamental es de carácter *individual* y, desde una perspectiva teórica, muchas veces inexpugnable. Nos referimos al ámbito de lo *privado*, que en el transcurso de dos siglos ha evolucionado de ser una libertad estrictamente individual –“il mio diritto a essere «lasciato in pace»”, como lo explica Stefano Rodotà– a pasar al ámbito colectivo, en tanto “premesse necessaria perché io possa fare liberamente una serie di scelte”. Estas “elecciones” implican ámbitos tan diversos que van desde la decisión de aparecer en el listado telefónico hasta la pertenencia a un

---

<sup>343</sup> Véase Héctor Fix-Fierro, *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo* (México: IJ UNAM, 2006).

<sup>344</sup> Dicha afirmación se sustenta en varias búsquedas realizadas en la base de datos IUS MX, que concentra los criterios jurisprudenciales publicados en el *Semanario Judicial de la Federación* (el equivalente a la *Gazzetta Ufficiale dello Stato*) en modo electrónico. En particular, agradezco a Edgar Caballero por la búsqueda realizada y por el intercambio de ideas generado sobre este punto.

partido político o la orientación sexuales. Continúa el autor: ninguna de estas elecciones “può comportare una valutazione negativa proprio perché riguarda la mia stessa libertà personale, la mia individualità, il mio diritto a sviluppare liberamente la personalità” y,<sup>345</sup> en un segundo momento, la capacidad de ejercer plenamente nuestros derechos fundamentales-. En este sentido, consideramos esclarecedor el ejemplo que proporciona este autor, el de los activistas políticos que viven y trabajan en lugares con regímenes autoritarios, donde la tutela de su privacidad (precondición de la posibilidad de anonimato) se vuelve una condición indispensable para el ejercicio de las libertades de opinión y expresión.<sup>346</sup>

Diversos estudiosos del ámbito societal coinciden en que hasta antes de los procesos de industrialización y los consecuentes cambios en la vida cotidiana y productiva no había sido necesario reflexionar sobre la necesidad de contar con un espacio *único, aislado* del resto de los conciudadanos -de hecho, hasta hace cuatro décadas el tema era considerado como una libertad “burguesa”-.<sup>347</sup> Es justo en este periodo que la privacidad se amplía para incluir también al “diritto di poter controllare tutte le informazioni personali raccolte da altri non solo per sorvegliarmi, ma soprattutto perché io possa godere di una serie di beni o servizi, essere immerso nel flusso delle relazioni economiche e sociali”,<sup>348</sup> aspecto que lentamente se va disociando para transformarse en un derecho aparte: el de la *protección de los datos personales* (en adelante, PDP). En este sentido cabe señalar que el anglicismo *privacy* quedó fuertemente arraigado tanto en la tradición jurídica como en el habla común en Italia, donde refiere indistintamente tanto el *derecho a la privacidad* como a la PDP *stricto sensu*, si bien en los últimos años algunos doctrinarios se han decantado por el uso del término “riservatezza” en el ámbito jurídico.<sup>349</sup> En cambio, en Iberoamérica la distinción entre ambos derechos se utiliza sin problema.

---

<sup>345</sup> Cfr. Stefano Rodotà, *Intervista su privacy e libertà*, ed. Paolo Conti (Bari: Laterza, 2005), 13-14.

<sup>346</sup> Cfr. *Ibid.*, 115.

<sup>347</sup> Stefano Rodotà menciona, páginas más adelante, como “ejemplo extremo” del derecho a la privacidad en sentido estricto (*riservatezza*, en italiano; vid. nota al pie 136) la “tutela dell’autoemarginazione”; esto es, el caso de algunos “vagabundos” franceses (“i barboni”) que no querían ser registrados en las bases de datos de las asociaciones públicas de beneficencia, concepto mejor conocido como compasión coercitiva. Cfr. *Ibid.*, 67; vid. también el primer capítulo de esta obra, “Alle radici della privacy”.

<sup>348</sup> Cfr. *Ibid.*, 18.

<sup>349</sup> Cfr. Del Ninno, *La tutela dei dati personali. Guida pratica al Codice della privacy (d. lgs. 30.6.2003, n. 196)*; Marika Surace, “Analisi socio-giuridica del rapporto tra sorveglianza e diritto alla riservatezza nell’era di Internet”, 2009, cap. 2.

Hoy en día, la PDP implica la “posibilidad de rendere noti volontariamente e liberamente a qualcuno i miei dati in cambio di alcuni servizi o per ottenere certi beni, senza però mai perdere il controllo sulla utilizzazione di questi dati o vedere incriminate libertà fundamentales, messa in discussione la dignità, violata l’eguaglianza. [...] Non sono banalità: in una società que vive scambiando informaciones, una parte non irrilevante della mia libertad sta nel mantener il potere di selettività”.<sup>350</sup> Es por ello que cobra sentido que este derecho sea de los pocos derechos absolutos (o casi), llegándose a hablar de un *derecho al olvido* –“a non essere implacabilmente seguito da qualsiasi fatto che lo riguardi–<sup>351</sup> o de una tutela del derecho *post mortem* –en tanto este hecho “non autorizza assolutamente a fare ciò que si vuole della sua personalità. La sua memoria dev’essere rispettata e qualcuno, vivente, deve poter intervenire per garantirlo”–.<sup>352</sup>

Sólo resta añadir, para finalizar la delimitación de la noción de privacidad, que este concepto incluye también la imagen identitaria que cada persona proyecta hacia el exterior de su esfera privada: la “informaciones esenciales, e sempre complete, per non travisare l’identità delle persone”, en palabras de S. Rodotà. Continúa el mismo autor: “La nostra identità muta e, se pure è vero che tutto ciò que abbiamo fatto ci caracteriza, la diffusione di qualsiasi fatto del passato diventa legittima solo in un contesto in cui quella información è davvero esencial”.<sup>353</sup> El caso paradigmático de esta situación (relacionado estrechamente con el del derecho al olvido) es el de una detención o encarcelamiento que resultan injustificados al comprobarse la inocencia de la persona. En ese sentido, se reconoce que no se puede dar “marcha atrás” en la publicación de la nota periodística o boletín informativo que da cuenta de ese hecho –toda vez que contó, en efecto, con una manifestación empírica en el mundo de los hechos–, pero sí debe añadirse *a posteriori* la información necesaria para que terceras personas juzguen con base en el contexto completo o inclusive proceder a la eliminación de la publicación en bases de datos o archivos de cualquier tipo.

Por otra parte, en el ámbito jurídico la distinción entre los dos aspectos más importantes de la *privacidad* se consagró finalmente con la ratificación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2012/C 326/02), que

---

<sup>350</sup> Cfr. Rodotà, *Intervista su privacy e libertà*, 59.

<sup>351</sup> Cfr. *Ibid.*, 7.

<sup>352</sup> Cfr. *Ibid.*, 69. Esta protección es especialmente válida para los menores de edad, de acuerdo a la resolución que el *Garante della privacy* emitió respecto del tratamiento noticioso del caso de la escuela que se derrumbó en San Giuliano di Puglia en 2002, mencionado en el libro en comentario.

<sup>353</sup> Cfr. *Ibid.*, 67.



distingue entre el derecho al respeto de la vida personal y familiar (art. 7º) y el derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 8º).

### *Antecedentes legislativos*

Dentro del marco regulatorio de la PDP en *stricto sensu*, el primer antecedente directo lo constituye el artículo “The Right to Privacy”, escrito por Samuel Warren y Louis Brandeis y publicado en *Harvard Law Review*,<sup>354</sup> a raíz de lo que el primero consideraba una clara intrusión en su esfera doméstica por parte de los periódicos locales. De acuerdo con el jurista Stefano Rodotà, ambos autores retoman una lógica «propietaria», «burguesa», de la propiedad –que busca excluir a los demás en el uso y goce del derecho– para constituir la noción moderna del “espacio interior”. Setenta años más tarde llega a la Corte Suprema norteamericana el caso *New York Times vs. Sullivan*,<sup>355</sup> donde se establece que las figuras públicas –en este caso, el entonces comisionado de seguridad pública de Montgomery, Alabama– tienen una expectativa de privacidad mucho menor que la de los ciudadanos comunes.

### *El caso italiano. El impacto de la normativa comunitaria.*

La evolución de la normativa italiana en materia de protección de datos personales resulta interesante desde la perspectiva del derecho comunitario y comparado, toda vez que durante muchos años el legislador italiano hizo caso omiso a las críticas internacionales que le señalaban la conveniencia de legislar en materia de PDP. Como bien señala Giovanni Buttarelli, la regulación en esta materia resulta necesaria en tanto se vuelve evidente que “l’informazione è una risorsa chiave dell’economia moderna, e alcuni si attardano nel concepirla come una «materia prima» da sfruttare in regime di tendenziale *deregulation*”.<sup>356</sup>

---

<sup>354</sup> Cfr. “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review* IV, núm. 5 (1890).

<sup>355</sup> Consúltese la sentencia *New York Times Co. v. Sullivan* (376 U.S. 254) (1964).

<sup>356</sup> Cfr. Giovanni Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell’Informazione. Commento analitico alle leggi 31 dicembre, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei*

Ello explica que las primeras resoluciones europeas en la materia se emitieron entre 1968 –la recomendación n. 509 del 31 de enero– y 1980, mientras que los primeros cuerpos normativos nacionales se publicaron en 1970 (cuando los läänder alemanes de Hesse y Baviera aprobaron sendas leyes en la materia, que sentaron precedente para el resto de los demás estados alemanes). En 1981, la OCDE y una Comisión de la Comunidad Europea elaboraron un proyecto de convención en materia del tratamiento automatizado de DP, que luego sería suscrita por el Consejo de Europa bajo el número 108 en Estrasburgo. Dicha convención se constituiría más adelante en la “directiva cuadro” del resto de los países miembros de la Unión Europea, en tanto “vincola le Parti a conformare il diritto nazionale ai principi fondamentali sanciti nel capitolo II, i quali sono trasponibili meccanicamente nell’ordinamento interno solo in minima parte, poiché necessitano di essere sviluppati attraverso varie «misure»”.<sup>357</sup>

En Italia, en particular, encontramos que es entre las décadas de 1960 y 1970 que la sensibilidad social y jurídica respecto de la protección de la privacidad empieza a desarrollarse. Como se mencionaba en párrafos anteriores, ésta era considerada como un “lujo jurídico”: “un tipico diritto della famosa età dell’oro della borghesia”<sup>358</sup> y sólo existía en el ámbito civil las figuras de difamación y daños. La necesidad de empezar a regular este derecho se hizo patente justamente en 1971, cuando se hizo del conocimiento público el caso de las “fichas” (expedientes) de la Fiat, donde la burocracia emprenditorial registraba hasta el más mínimo movimiento de los trabajadores de la empresa automobilística, un *landmark case* de “documentazione sistematica realizzata con l’uso delle informazioni personali a fini tipicamente discriminatori. Un caso da manuale”.<sup>359</sup>

Este caso motivó la inclusión de medidas tendientes a la protección de la privacidad en el ámbito laboral (como el *Statuto dei lavoratori*),<sup>360</sup> con lo cual se

---

*dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale* (Milano: Giuffrè, 1997), XVIII; Del Ninno, *La tutela dei dati personali. Guida pratica al Codice della privacy* (d. lgs. 30.6.2003, n. 196), 5.

<sup>357</sup> Cfr. Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell’Informazione. Commento analitico alle leggi 31 dicembre, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale*, 3 y 5.

<sup>358</sup> Cfr. Rodotà, *Intervista su privacy e libertà*, 23–24.

<sup>359</sup> Cfr. *Ibid.*, 27.

<sup>360</sup> Es la ley del 20 de mayo de 1970, n. 300, *Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell’attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*. Esta ley contiene varias disposiciones que tendían a salvaguardar la privacidad de los trabajadores en el ámbito laboral, como la prohibición de instalar circuitos de video en áreas donde no fuese estrictamente necesario (art. 4), la prohibición al patrón de determinar el estado físico y de salud del trabajador (art. 5), las limitaciones a las inspecciones en los lugares de trabajo (art. 6) y –la que constituye un antecedente directo de la PDP en Italia– la prohibición al patrón de recabar

reconocía la autonomía de la esfera personal respecto de la primera (por ejemplo, de ser contratado o no con base en las preferencias políticas o la pertenencia a un sindicato). Para el resto de las relaciones propias del entramado social fue necesario esperar hasta 1997 cuando se promulgó la primera ley italiana en la materia (ley n. 675 del 31 de diciembre de 1996)<sup>361</sup> en cumplimiento de la directiva europea de 1995 (95/46/CE), relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.<sup>362</sup>

Debemos recordar que tanto en el caso de la directiva comunitaria como en las respectivas legislaciones nacionales, “il diritto alla protezione dei dati personali non è «il diritto» al centro della normativa, bensì «uno» di quelli legislativamente selezionati, laddove l’effettivo «oggetto» della tutela è la persona umana e le sue prerogative «nel» e «dal» trattamento dei dati personali”.<sup>363</sup>

Más que las disposiciones específicas y los principios rectores del tratamiento de los DP, la razón de ser de esta legislación es la protección de la dignidad humana de sus titulares (quienes, por esta razón, se reciben la denominación de *interessados*), para lo cual se reconoce el derecho de recibir la confirmación –en términos utilizados por la legislación italiana–, “dell’esistenza o meno di dati personali che lo riguardano, anche se non ancora registrati, e la loro

---

información que no resulte relevante a la valoración de la profesionalidad de los trabajadores, especialmente *fuera* del ámbito laboral (art. 8). El texto completo de la ley se puede consultar en: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1970-05-20;300!vig=>. Vid. Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell’Informazione. Commento analitico alle leggi 31 dicembre, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale*, 555..

<sup>361</sup>Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali, cuyo último texto actualizado (con el decreto legislativo del 28 de diciembre de 2001, n. 467) se encuentra disponible en: [www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/28335](http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/28335) (consulta: 15 de agosto de 2015).

<sup>362</sup> Esta nueva directiva, del 24 de octubre de 1995, sustituyó a la Convención n. 108 de 1981, que resultaba deficiente en varios aspectos, como señala G. Buttarelli:

..non definisce i diritti e le libertà fondamentali che mira a tutelare; relega in un ambito secondario i dati cartacei e quelli inerenti alle formazioni sociali ove l’individuo svolge la propria personalità (associazioni non riconosciute, gruppi, persone giuridiche, ecc.); non individua presupposti specifici per il trattamento dei dati in settori particolari (informazioni commerciali; dati medici; *mass-media*, ecc.); impedisce che la legislazione interna di protezione dei dati sia svincolata dalla Convenzione, ma consente, al contrario, che la riservatezza e l’identità personale siano sfornite di tutela rispetto alle banche dati eccettuate dal proprio campo di applicazione. Cfr. *Ibid.*, 26-27.

<sup>363</sup> Cfr. Salvatore Sica y Pasquale Stanzone, *La nuova disciplina della privacy. D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196* (Bologna: Zanichelli, 2005), 11.

comunicazione in forma intellegibile”.<sup>364</sup> En particular, el titular-interesado puede solicitar el origen de estos datos, las modalidades, tipo y finalidades de su *trattamento* –entendido como “qualunque operazione o complesso di operazioni svolte con o senza l’ausilio di strumenti elettronici”–,<sup>365</sup> los datos de identificación del titular y/o responsables del tratamiento de sus DP, así como de los sujetos o categorías de sujetos a los que eventualmente podrán ser comunicados estos datos. A manera de simplificación –un factor de peso al momento de la ciudadanización de estos contenidos–, estas prerrogativas se conocen como derechos *ARCO* (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición)<sup>366</sup> y representan la culminación de la noción de *consentimento* del titular de los DP (conceptualizado como “toda manifestación de voluntad, libre, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernan”).<sup>367</sup>

El tema del consenso en relación a la obtención y tratamiento de los datos personales es particularmente delicado (especialmente, si se trata de datos sensibles),<sup>368</sup> por lo que tanto la doctrina como la legislación lo analizan y desarrollan de manera detallada. Se considera que existe consenso por parte del titular de los DP cuando éste accede a proporcionarlos (o a que éstos sean obtenidos) después de la *informativa preventiva*, considerada como el “atto con il

---

<sup>364</sup> Cfr. Del Ninno, *La tutela dei dati personali. Guida pratica al Codice della privacy* (d. lgs. 30.6.2003, n. 196), 50.

<sup>365</sup> Esta definición genérica proviene del artículo 4º de la actual ley italiana en la materia (decreto legislativo 196/2003), toda vez que la mayor parte de las leyes en materia de PDP han dejado de lado definiciones más complejas que hacían referencia directa a la existencia y conformación de bases de datos (como era el caso de la ley en comento, 675/1996). Sobre este particular, véanse los primeros capítulos de Del Ninno, *La tutela dei dati personali. Guida pratica al Codice della privacy* (d. lgs. 30.6.2003, n. 196); Sica y Stanzione, *La nuova disciplina della privacy. D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196..*

<sup>366</sup> Que en el caso de la ley 675/1996 se encuentran en el artículo 13; en la legislación italiana actual, dichos derechos se encuentran en el artículo 7.

<sup>367</sup> Cfr. El numeral h) del artículo 2º de la Directiva 95/46/CE, *cit. supr.*

<sup>368</sup> La legislación italiana al respecto requiere al titular del tratamiento, además del consenso del interesado, la observancia de las Autorizaciones Generales del Garante en materia de tratamiento de datos sensibles y las disposiciones específicas del Código de la *privacy*. Dichas autorizaciones pueden encontrarse en el sitio web de la autoridad en la materia, el *Garante della privacy*: [www.garanteprivacy.it/web/guest/home/provvedimenti-normativa/provvedimenti/autorizzazioni](http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/provvedimenti-normativa/provvedimenti/autorizzazioni) (consulta: 15 de agosto de 2015).

Los dos únicos casos en el que no resulta necesario el consenso del interesado ni la Autorización General del Garante aplicable (art. 26, numeral 3 de la ley en comento) se refieren a los feligreses de las confesiones religiosas y a los sujetos que con esta finalidad tienen contacto regular con ellas y los datos relacionados a la adhesión de asociaciones u organizaciones sindicales o similares. Cfr. Del Ninno, *La tutela dei dati personali. Guida pratica al Codice della privacy* (d. lgs. 30.6.2003, n. 196), 43.

quale il titolare del trattamento fornisce all'interessato una serie di notizie sul trattamento dei dati personali che si accinge ad effettuare."<sup>369</sup>

*El esquema institucional básico de protección de datos personales.*

La primera ley italiana (en adelante, ley 675/1996) permitió implementar el modelo institucional de protección de datos que ya se había difundido por el resto del continente,<sup>370</sup> el cual se caracteriza por la existencia de una autoridad administrativa específica que se erige en juez suprapartes en caso de controversias (y que normalmente cuenta con autonomía institucional y orgánica),<sup>371</sup> cuyo fundamento legal se encuentra dentro de la parte orgánica de la ley en materia de *privacy*. Dichas autoridades se estructuran a modo de órganos colegiados con un presidente –quienes son elegidos por el Parlamento periódicamente– más un pequeño aparato burocrático.

En este primer caso de estudio, esta autoridad administrativa se denomina *Garante per la protezione dei dati personali*, de acuerdo al artículo 30 de la ley en comento. Se constituye por un presidente y 4 miembros elegidos por el Parlamento italiano para un periodo de cuatro años con opción a una sola reelección (art. 30, 3 y 4), más los dependientes necesarios para cumplir con sus funciones (*Ufficio del Garante*, art. 33). Las funciones de este *Garante* (art. 31) se circunscriben básicamente al ámbito administrativo y sancionador: llevar un registro de las bases de datos y otros tipos de tratamiento de DP, vigilar la actuación de los encargados de dichos registros e imponer sanciones en caso de

---

<sup>369</sup> Esta definición se encuentra en Del Ninno, Alessandro, *op. cit.*, p. 43, mientras que el fundamento jurídico de dicha figura se encuentra en el artículo 13 de la actual ley en la materia. En el caso iberoamericano, incluyendo México, esta informativa se conoce como “aviso de privacidad” (cfr. art. 3º, I de la *Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares*).

<sup>370</sup> Como ya se mencionaba en los primeros párrafos de esta sección, desde 1970 existen leyes en materia de PDP en Europa; *vid.* la cronología que aparece en Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione. Commento analitico alle leggi 31 dicembre, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale*, 3 y ss. Los detalles más relevantes de ésta se analizan en Aristeo García González, “La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* XL, núm. 120 (2007): 753 y ss.

<sup>371</sup> En este sentido, el caso mexicano resulta característico, ya que un solo ente público, el INAI, lleva a cabo funciones de garantía del derecho de acceso a la información pública como de PDP.

incumplimiento doloso o culposo, pero también se encuentra encargado de la difusión a la ciudadanía del catálogo de derechos relacionados con la PDP como de la promoción de códigos deontológicos de buena conducta en diversos ámbitos –como las actividades periodísticas o la investigación en materia sanitaria, histórica y estadística, de acuerdo al requerimiento directo de la normativa comunitaria de 1995 en este sentido–.

La segunda parte de este modelo se basa en la existencia de dos figuras al interior del ente público o privado que realizará el tratamiento de los datos personales, el *titular* y el *responsable* del tratamiento de los DP. El titular es “la persona física, la persona jurídica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo cui competono le decisioni in ordine alle finalità ed alle modalità del trattamento di dati personali, ivi compreso il profilo della sicurezza” y es quien resultará responsable jurídicamente en caso de algún delito o sanción administrativa (puesto que resulta ser el enlace entre el ente y la autoridad en materia de PDP), mientras que el *responsable* se encuentra “preposti dal titolare al trattamento di dati personali”.<sup>372</sup> En el caso particular del ordenamiento jurídico italiano, que preveía la posibilidad de que el responsable fuese una persona jurídica, fue necesario introducir la figura del *encargado*, o sea, la o las personas físicas “autorizzate a compiere operazioni di trattamento dal titolare o dal responsabile” (inciso h) del art. 4º del Código).

Esta ley preserva el principio de establecimiento del titular del tratamiento en lo que concierne al ámbito de aplicación de la ley (art. 5º), ya que permite la protección de DP aún si estos se encuentran en el extranjero, en clara concordancia con la directiva europea en la materia (art. 4º).<sup>373</sup>

Posteriormente, la ley de 675/1996 fue abrogada trámite el decreto legislativo 196/2003 –en vigor desde el 1º de enero de 2004–, que constituye por la segunda (y actual) ley en la materia. El también conocido como *Código del tratamiento de datos personales (Codice della privacy)*, “nasce della notevole espansione, qualitativa e quantitativa, che il «sistema della riservatezza» ha fatto segnare dalla legge 675/1996 in poi, su spinta interna e, soprattutto, comunitaria”.<sup>374</sup>

---

<sup>372</sup> Estas definiciones provienen de los incisos d) y e) del art 1º de la ley 675/1996, que después se replicaron textualmente en los incisos f) y g) del art. 4º del Código).

<sup>373</sup> Cfr. Del Ninno, *La tutela dei dati personali. Guida pratica al Codice della privacy (d. lgs. 30.6.2003, n. 196)*, 22.

<sup>374</sup> Cfr. Sica y Stanzione, *La nuova disciplina della privacy. D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, XXV.

De acuerdo con el jurista Alessandro Del Ninno, dicho Códice “rappresenta – nell’ambito delle legislazioni privacy mondiali- il primo caso di razionale codificazione delle numerose disposizioni relative, anche in via indiretta, alla privacy ed alla tutela dei dati personali-”, y se encuentra organizado en tres partes: una dedicada a las *disposiciones generales* (arts. 1 a 45), entre los que se encuentran los principios que deberán regir el tratamiento de los DP: simplificación, armonización, eficacia (art. 2º) y la necesidad del tratamiento de los datos personales (art. 3º); otra de *disposiciones especiales*, o que regulan el tratamiento de los DP en sectores específicos (art. 46 a 140) y finalmente una sección con las *sanciones* administrativas y penales más la regulación organizativa de la ‘oficina’ (i. e., aparato burocrático) del Garante (art. 141-186).<sup>375</sup> Hacia el final del texto legal se encuentran dos Anexos (A y B) con los códigos deontológicos en materia de PDP que se emitieron durante la vigencia de la ley de 1996.<sup>376</sup>

Dentro de las *disposiciones generales* resultan de gran importancia los principios rectores del tratamiento de los DP (art. 11), cuya violación es sancionada con la imposibilidad de uso de los mismos, que son: licitud, exactitud, actualización, pertinencia, completitud; recogidos y registrados por motivos determinados, explícitos y legítimos y conservados por un periodo de tiempo que no exceda el necesario para llevar a cabo los propósitos y, por último, que los DP sólo pueden ser utilizados en otras operaciones de tratamiento cuya naturaleza sea compatible con la establecida en la informativa preventiva o aviso de privacidad.<sup>377</sup>

Este código –continúa Del Ninno–, “recupera molti dei trends –legislativi o ricostruttivi– già emersi anteriormente: il principio di semplificazione, diretto a non gravare ingiustificatamente le rispettive posizioni, del titolare della banca

---

<sup>375</sup> Cfr. Ibid., 6–7.

<sup>376</sup> Se trata de los códigos deontológicos para el tratamiento de DP en el ejercicio de la actividad periodística (1998), con fines históricos (2001), estadísticos (2002), etcétera. Dichos documentos se encuentran disponibles a texto completo en el sitio web del Garante, justo al final del texto completo del Código: <http://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1311248> (consulta: 15 de agosto de 2015).

<sup>377</sup> Estos principios aparecen en prácticamente toda la normativa en materia de PDP a nivel mundial. Ello dio a lugar a que en la 31ª Conferencia Internacional de Protección de Datos y Privacidad (2009) se haya suscrito la *Propuesta Conjunta de Estándares Internacionales para la Protección de la Privacidad*, o *Resolución de Madrid* –siendo Italia uno de los países proponentes–. El texto completo se encuentra disponible en: [https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Cooperation/Conference\\_int/09-11-05\\_Madrid\\_Int\\_standards\\_ES.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Cooperation/Conference_int/09-11-05_Madrid_Int_standards_ES.pdf) (consulta: 15 de agosto de 2015).

dati e dell'interessato; di essenzialità e necessità dei dati e così via." Sin embargo, conserva "il modello delle sanzioni con privilegio della responsabilità civile [...], la spinta verso la depenalizzazione e l'assegnazione al Garante dei poteri in tema di responsabilità amministrativa".<sup>378</sup> En ese sentido, "i titolari del trattamento sono comunque tenuti ad adottare le misure minime volte ad assicurare un livello minimo di protezione dei dati personali",<sup>379</sup> toda vez que "il sistema confermato dal Codice della privacy presuppone un obbligo non delegabile di vigilanza e controllo che il titolare deve autonomamente porre in essere con riferimento alle funzioni delegate al responsabile".<sup>380</sup>

Ya desde la primera directiva comunitaria en materia de PDP de 1981 ha quedado establecida la necesidad de establecer mecanismos tendientes a garantizar una protección eficaz de estos datos. Como se trata de directivas-marco, las mismas convenciones dejan a las partes el establecimiento de sanciones y recursos en materia civil, administrativa y penal que consideren convenientes (arts. 22, 23 y 24 de la Directiva 95/46/CE).<sup>381</sup>

Si bien en un primer momento -en los proyectos de la ley de 1996- el legislador italiano establecía sanciones penales en casi todos los supuestos de violación de la ley, finalmente se decantó por la aplicación de sanciones administrativas pecuniarias<sup>382</sup> en los casos de notificación omisa o inexacta, recolección y tratamiento ilícito de datos, omisiones en la adopción de las medidas de seguridad y la inobservancia de los provvedimenti del garante.

En el Código de 2003 se conservó prácticamente el esquema de sanciones: civil (resarcimiento del daño), administrativas (multas) y penales. La primera resulta interesante desde la perspectiva del derecho, toda vez que es única en su tipo (los demás Garantes o Agencias de PDP se han decantado por la vía administrativo, conocida bajo la denominación de *habeas data*).<sup>383</sup> En el artículo 15 del Código en

---

<sup>378</sup> Cfr. Ibid., XXV-XXVI.

<sup>379</sup> Cfr. Del Ninno, *La tutela dei dati personali. Guida pratica al Codice della privacy* (d. lgs. 30.6.2003, n. 196), 830.

<sup>380</sup> Cfr. Ibid., 32.

<sup>381</sup> Cfr. Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione. Commento analitico alle leggi 31 dicembre, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale*, 527.

<sup>382</sup> Cfr. Ibid., 529. Las propuestas de sanciones penales en los proyectos de la ley de PDP de 1996 se encuentran enunciados en la n. al pie 8, de la p. 528.

<sup>383</sup> De acuerdo con Stefano Rodotà, este concepto se originó debido a que "l'inviolabilità del corpo è uno dei valori fondamentali della democrazia, e non v'è alcuna esigenza di sicurezza che possa giustificare il suo abbandono anche in casi circoscritti, pena la regressione civile e culturale" Rodotà, *Intervista su privacy e libertà*, 121.



comento –que recupera la figura de daño civil del art. 2050 del Código Civil italiano– se prevé la posibilidad de interponer una acción ante los tribunales ordinarios para solicitar el resarcimiento del «danno da trattamento di dati personali» en contra del titular del tratamiento, que comprende tanto la compensación pecuniaria como la publicación de la sentencia condenatoria en la *Gazzetta Ufficiale*.<sup>384</sup>

Las multas o sanciones administrativas, como se mencionaba en párrafos anteriores, son aplicadas directamente por el Garante al término de un procedimiento administrativo relativamente rápido y recaen directamente sobre el titular, ya que éste representa su interlocutor directo (aunque *a posteriori* éste podrá recurrir a otro tipo de acciones civiles o laborales en contra de la o las personas determinadas como “responsables directas” de la falta o delito) Alessandro Del Ninno, *La tutela dei dati personali. Guida pratica al Codice della privacy (d. lgs. 30.6.2003, n. 196)* (Padova: CEDAM, 2006), 847.. De entre las causales más representativas se encuentran la violación de la obligación de hacer del conocimiento del interesado la preventiva informativa (art. 13), se deberá pagar una multa (art. 161 y 165); lo mismo ocurre cuando esta notificación se hace de manera tardía (art. 163) o incurriendo en falsedad (“falsa notificazione”, art. 171; todos, del *Código de la privacy* de 2003).

En materia penal, finalmente, existe una hipótesis (“illecito trattamento dei dati personali”, en el art. 167), que sanciona el daño provocado a terceros o la ganancia económica obtenida en el maluso de datos personales<sup>385</sup>, que se agrava si se trata de datos considerados sensibles (arts. 170, 171 y 172 del Código).<sup>386</sup>

### *El caso mexicano*

Como señala Aristeo García González, el camino hacia el reconocimiento del derecho a la privacidad (que comprende también a la PDP) en Latinoamérica ha sido más lento y tortuoso, toda vez que hasta hace algunas décadas únicamente se reconocía este derecho dentro de los textos constitucionales –como en el caso de

---

<sup>384</sup> Cfr. Del Ninno, *La tutela dei dati personali. Guida pratica al Codice della privacy (d. lgs. 30.6.2003, n. 196)*, 843 y ss.

<sup>385</sup> Las causales específicas se encuentran detalladas en *Ibid.*, 838..

<sup>386</sup> Cfr. *Ibid.*, 842.

Perú, Colombia y Venezuela–, reconocimiento que no iba acompañado por la promulgación de legislación secundaria en la materia y, en consecuencia, el derecho quedaba desprotegido.<sup>387</sup> No es de extrañar, entonces, que México haya sido “uno de los países donde la protección de datos es una de las asignaturas pendientes con mayor demanda de parte de la ciudadanía, incluso, ha sido motivo de un debate nacional prolongado y una dura crítica de parte de otras naciones y organismos internacionales que habían denunciado la ausencia en el país de recursos efectivos, sencillos e idóneos para tutelar el derecho a la intimidad ante las vulneraciones de particulares”.<sup>388</sup> Un primer tentativo para subsanar esta situación tuvo lugar durante los primeros años de alternancia política (después de 70 años de un régimen de partido hegemónico). Fue precisamente el grupo intersectorial (*i. e.*, el equipo de transición más grupos de trabajo de la Administración Pública Federal) encargado de la redacción de la primer ley de transparencia y acceso a la información mexicana el que propuso la inclusión de disposiciones en materia de PDP. Dicha determinación se reforzó, inclusive, después de la consulta popular realizada en la materia, en septiembre de 2001, donde se concluyó –entre otras cosas– que “en tanto no se expidiera una Ley de Protección de Datos Personales, [sería necesario] mantener un capítulo en esta materia dentro de la Ley de Acceso que incluyera un *habeas data* administrativo”.<sup>389</sup> Finalmente, el 30 de abril de 2002 se aprobó por unanimidad en el Congreso mexicano la primera ley de transparencia, en cuyo artículo 3º, numeral II se establece la primera definición de *dato personal* en el ordenamiento jurídico mexicano: “cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable”, que en el artículo 18 más adelante fueron considerados como *información confidencial*, dejándolos así fuera del dominio público.<sup>390</sup> Más aún, en el artículo 20 se incluyeron los principios internacionalmente reconocidos en materia de datos personales –que se

---

<sup>387</sup> Cfr. “La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado”, 759 y ss.

<sup>388</sup> Cfr. Rogelio López Sánchez, “El efecto horizontal del derecho a la protección de datos personales en México”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 27 (20102): 194.

<sup>389</sup> Cfr. Sergio López Ayllón, “La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal”, en *Transparentar al estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, ed. Hugo A. Concha Cantú, Sergio López Ayllón, y Lucy Tacher Epelstein (III UNAM, 2004), 8-10-16.

<sup>390</sup> Cfr. *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*.

enunciaron dentro del análisis de la legislación italiana, en la sección inmediata anterior-.<sup>391</sup>

Estas disposiciones representaron el primer paso en la materia, si bien no subsanó la creciente necesidad de promulgar una ley específica en materia de PDP, como en su momento señalaron estudiosos como S. López Ayllón o A. García González.

Existieron algunas propuestas legislativas que regulaban la materia de manera independiente –como la presentada por un miembro del Senado a principios de 2001,<sup>392</sup> inspirada en la primer ley española en la materia (Ley Orgánica 5/99 del 29 de octubre de 1992) y que casi impide la promulgación de la primera ley de transparencia-,<sup>393</sup> pero fue necesario esperar a una reforma del artículo 16 constitucional del 1o. de junio de 2009 que consagró definitivamente el derecho a la intimidad y a la protección de datos,<sup>394</sup> que varios doctrinarios consideran inspirada en los principios de dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.<sup>395</sup>

Pero fue hasta julio de 2010 que se promulgó la *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares* (en adelante LFPD), donde se incluyen “garantías para hacer efectivos los derechos de acceso, rectificación, corrección y oposición de datos de los particulares ante las instancias privadas, así como sus

---

<sup>391</sup> Cfr. Ibid., 34. Es posible encontrar otras disposiciones encaminadas a la PDP en el capítulo IV de esta misma ley: prohibición de transmisión de estos datos sin consenso expreso del interesado (art. 21), derecho de acceso (art. 24) y rectificación (art. 25), obligatoriedad de que los entes públicos que manejen bases de datos lo hagan del conocimiento de la autoridad –el entonces IFAI– (art. 23).

<sup>392</sup> Se trató del Proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Protección de Datos personales, presentada por el senador Antonio García Torres del PRI el día 14 de febrero de 2001. Fue aprobada en la cámara de origen el 30 de abril de 2002 y enviada a la revisora en la misma fecha pero, de acuerdo con A. García González finalmente fue rechazada por el Pleno de la LVII Legislatura en diciembre de 2004 García González, “La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado”, 774.. El texto completo de esta primer iniciativa se encuentra en (consulta: 18 de agosto de 2015):

[www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=3&sm=1&id=1308&lg=58&ano=2](http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=3&sm=1&id=1308&lg=58&ano=2)

<sup>393</sup> Cfr. López Ayllón, “La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal”, 25.

<sup>394</sup> Cfr. el Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1º de junio de 2009. Disponible en:

[www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_187\\_01jun09.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_187_01jun09.pdf) (consulta: 16 de agosto de 2015).

<sup>395</sup> Cfr. López Sánchez, “El efecto horizontal del derecho a la protección de datos personales en México”, 210.

correspondientes recursos ante el mismo IFAI y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”.<sup>396</sup>

La demora en la promulgación de esta ley se vio compensada, en parte, con la existencia de una conciencia clara de “la extensión del derecho a la privacidad (especialmente el de la protección de datos personales)”, además de que la evidente influencia del derecho y jurisprudencia comparados,<sup>397</sup> como el concepto de expectativa razonable de privacidad (la *reasonable expectation of privacy* del derecho y jurisprudencia anglosajones), o el principio de proporcionalidad.<sup>398</sup>

Ahora bien, en lo que respecta al andamiaje institucional encargado de garantizar la PDP, el caso mexicano resulta peculiar: en vez de crear una dependencia especializada en la materia, el legislador mexicano se decantó por “agrandar” y transformar la estructura burocrática que se había instituido algunos años antes en materia de transparencia y acceso a la información pública, mediante la creación de una Secretaría de Protección de Datos Personales y catorce Direcciones Generales, las cuales serán las encargadas de administrar los distintos temas, materias y obligaciones que regula la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares y su Reglamento.<sup>399</sup> De esta manera, a la denominación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública se le agregó “y Protección de Datos Personales”.

Este instituto es un organismo descentralizado de la administración pública federal (esto es, el control que ejerce el Ejecutivo Federal sobre éste es *indirecto*), lo que facilita que sea autónomo en los aspectos operativo, presupuestario y decisional.<sup>400</sup> Una de sus funciones principales es, precisamente, garantizar el acceso a la información generada por las instancias gubernamentales a nivel

---

<sup>396</sup> Cfr. *Ibid.*, 195. La ley en cuestión fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010 y puede consultarse en: [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf) (consulta: 16 de agosto de 2015).

<sup>397</sup> Cfr. *Ibid.*, 202-3.

<sup>398</sup> Cfr. *Ibid.*, 205.

<sup>399</sup> Dicha secretaría se creó con la publicación de una “Modificación al Reglamento Interior del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública” en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de abril de 2011, cuyo texto completo se encuentra disponible en: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5187585&fecha=28/04/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5187585&fecha=28/04/2011) (consulta: 16 de agosto de 2015)

<sup>400</sup> Cfr. María Marván Laborde y Roberto Corona Copado, “El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública: una institución para la rendición de cuentas en México”, en *Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil: participación ciudadana y control social.*, ed. Ernesto Isunza Vera y Alberto J. Olvera (México: Miguel Ángel Porrúa-CIESAS-Universidad Veracruzana, 2006), 579.

federal mediante la resolución de procedimientos administrativos interpuestos por los ciudadanos ante la falta de respuesta de la autoridad.<sup>401</sup>

En la actualidad, después de una profunda reforma constitucional al marco legal en materia de transparencia a mediados del 2014 y de la promulgación de una nueva ley de transparencia y acceso a la información pública, en 2015, el Instituto Federal (ahora, Nacional) de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales se encuentra trabajando en la conformación de una nueva ley orientada hacia la creación de un Sistema Nacional de Protección de Datos Personales (“que tiene como objetivo el diseño, la ejecución y evaluación de un programa nacional de protección de datos personales que defina la política pública”), al mismo tiempo que actualiza varios de los conceptos de la ley en vigor.<sup>402</sup>

### *Comparación entre los dos modelos*

De la reconstrucción ofrecida con anterioridad es posible apreciar que la normativa italiana no contó con el mejor inicio posible, entre la inexplicable inactividad legislativa, la ausencia de una cultura cívica sobre el tema y la inexistencia de sensibilidad entre los operadores públicos y privados.<sup>403</sup> No obstante ello, hoy en día cuenta con una autoridad más madura y existe entre la población en general una cultura del respeto a la privacidad (*riservatezza*) tanto propia como de otras personas.

Respecto de la naturalización de la PDP y, en general, de la defensa de la *privacy*, Stefano Rodotà señalaba en la entrevista citada con anterioridad en esta sección que el caso italiano se caracterizaba por la adopción de “una politica più della persuasione che della sanzione, più della crescita della sensibilità sociale che

---

<sup>401</sup> Cfr. Ibid., 584. Una descripción compacta del funcionamiento de dicho Instituto se puede encontrar en Ibid., 580 y ss.

<sup>402</sup> Este proyecto de ley se encuentra disponible en el sitio web del Instituto: <http://inicio.inai.org.mx/nuevo/Propuesta%20de%20Ley%20General%20de%20PD%20PDF.pdf> (consulta: 18 de agosto de 2015). La cita proviene de la página 20 de ese documento.

<sup>403</sup> Cfr. Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione. Commento analitico alle leggi 31 dicembre, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale*, XXI.

dell'imposizione autoritaria di un valore tutto da mettere a fuoco, da assimilare collettivamente. Abbiamo [durante su mandato como presidente del Garante] fatto un uso del diritto più «promozionale» che autoritario".<sup>404</sup>

Italia constituye, pese a la resistencia inicial del aparato político e institucional para adoptar e implementar la legislación en materia de PDP, un buen ejemplo tanto de homogeneización de las legislaciones nacionales a nivel regional (en este caso, con la Unión Europea) como de la posibilidad de conformar círculos virtuosos entre los entes públicos y sectores específicos de la sociedad civil. El caso emblemático en este sentido es la relación que se ha conformado entre el Garante y la asociación de periodistas italianos (*Ordine dei giornalisti*). Si bien el primer contacto se dio a raíz de la necesidad de cumplir una disposición de la normativa europea en materia de datos personales (art. 27) que señalaba la posibilidad de emitir códigos deontológicos para la PDP en determinados ámbitos–y fue entonces cuando los mismos profesionales colaboraron con la autoridad en la elaboración de este documento–, con posterioridad la misma actuación del Garante ha sido de utilidad para abrir nuevos campos de investigación –como cuando, por ejemplo, el Garante determinó que la información relacionada con los sueldos y honorarios de los empleados y consejeros de la administración pública podían ser del conocimiento público sin problema–.<sup>405</sup>

Por el contrario, en el caso mexicano todavía es muy difícil hablar de una cultura “seria” de PDP tanto a nivel social como dentro del mismo ámbito jurídico. Entre 2006 y 2007, justo antes de la promulgación de la ley en la materia, el entonces IFAI (INAI) recibió quejas en relación con el mal uso de datos personales, toda vez que hasta hace pocos años era posible encontrar a la venta con facilidad bases de datos con finalidades de marketing<sup>406</sup> –algo que sería impensable o, por lo menos, muy difícil en los países de la Comunidad Económica Europea–. Pocos años después, el mismo Instituto tuvo que pronunciarse en contra de grandes transnacionales como Sony de México S. A. de C. V., que fue víctima de un ataque

---

<sup>404</sup> Cfr. Rodotà, *Intervista su privacy e libertà*, 41-42.

<sup>405</sup> Cfr. *Ibid.*, 40.

<sup>406</sup> Cfr. López Sánchez, “El efecto horizontal del derecho a la protección de datos personales en México”, 201-2; Kara Castillo, “México, paraíso del mercado negro de datos personales”, *E-consulta.com*, 2014.

cibernético en abril de 2011 donde fueron sustraídos diversos datos personales.<sup>407</sup> En la segunda mitad de ese mismo año, varios corporativos importantes (entre ellas, uno de los principales bancos del país) tuvieron que cubrir multas por haber incumplido con la obligación de hacer del conocimiento de sus usuarios y abonados el aviso de privacidad.<sup>408</sup>

Pese a que la publicación de la ley de 2010 ha representado un gran avance respecto de la situación que se tenía durante la primera década de este siglo en México, lo cierto es que queda aún mucho camino por recorrer en esta materia, especialmente en lo que respecta a la construcción de una cultura de la *privacy*. Por poner un ejemplo: en el último periodo de elecciones presidenciales (y, especialmente, en la etapa previa de proselitismo), algunos partidos políticos –que por ser entes *de interes público*, no están sujetos al cumplimiento de la LFPDPP–, aprovecharon el vacío legal (aún existente) en la materia y utilizaron bases de datos tanto del Instituto Federal de Telecomunicaciones (números de teléfono fijos y móviles) como de Correos de México (direcciones postales) para enviar indiscriminadamente propaganda electoral.<sup>409</sup> Un caso aún más delicado se presentó meses después, cuando un archivo con el padrón electoral mexicano –que se entrega con fines informativos a los representantes de los partidos políticos en el órgano electoral– apareció disponible para su descarga en una plataforma electrónica (*nube*) estadounidense.<sup>410</sup> Hasta la fecha, no se ha llevado a cabo una investigación exhaustiva del caso ni se han fincado responsabilidades.

El panorama anterior demuestra que los potenciales representantes de las y los ciudadanos mexicanos en el Congreso aún no tienen en consideración el derecho a la privacidad (lo que, a la inversa, explica bastante bien el rezago en la materia).

---

<sup>407</sup> Cfr. Leonardo Peralta, “El IFAI exige cuentas a Sony por robo de datos a usuarios de PlayStation”, *CNN.com*, 2011.

<sup>408</sup> Cfr. José Juan Reyes, “IFAI pone en operación Generador de Avisos de Privacidad”, *El Economista*, 2013.

<sup>409</sup> Cfr. Lilia Saúl Rodríguez, “PVEM usa base telefónica del IFT para hacer proselitismo”, *El Universal*, 2015.

<sup>410</sup> Cfr. Fabiola Martínez, “Suben a Internet el padrón electoral completo; el INE presenta denuncia”, *La Jornada*, 2016; Nayeli Cortés, “MC subió padrón a Amazon; un hacker lo atacó, justifica su líder”, *El Financiero*, 2016.

## *Los desafíos en materia de protección de datos personales de cara al siglo XXI*

Además de la evidente discordancia entre los marcos normativos existentes a nivel mundial, el primer gran desafío a la PDP en nuestros días lo constituye el tema de la seguridad nacional, entendida como “todos aquellos programas, medidas e instrumentos que cierto Estado adopta para defender a sus órganos supremos de un eventual derrocamiento violento por un movimiento subversivo interno o una agresión externa”.<sup>411</sup> Después del 11 de septiembre de 2001 y la promulgación del *Patriot Act* (115 Stat. 272, 2001) en los EUA es posible constatar una “ruptura” en la tradición de maximizar la protección de los derechos individuales –sobre la cual ya se ha escrito *in extenso*– y se transitó a la restricción de derechos fundamentales en aras de la defensa de la seguridad colectiva. En cambio, la Unión Europea en su conjunto ha tratado de preservar esta tradición jurídica garantista de manera relativamente exitosa, con lo cual se ha convertido en el modelo a seguir para el resto del mundo, incluyendo América Latina.<sup>412</sup>

Dicho en otras palabras: se trata de una búsqueda del equilibrio entre la protección de los derechos y la consecución de sus objetivos: “uno Stato che voglia garantire davvero l’eguaglianza dei cittadini e il rispetto della loro dignità deve essere anche uno Stato sobrio nel ricorso ai dati personali, limitando la loro raccolta ai soli casi davvero indispensabili, usandoli sempre in un quadro di rispetto di quel diritto alla tutela dei dati”.<sup>413</sup>

En cambio, las restricciones de derechos que se plantean desde el 2001 y hasta nuestros días implican medidas que “sono al tempo stesso inutili e pericolose. Sono pericolose perché favoriscono la regressione culturale e permettono limitazioni di diritti in casi che con il terrorismo non hanno niente a che fare”. Casi siempre constituyen una “salida fácil” al problema, toda vez que –continúa S. Rodotà–, “[l’]invocazione di norme repressive spesso rivela non un bisogno effettivo, ma un modo facile per rispondere alle emozioni di una opinione pubblica turbata, per mettersi al riparo dalle responsabilità proprie della politica o delle strutture amministrative”.<sup>414</sup>

---

<sup>411</sup> Cfr. José de Jesús Orozco Henríquez, “Voz ‘Seguridad nacional’”, ed. Miguel Carbonell, *Diccionario de Derecho Constitucional* (México: Porrúa-IIJ UNAM, 2009), 1249.

<sup>412</sup> Cfr. Rodotà, *Intervista su privacy e libertà*, 98.

<sup>413</sup> Cfr. *Ibid.*, 136.

<sup>414</sup> Cfr. *Ibid.*, 95–97.



Un segundo desafío a la PDP lo constituye la *globalización*, tanto en sus implicaciones tecnológicas como en su vertiente jurídica. La existencia de redes de voz y de transmisión de datos e información a nivel transnacional (o mejor dicho, mundial) vuelve necesaria la existencia de regulación jurídica más o menos homogénea a nivel supranacional. En este sentido, el tema de la PDP se vuelve paradigmático y se constituye en un botón de muestra de los alcances de la (buena) colaboración entre Estados. Como se mencionaba al inicio de este apartado, la PDP en Europa surge a raíz de esfuerzos compartidos por varios países que culminaron en la directiva comunitaria de 1995, que a su vez constituye el estándar mínimo de protección del derecho y, en consecuencia, obligó a países miembros que aún se mostraban reticentes a regular debidamente en la materia –como Italia– a adoptar un cuerpo legislativo robusto.

El problema se pone, entonces, en el momento en que los datos personales recopilados en la UE tienen salida a otras regiones del mundo –casi siempre, con un nivel de protección más bajo o nulo– gracias a las tecnologías virtuales que existen hoy en día, situación descrita por autores como Stefano Rodotà como «paraíso de datos» (en semejanza a los «paraísos fiscales»).<sup>415</sup> Desafortunadamente, los EUA cumplen potencialmente con esta descripción, toda vez que la legislación en la materia cuenta con estándares de protección mucho más bajos. Ello legitima, por ejemplo, las profundas reformas al acuerdo para la transferencia de datos PNR –*Passenger Name Record*– entre ambas regiones (2002) propuestas por el Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29<sup>416</sup> en estrecha colaboración con el Parlamento Europeo. Pero lo que destaca de este ejemplo es el hecho de que la voluntad política de todos los involucrados (*i. e.*, estados miembros) puede conducir hacia la existencia de estándares normativos básicos de defensa de los derechos aplicables a grandes extensiones geográficas, lo que, por un lado, implica el reto de la implementación desigual en cada uno de

---

<sup>415</sup> *Cfr. Ibid.*, 107.

<sup>416</sup> Este grupo de trabajo es un órgano consultivo independiente que se conforma por la Comisión Europea, las Autoridades de Protección de Datos de todos los Estados miembros y el Supervisor Europeo de Protección de Datos. En específico, el dictamen que terminó por decantar al Parlamento Europeo hacia el rechazo y posterior renegociación de este acuerdo es el 6/2002, *relativo a la transmisión de listas de pasajeros y otros datos de compañías aéreas a los Estados Unidos* (24 de octubre de 2002). El documento se encuentra disponible en: [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp66\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp66_es.pdf) (consulta: 10 de agosto de 2015) Posteriormente, en 2004, 2006, 2007 y 2011 se han firmado diversos acuerdos que delimitan de manera aún más clara y puntual la utilización de los datos personales recabados en la Unión Europea.

los niveles nacionales pero, por el otro, es la precondition necesaria para una segunda etapa de aplicaci3n regional de una sola ley.<sup>417</sup>

El tercer desaf3o para la PDP reside en las innovaciones tecnol3gicas disponibles, as3 como el fren3tico ritmo de evoluci3n que presentan. En un primer momento dichas tecnolog3as –pi3nsese, por ejemplo, en las “contrase3as inteligentes” o en los lectores de huellas digitales incorporados en ciertos electrodom3sticos– deben ser capaces de generar en el usuario com3n la suficiente confianza como para que su uso se difunda y normalice. Dice Rodot3: “Ecco un esempio concreto di alleanza virtuosa tra diritto alla privacy e tecnologia. Senza privacy il sistema diventa inefficiente, viene sottoutilizzato”.<sup>418</sup> Dada la falibilidad y la susceptibilidad presentes en estas tecnolog3as –derivada precisamente de su naturaleza y tiempos de recambio– es necesario asegurar a sus usuarios un “diritto di uscita dalla gabbia elettronica”, que les permita (si as3 lo desean) “recuperar” parte del terreno cedido a 3stas (en el mismo sentido que el h3beas data *recupera* nuestro control sobre los datos personales en posesi3n de terceros).<sup>419</sup>

Precisamente son dos tipos particulares de tecnolog3a las que m3s preocupan a los estudiosos del tema de PDP, a saber, los chips implantables de modo subcut3neo –que evidencian un proceso de reducci3n de las *personas* a *objetos*–<sup>420</sup> y el estudio (y consecuente conservaci3n en –adivinemos– *bancos de datos*) del genoma humano, que representa “qualcosa che riguarda la sua struttura costitutiva pi3 profonda. [sono anche] dati condivisi da pi3 persone [...]; hanno un’attitudine predittiva, [e] possono darci indicazioni sul nostro futuro”.<sup>421</sup> La informaci3n gen3tica constituye, pues, aquella porci3n *definitoria* e *3tima* de nuestra *persona* que estaba vedada hasta para el titular mismo hasta hace no pocos a3os.

---

<sup>417</sup> En este sentido cabe destacar la propuesta impulsada por la anterior presidencia de la Comisi3n de la Uni3n Europea para reformar la directiva de 1995, IP/12/46 e IP/13/57 (2013), que apuntaban hacia la conformaci3n de una sola legislaci3n en materia de PDP para los estados miembros. Cfr. El memo *LIBE Committee vote backs new EU data protection rules* del 22 de octubre de 2012 en: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-13-923\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-923_en.htm) (consulta: 10 de agosto de 2015)

<sup>418</sup> Cfr. *Ibid.*, 113.

<sup>419</sup> Cfr. *Ibid.*, 129.

<sup>420</sup> Cfr. *Ibid.*, 132.

<sup>421</sup> Cfr. *Ibid.*, 127.

El panorama presentado a continuación es hasta cierto punto irreversible, porque sería prácticamente imposible regresar a la etapa “analógica” de la existencia humana: la tecnología digital ya se ha arriagado en prácticamente todos los ámbitos de la existencia humana (por ejemplo, sin la ayuda de una computadora de escritorio, la sola escritura de esta tesis sería una labor hartamente complicada). Concluimos, entonces, con una afirmación que Stefano Rodotà señala respecto de las actuales perspectivas de la PDP en el mundo tecnológico:

Una delle condizioni di libertà è che tutte le grandi banche date dati esistenti sul pianeta non siano ancora collegate tra loro: archivi di polizia, sanitari, penali, fiscali, sul credito, sui consumi, culturali ... e possiamo continuare finché vogliamo. Nel momento in cui lo fossero, esisterebbe davvero il Grande Fratello. Premendo un bottone, si saprebbe tutto su ogni singola persona. Eppure, e qui siamo di fronte a un altro paradosso, solo grazie a un'ipotetica interconnessione generale si potrebbe arrivare sull'altra sponda del diritto al rispetto della personalità: cioè al diritto di essere giudicati nel contesto più completo possibile.<sup>422</sup>

### 3. Los límites y alcances de la transparencia

*L'illegittimità nel settore pubblico ha in Italia una lunga e robusta tradizione, accompagnata da un elevato grado di tolleranza e immunità dovute a ragioni diverse, sia di carattere sociale che giuridico.*

Giancarlo Ferrero, *Come uscire da Tangentopoli*

Como se ha podido comprobar en los dos apartados precedentes, la transparencia al actuar gubernamental tiene dos grandes límites en nuestras sociedades contemporáneas, la información «clasificada» bajo el secreto de estado y las medidas necesarias para proteger los datos personales de los individuos. Mejor dicho: la *opacidad* y las restricciones al acceso a la información en una sociedad

---

<sup>422</sup> Cfr. Ibid., 134.

democrática sólo están justificados legítimamente para proteger aquellas áreas donde “exponer a la vista del público” la información puede causar daños *considerables* y, sobre todo, *irreparables*. En ese sentido, resulta interesante analizar la relación que existe entre la transparencia gubernamental y la legitimidad de un gobierno democrático a partir del conocimiento público de casos de corrupción entendida de manera general como “todo abuso de un poder público con fines privados”.<sup>423</sup>

Esto es, si bien la transparencia es una herramienta que ayuda a desenmascarar y hacer del conocimiento público casos de corrupción o de ilegalidad, puede acabar causando un grave perjuicio al régimen democrático que, en teoría, trataba de fortalecer. Como señala Pedro Salazar respecto de la difusión de casos de corrupción: “la peor consecuencia de todas, como es regla en estos casos, [es] el golpe a la credibilidad de las instituciones del Estado y la afrenta a los principios del constitucionalismo democrático”.<sup>424</sup> En sí mismo, este dilema teórico y práctico daría para un texto aparte, donde podría recurrirse a infinidad de casos, tanto de democracias consolidadas como en proceso de consolidación, para ponderar la gravedad de estas consecuencias indeseables de la transparencia. Desafortunadamente, los dos casos de estudio de este trabajo presentan ejemplos en este sentido.

Hasta el día de hoy, el llamado caso *Tangentópoli* de principios de la década de 1990 evoca vivamente diversos “episodios de corrupción política en Italia en los que, en un periodo de dos años, se produjo un proceso de deslegitimación masiva que barrió no sólo a una entera élite política, también al mismo régimen político que había gobernado a la nación por más de cuarenta años”.<sup>425</sup>

En este caso en particular –dado que estamos haciendo referencia a un periodo en el cual todavía no existía como tal legislación en materia de transparencia-, la *difusión* y el *acceso a la información* ciudadana relacionada con la intrincada red de casos que salieron a la luz pública a raíz del arresto y posterior declaración judicial de Mario Chiesa en febrero de 1992 fue garantizada por los medios

---

<sup>423</sup> De acuerdo con la definición más extendida del término, propuesta por la ONG *Transparencia Internacional* en el documento *La hora de la transparencia en América Latina* (1998). Citada en Arturo Del Castillo, *Medición de la corrupción: Un indicador de la Rendición de Cuentas* (México: ASF, 2003), 16.

<sup>424</sup> Cfr. Pedro Salazar Ugarte, “Transparencia, ¿para qué?”, en *El poder de la transparencia: nueve derrotas a la opacidad*, ed. Pedro Salazar Ugarte, 2nd ed. (México: IJ UNAM, 2007), XXII-XXIII.

<sup>425</sup> Cfr. Pier Paolo Giglioli, “Political corruption and the media: the Tangentopoli affair”, *International Social Science Journal* 48, núm. 149 (1996): 381; Giancarlo Ferrero, *Come uscire da Tangentopoli* (Roma: Editori Riuniti, 1996).

tradicionales de comunicación (prensa y televisión) que, en ejercicio de su incipiente independencia ideológica –derivada de los procesos de privatización acaecidos tan sólo una década antes– brindaron una cobertura tan amplia que rayó en la exageración.<sup>426</sup>

Este flujo de información constante e ininterrumpida se convirtió en una importante fuente de apoyo para los fiscales de Milán “que los volvió virtualmente invulnerables a las acusaciones de preferencia y prejuicio esgrimidas por los políticos involucrados [en los casos] y, a diferencia de lo que había sucedido en el pasado, permitió que la investigación judicial procediese sin impedimentos”.<sup>427</sup> Al mismo tiempo, el involucramiento de los medios de comunicación en el caso generó que la atención pública se centrara en la credibilidad y el honor de los involucrados, interesados en «salvar la cara» y su dignidad más allá de la mera responsabilidad legal.<sup>428</sup> El resultado no se hizo esperar: en las elecciones locales celebradas a finales de 1992 y en de 1993, los demócrata cristianos perdieron los gobiernos de ciudades tan importantes como Roma, Nápoles, Milán, Turín y Génova.<sup>429</sup>

Diez años más tarde, justo al inicio del primer gobierno de centro-derecha que marcó la culminación de un proceso de transición democrática de tres décadas, la sociedad mexicana se escandalizó por un par de procedimientos contencioso-electorales que pusieron en evidencia la utilización de recursos monetarios indebidos en el financiamiento de las campañas políticas de las elecciones presidenciales de julio de 2000. Como indica Pedro Salazar, “[d]urante largos meses, la sociedad mexicana fue testigo del tortuoso proceso que siguió la autoridad electoral para desvelar las operaciones ilegales que habían cometido, por una parte, el otrora partido hegemónico, Partido Revolucionario Institucional, que se había financiado con recursos del sindicato de Petróleos Mexicanos (Pemex) y, por la otra, la coalición de partidos que promovió la candidatura del entonces presidente de México, Vicente Fox Quesada”.<sup>430</sup>

---

<sup>426</sup> Cfr. Giglioli, “Political corruption and the media: the Tangentopoli affair”, 383–86.

<sup>427</sup> Cfr. *Ibid.*, 390; cursivas añadidas.

<sup>428</sup> Cfr. *Ibid.*, 391.

<sup>429</sup> Cfr. *Ibid.*, 382–83.

<sup>430</sup> Cfr. Salazar Ugarte, “Transparencia, ¿para qué?”, XXV; Lorenzo Córdova Vianello y Ciro Murayama Rendón, “Transparencia y partidos políticos. Los casos de Pemexgate y Amigos de Fox”, en *El poder de la transparencia: nueve derrotas a la opacidad*, 2nd ed. (México: IJ UNAM, 2007), 261–96.

El primer caso, denominado como *Pemexgate*, evidenció el desvío de aproximadamente 500 millones de pesos del presupuesto de la empresa paraestatal petrolífera –Pemex– presuntamente hacia el financiamiento de las actividades proselitistas del partido en el poder en forma de varios “préstamos” efectuados sistemáticamente un mes antes de las elecciones presidenciales (junio de 2000). El segundo –también conocido como *Amigos de Fox* en virtud de la asociación civil tramite la cual se llevó a cabo el financiamiento paralelo del otrora candidato de oposición y después presidente de la República–, involucró una amplia red de simpatizantes que enviaron recursos monetarios a cuentas en el extranjero a efectos de *respetar* (al menos, en el papel) los límites al financiamiento externo impuestos por la reforma electoral de 1996.

En ambos casos, estas ilegalidades se hicieron del conocimiento público (y se llevaron ante las instancias jurisdiccionales correspondientes) una vez que la autoridad administrativa electoral (IFE) empezó a ejercer sus facultades de fiscalización. Y los dos concluyeron con la imposición de cuantiosas multas de importes considerados históricos dentro del terreno contencioso electoral mexicano: 1,000 millones de pesos al PRI y 545 millones a los partidos de la coalición Alianza por el Cambio, conformada por el Partido Acción Nacional y el Partido Verde Ecologista de México.

\* \* \*

Los dos casos referidos en el apartado inmediato anterior ejemplifican un segundo ámbito que se presenta dificultades para volverse transparente es el de los así llamados *grupos intermedios* (como las asociaciones privadas, grupos de presión o *lobbies*, sindicatos y partidos políticos).<sup>431</sup> En el caso italiano, hasta 1982 –año en el cual se dio el escándalo de la logia masónica P2–<sup>432</sup> únicamente existía una prohibición constitucional respecto de las asociaciones secretas (art. 18, 2º), mientras que fue necesario esperar hasta la ley de transparencia de 2013 para encontrar obligaciones específicas en materia de transparencia para las sociedades económicas privadas con participación estatal (art. 22 d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33).

---

<sup>431</sup> Cfr. Quadri, “Riservatezza e trasparenza nella esperienza costituzionale”, 40–41.

<sup>432</sup> Disuelta a través de una ley específica, Legge 25 gennaio 1982, n. 17, *Norme di attuazione dell'articolo 18 della Costituzione in materia di associazioni segrete e scioglimento della associazione denominata Loggia P2*. Disponible en: [www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1982-01-25;17@originale](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1982-01-25;17@originale) (consulta: 19 de julio de 2015)

En contraste, las dos leyes federales mexicanas en la materia contemplan la obligación de transparentar la información correspondiente a todos los entes privados que reciban directa o indirectamente recursos públicos (art. 23 LFTAIP; 1º y 6º GTAIP). Aún con la existencia de normatividad en la materia, la naturaleza *semiprivada* de estos grupos los mantiene en un ámbito de opacidad que debe ser siempre vista con cautela.

\* \* \*

Desde un panorama teórico, la transparencia como principio del actuar gubernamental presenta otros inconvenientes. Ya desde 1984 Norberto Bobbio señalaba, dentro del ensayo dedicado a la democracia y el poder invisible en *El futuro de la democracia* tres fenómenos que amenazan directamente a la idea de democracia como “el ejercicio del poder público en público” –en tanto son modalidades de ejercicio del poder *en la sombra*–, que denomina *criptogobierno*, *subgobierno* y el *poderomnividente*.

Con la primera noción, Bobbio busca hacer referencia a “l'insieme delle azioni compiute da forze politiche eversive che agiscono nell'ombra in collegamento coi servizi segreti, o una parte di essi, o per lo meno da questi non ostacolati”.<sup>433</sup> Un ejemplo clásico de esta situación –señalado por el mismo Bobbio– lo constituyen los grupos terroristas. Por su parte, la noción de *subgobierno* implica la sustracción del poder (de una fuente de poder) a los controles democráticos y jurisdiccionales,<sup>434</sup> que tiene a su caso ejemplar en el ámbito económico. Dice al respecto:

Là dove lo stato ha assunto il compito del governo dell'economia la classe politica esercita il potere non più soltanto attraverso le forme tradizionali della legge, del decreto legislativo, dei vari tipi di atti di'amministrazione, che da quando esistono un regime parlamentare e uno stato di diritto [...] sono entrati a far parte della sfera del potere visibile, ma anche attraverso la gestione dei grandi centri di potere economico [...] dalla quale oltretutto trae i mezzi di sussistenza degli apparati dei partiti, di quegli apparati dai quali a sua volta trae attraverso le elezioni la propria legittimazione a governare.<sup>435</sup>

---

<sup>433</sup> Cfr. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, 98.

<sup>434</sup> Textualmente, "A differenza del potere legislativo e del potere esecutivo tradizionale il governo dell'economia appartiene in grande parte alla sfera del potere invisibile in quanto si sottrae, se non formalmente, sostanzialmente, al controllo democratico e al controllo giurisdizionale." Cfr. *Ibid.*, 97.

<sup>435</sup> Cfr. *Ibid.*

Un tercer problema que Bobbio señala en el ensayo en comentario –quizás el más delicado y acuciante para nuestros regímenes democráticos actuales– es el de la tecnocracia, caracterizado por este teórico como la “*riapparizione degli arcana imperii*”. Esto es, el hecho de que nuestras sociedades sean cada vez más y más complejas ha llevado a la necesidad de diferenciar y segmentar el conocimiento humano en varias ramas, lo que crea una distinción entre quienes poseen ese conocimiento (en este caso, el económico y el político) y los que no:

il tecnocrate è depositario di conoscenze che non sono accessibili, non sarebbero neppure comprese dai più, o per lo meno i più (cioè, i soggetti del potere democratico) non potrebbero dare alcun contributo utile alla discussione cui eventualmente fossero chiamati. Non si tratta in questo caso del disprezzo tradizionale del volgo in quanto folla irrazionale [...], quanto del riconoscimento obiettivo della sua ignoranza, o meglio della sua non-scienza.<sup>436</sup>

Finalmente, el fenómeno del *poder omnividente* implica la “capacidad del poder político para llevar cuenta de los datos y hechos particulares y privados de la población”<sup>437</sup> –que no debe ser confundido con el postulado de la omnipresencia del poder (“*Allgegenwärtigkeit der Machtphänomene*”) estudiado por Norbert Elias y su teoría del monopolio<sup>438</sup> y Michel Foucault.<sup>439</sup> Precisamente, Bobbio sitúa el origen de este concepto en la figura del panóptico propuesta por J. Bentham en la última década del siglo XVIII. Como señala Pieter Spierenburg, la idea central de esta figura –de la que las prisiones construídas en la primera mitad del siglo XIX constiuyen la realización práctica– reside en que “los internos de las instituciones panópticas sabían (o pensaban) que eran constantemente vigilados, así que no tenían otra opción más que internalizar la docilidad y el control corporal que se esperaba de ellos.” Es por eso que Foucault –dice Spierenburg– “subraya correctamente que el castigo no sólo había cambiado simplemente de estar

---

<sup>436</sup> Cfr. *Ibid.*, 94.

<sup>437</sup> Cfr. Rodríguez Zepeda, *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, 45.

<sup>438</sup> Cfr. *El proceso de la civilización: investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*, 4th ed. (México: Fondo de Cultura Económica, 2016). Véase también Enrique Salvador Romanin Andriotti, “Entre el poder y la dominación. Los usos del monopolio en la sociología de Norbert Elías”, *Intersticios. Revista Sociológica de Pensamiento Crítico* 3, núm. 2 (2009): 231–39.

<sup>439</sup> Cfr. “El sujeto y el poder”, *Revista Mexicana de Sociología* 50, núm. 3 (1988): 3–20. Véase, además, Pieter Spierenburg, “Punishment, Power, and History. Foucault and Elias”, *Social Science History* 28, núm. 4 (2004): 625.



dirigido al cuerpo a estar dirigido a la mente; más bien, tanto la mente como el cuerpo eran ahora objetos de vigilancia e intervención disciplinaria".<sup>440</sup>

El mismo Bentham reconocía que la aplicación de una estructura de este tipo se veía limitada por la *extensión* de la estructura donde debía instalarse, ya que no era viable a gran escala. Pero es Bobbio, quien varios siglos más tarde, reconoce que la tecnología informática (¿quizás inspirado en distopías como *1984* de Orwell?) tiene todo el potencial de convertirse en el *panopticon* moderno, en el gran mecanismo que permite al gobernante contar con una ingente cantidad de datos (*privados*, inclusive) de sus ciudadanos *en tiempo real*. Y en la llamada "era de la información" –tal y como dice el viejo adagio atribuido a sir Francis Bacon–, la información es poder.

---

<sup>440</sup> Cfr. *Ibid.*, 612.

#### 4. *Accountability* y rendición de cuentas.

Como ya se ha mencionado en los apartados anteriores, la necesidad de vigilar y controlar el ejercicio del poder político resulta prácticamente connatural al nacimiento de su institucionalización, necesidad que ha adoptado diversas modalidades a lo largo de la historia del pensamiento político. De ahí que sea posible concordar con la afirmación que hace A. Schedler –en el texto que por demás ha signado la popularización del término, “Conceptualizing Accountability”<sup>441</sup> en el sentido de que hoy en día dicha necesidad se ha visto reconducida al término *accountability*, que por demás ha ido reemplazando de manera consistente al de *rendición de cuentas* en las lenguas latinas (en particular, en español e italiano). Ahora bien, el hecho de que este concepto fue acuñado en el ámbito de la Ciencia Política no impide que pueda ser utilizado para efectos de un análisis filosófico –más aún si, como se planteará a continuación, el *contenido* de éste retoma las coordenadas básicas del clásico estudio analítico de los conceptos *acerca del poder*–.

#### **Por una diferenciación conceptual entre la rendición de cuentas y la *accountability*.**

##### *¿Qué implica “rendir cuentas”?*

De acuerdo con Gabriella Rampazzi Gonnet, El término “rendición de cuentas” se originó en el antiguo Derecho Romano –donde se utilizaba la expresión *reddere rationem*, “que significaba en sentido amplio justificar la gestión ejecutada, respecto a la cual la rendición de cuentas propiamente dicha significaba solo un aspecto en particular”–. Una segunda acepción (también del Derecho Romano), se refiere a “enunciar las actividades y los pasivos de una administración, que

---

<sup>441</sup> Cfr. “Conceptualizing Accountability”, 13. En la página siguiente, el autor presenta como objetivo central del texto la demostración de que las dos connotaciones básicas del término en estudio –analizadas como *answerability* y *enforcement*– lo convierten en un concepto tan amplio que en realidad engloba a otros mecanismos del control del poder político ya existentes: “within its wide and loose boundaries, embraces (or at least overlaps with) lots of other terms-surveillance, monitoring, oversight, control, checks, restraint, public exposure, punishment-that we may employ to describe efforts to ensure that the exercise of power is a rule-guided enterprise”.

debían ser restituidos y pagados de acuerdo con los resultados de la cuenta [en latín:] “*rationes reddere nihil aliud est quam reliqua solvere*”.<sup>442</sup>

Por su parte, el término italiano ‘rendiconto’ –que es la traducción literal de la expresión castellana “rendir cuentas”– implica a nivel técnico-jurídico (y particularmente, en las materias civil y mercantil) “de manera indiferente sea la prestación, de carácter sustancial, que recae en el gestor por el sólo hecho de que se haya verificado una gestión de bienes ajenos, sea el proceimiento judicial a través del cual se ejecuta esta obligación y se verifica el modo de cumplimiento”.<sup>443</sup>

### *Sobre la obligación de “rendir cuentas” en la doctrina iuscivilista*

De esta manera, la rendición de cuentas se constituye en “una obligación –o deber– que tiene por objeto la prestación consistente en brindar la declaración de que una gestión dada se ha cerrado con ciertos resultados, con la doble finalidad de dar [...] a quien se debe rendir la cuenta, el modo de conocer y verificar, en el orden de las diversas operaciones, el estado comprensivo de la gestión, permitiendo al gestor al mismo tiempo el justificar sus propias acciones”.<sup>444</sup>

Esta obligación no se convirtió en una figura autónoma sino hasta la época moderna. Fue el jurista italiano Giuseppe Chiovenda quien la conceptualice como “diversa e independiente de la obligación de responder sobre las actividades [realizadas]”, como en el caso de los contratos de mandato y gestión. De esta manera, es posible que “aún un administrador que nada debe o que quizás es acreedor del administrado, debe rendir la cuenta entera y precisa de la administración”.<sup>445</sup>

Más aún –al menos en el caso particular de la doctrina iuscivilista italiana–, dicha obligación no se extingue en el citado deber de informar, sino que también implica lo que debió haber sucedido: el gestor u obligado “debe dar razón de cómo se ha realizado una operación, probar que la ha realizado efectivamente [...]”

---

<sup>442</sup> Cfr. *Il giudizio civile di rendiconto* (Milano: Memorie dell’Istituto Giuridico dell’Università di Torino - Giuffrè Editore, 1990), 20.

<sup>443</sup> Cfr. *Ibid.*, 2.

<sup>444</sup> Cfr. *Ibid.*, 66.

<sup>445</sup> Cfr. *Ibid.*, 18-19.

y justificar porqué ha actuado de esa manera, aclarando las decisiones tomadas, las actividades realizadas y las que ha omitido”.<sup>446</sup>

La otra cara de la obligación de “rendir cuentas” –la que corresponde al *mandatario*, o sujeto que recibe la cuenta de la gestión que encargó– es precisamente la del (derecho al) acceso a la *información* derivada de la gestión. Señala Rampazzi Gonnet que “en virtud de que la actividad de gestión es cumplida por el mandatario, pero [al mismo tiempo] le es extraña por lo que respecta al resultado, que es competencia del mandante, es natural que éste deba ser deducido en modo tempestivo de todos aquellos hechos que, en conexión a la ejecución del mandato, puedan determinar el surgimiento de sus derechos u obligaciones”.<sup>447</sup>

Este criterio no es exclusivo del ordenamiento jurídico italiano. En este mismo tenor, uno de los criterios más recientes del Poder Judicial Federal mexicano ha definido a la rendición de cuentas como “una acción que corresponde a la persona que tiene un vínculo jurídico por el cual otra está obligada a informarle la forma en que ha administrado el patrimonio o la representación o la gestión realizada por la otra; se trata de una relación de carácter personal que puede surgir de un contrato o de la ley”. En tanto el vínculo que da origen a la RC implica el manejo de un patrimonio ajeno, resulta especialmente importante que exista una “relación de los actos llevados a cabo, en el ámbito de las facultades concedidas, de lo recibido y de lo que entrega, con su correspondiente justificación; y, a su vez, quien recibe las cuentas o informes hace la revisión o escrutinio de lo informado o rendido, para su aprobación o desaprobación.”<sup>448</sup>

### ***Por una “accountability” política***

Como se aprecia en la reconstrucción etimológica y teórica anterior, la noción de *rendición de cuentas* comprende los elementos básicos de un derecho subjetivo –esto es, reconoce a un sujeto que cuenta con una expectativa positiva (de

---

<sup>446</sup> Cfr. Ibid., 38.

<sup>447</sup> Cfr. Ibid., 41.

<sup>448</sup> Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS. EL DERECHO QUE TIENEN LOS SOCIOS A RECIBIR UNA COPIA DEL INFORME QUE RINDA EL ADMINISTRADOR DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL, NO EQUIVALE A LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 172 Y 181, FRACCIÓN I, DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES). Tesis I.3o.C.192 C (10a.) aislada en materia civil, Décima época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 19, Junio de 2015, Tomo III, p. 1954.

prestación) a cargo de un sujeto obligado (el gestor o mandatario)-,<sup>449</sup> una estructura que eventualmente lo vuelve interesante para su extrapolación al espacio *político* en sentido amplio (*i.e.*, de la gestión de la cosa pública) –donde la o el ciudadano cuenta con una expectativa de conocer los detalles de la gestión pública de acuerdo con las actividades realizadas por el gobierno y la administración pública en su conjunto–.

El problema (no técnico, sino retórico) que presenta su uso en el ámbito de la política es que “parece sugerir que se trata de un acto voluntario, de una concesión generosa del soberano que *rinde cuentas* por virtud y voluntad propia, no por necesidad”,<sup>450</sup> que no sucede con el término anglosajón *accountability*. Éste cuenta con un atractivo semántico mayor –“nicely ambivalent”–, puesto que evoca tanto la elaboración (“bookkeeping”) como la presentación de las cuentas (“narrative accounts”) a la vez de que puede aplicarse virtualmente en cualquier contexto (por ejemplo, en materias sin una dimensión económico-monetary, donde se deben valorar otro tipo de indicadores en vez de informes de estados financieros).<sup>451</sup>

Al igual que la “rendición de cuentas”, en un segundo nivel semántico el término *accountability* implica tanto el *derecho* a recibir información como la *obligación* de hacer públicos los detalles necesarios y justificar dicha actuación.<sup>452</sup> Ello explica propuestas como la del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, que señalan como el “verdadero sentido de la *accountability* en español” la “transformación de la voz responsabilidad por el de responsabilización”, noción que este centro ha adoptado en el resto de sus investigaciones posteriores.<sup>453</sup>

Pero las notas que distingue a la *accountability* de la rendición de cuentas es la inclusión de una vertiente sancionatoria y de la noción de legalidad:

Rather than denoting one specific technique of domesticating power, it embraces three different ways of preventing and redressing the abuse of political power. It

---

<sup>449</sup> Sobre la noción de “derecho subjetivo” y, en particular, de “derecho fundamental”, véase Luigi Ferrajoli, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Madrid: Trotta, 2001)..

<sup>450</sup> Cfr. José Juan Sánchez González, “Usos de la *accountability* en la administración pública”, *Revista Venezolana de Gerencia* 19, núm. 68 (2014): 621.

<sup>451</sup> Cfr. Schedler, “Conceptualizing *Accountability*”, 13.

<sup>452</sup> Cfr. *Ibid.*, 15; Sánchez González, “Usos de la *accountability* en la administración pública”, 621.

<sup>453</sup> Cfr. *Ibid.*, 620. Sobre la utilización de esta terminología, es interesante revisar los libros publicados a partir de las investigaciones concluidas por el CLAD, en: <http://old.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/libros> (consulta: 15 de septiembre de 2015).

implies subjecting power to the threat of sanctions; obliging it to be exercised in transparent ways; and forcing it to justify its acts. [...]The three aspects together-**enforcement, monitoring, and justification** turn political accountability into a multifaceted enterprise that copes with a considerable variety of actual and potential abuses of power.<sup>454</sup>

La ventaja de esta rigurosa disección presentada por A. Schedler en el texto en comento es que permite analizar y estudiar por separado cada uno de estos elementos –castigo, información y justificación–,<sup>455</sup> que posteriormente se constituyen en el así llamado “ciclo de la *accountability*”.<sup>456</sup> Esta distinción no impide que, en un segundo momento, la primera dimensión sea analizada como *enforcement*, mientras que el monitoreo y la justificación vengán subsumidas en otra categoría, denominada *answerability* (término que a su vez trae implícita tanto la obligación de *informar* acerca de las decisiones tomadas como de *motivarlas*).<sup>457</sup>

Respecto de la primera dimensión, cabe señalar que representa al mismo tiempo tanto la nota distintiva del concepto *accountability* (en comparación con términos como “rendición de cuentas”, por ejemplo) como la *ratio* de la institución (e institucionalidad) del mismo. Esto es, sin la existencia de castigos (apropiados, agregaríamos nosotros) “no existe ni estado de Derecho ni *accountability*”. El *enforcement*, entonces, comprende tanto la recompensa por el comportamiento correcto como la sanción del aquél que resulta *incorrecto*, esto es, que se desvía de las reglas previamente establecidas (casi siempre, en algún tipo de cuerpo legal).<sup>458</sup> Una segunda corriente de pensamiento politológico, catalogada como de la “nueva institucionalidad” –que el autor en comento reconduce a la literatura de Elinor Ostrom– los incentivos deben ser en dos sentidos, tanto para prevenir las

---

<sup>454</sup> Cfr. Schedler, “Conceptualizing Accountability”, 14.

<sup>455</sup> Se retoma esta denominación de un trabajo posterior del mismo autor, en lengua española, que retoma varios de los elementos presentados en este análisis. No obstante ello, a lo largo del presente trabajo utilizaré de manera recurrente el término anglosajón de “enforcement” en lugar de la traducción elegida, “castigo”. El primer término implica la aplicación o puesta en marcha de la ley –donde el aspecto punitivo es sólo *uno* de los tantos supuestos necesarios para ello–. Véase Roget’s 21st Century Thesaurus, “enforcement. (n.d.)”, *Roget’s 21st Century Thesaurus*, s/f; Andreas Schedler, *¿Qué es la rendición de cuentas?* (México: IFAI, 2008), 13.

<sup>456</sup> Cfr. *Ibid.*, 13.

<sup>457</sup> Cfr. Schedler, “Conceptualizing Accountability”, 14.

<sup>458</sup> Cfr. *Ibid.*, 15-16.

desviaciones en el comportamiento como para castigarlas una vez acaecidas, con mayor o menor severidad en concordancia con la gravedad del hecho.<sup>459</sup>

Dentro del catálogo de sanciones “adecuadas”, continúa Schedler, las más comunes suelen ser la *publicidad* de la falta y la *pérdida* del público encargo –que, no obstante la seriedad y rigor, suelen representarse como insuficientes cuando, además del mal comportamiento, la o el actor en cuestión han cometido actos delictuosos–. De ahí la importancia de tomar siempre dentro de los parámetros de referencia al momento de determinar el grado de *accountability* al interior de un contexto en particular la existencia de sanciones acordes con la gravedad de los hechos (como se decía en párrafos anteriores, sin sanción no hay *accountability*).

En resumidas cuentas, la *ratio* que se encuentra detrás de este término es la motivación Ilustrada que “sujeta al poder no sólo a la *rule of law* sino también a las leyes de la razón (*rule of reason*).” Este concepto resulta “antitético al poder monológico. Establece una relación dialógica entre los sujetos pasivos y activos de [los ejercicios de] la *accountability*. Hace que ambas partes hablen y los involucra en un debate público. Es, por tanto, opuesta no sólo al poder mudo sino también a los controles del poder unilaterales y carentes de diálogo”.<sup>460</sup>

En segundo lugar, también se debe distinguir entre los procesos de *accountability* y la (determinación de) la *responsabilidad política*, toda vez que ésta se centra en la evaluación de la oportunidad (o no) de actividades lícitas realizadas por un servidor público con la idea de “ratificar la idea de que los gobernantes están al servicio de los gobernados”.<sup>461</sup> Esto es, mientras que la *accountability* “obliga al poder a entablar un diálogo, la noción de responsabilidad le permite permanecer en silencio [...] permite a los actores poderosos el mantener la ilusión de que ellos saben lo que están haciendo, dejando de lado, entonces, preguntas irritantes que no hacen más que disturbar su solemne y responsable ejercicio del poder”.<sup>462</sup> Más aún, esta segunda distinción permite que agentes que desempeñan sus funciones con un cierto grado de discrecionalidad –como los jueces– puedan ser sujetos a

---

<sup>459</sup> La referencia directa a la obra de Ostrom, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, se encuentra en la nota al pie número 11 de Schedler, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, 16..

<sup>460</sup> Cfr. Schedler, “Conceptualizing Accountability”, 15-17.

<sup>461</sup> Cfr. Joaquín García Morillo, “Responsabilidad política y responsabilidad penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 18, núm. 52 (1998): 85.

<sup>462</sup> Cfr. Schedler, *Andreas, op. cit.*, p. 19.

ejercicios de *accountability* y eventualmente, declarados como *responsables* de sus (inadecuadas) decisiones.

Finalmente, resulta necesario distinguir a los procesos de *accountability* de las prácticas de *transparencia*. La opacidad, o falta de transparencia en la actuación gubernamental, es el origen directo de las demandas de *accountability* (específicamente, de sus vertientes de monitoreo y justificación, que se revisarán más adelante), donde ambas nociones tienen como finalidad última “dotar a los gobernados de medios de control y vigilancia hacia lo que hacen los gobernantes”.<sup>463</sup> Al mismo tiempo, el conjunto de las prácticas de *accountability* (esto es, tanto los sujetos activos como las instituciones sujetas a ellos) requieren de exposición pública para cumplir con este objetivo principal –una característica que las diferencia de la mera *supervisión* y que constituye al mismo tiempo una potencial *sanción*-.<sup>464</sup> Esto explica que, al menos dentro del ámbito latinoamericano, “la transparencia ha recibido más atención práctica que conceptual. En contraste, el concepto de rendición de cuentas ha sido analizado y profundizado desde diversas perspectivas”, como señala Sánchez González. Y es aquí donde entra en juego la política de transparencia, o sea, el “conjunto de decisiones y procesos asumidos por los poderes y órganos del Estado para garantizar la accesibilidad a la información pública bajo los principios de publicidad, inclusión, verificabilidad y responsabilidad”.<sup>465</sup>

### **Una delimitación y dos problemas para el término *accountability***

Por lo anterior, el concepto de *accountability* dentro de la actividad *política* es al mismo tiempo un concepto amplio y de dimensiones “modestas”, en el entendido de que se caracteriza por ser unidireccional (*i. e.*, una relación o ejercicio de *accountability* siempre contará con uno o varios actores que llevan a cabo la supervisión y eventual sanción, o “activos”, sobre otros actores estatales, denominados “pasivos”), en el entendido de que el objetivo final de estos ejercicios es el de “disciplinar” al poder político: “volverlo predecible a través de la limitación de su arbitrariedad y prevenir o redirigir el abuso de poder en aras

---

<sup>463</sup>Cfr. Sosa, José (compilador), *Transparencia y rendición de cuentas*, ENAP-Siglo XXI, México, 2011, pp. 20-21. Cit. Sánchez González, “Usos de la *accountability* en la administración pública”, 620..

<sup>464</sup> Cfr. Schedler, “Conceptualizing *Accountability*”, 20-21.

<sup>465</sup> Cfr. Sánchez González, “Usos de la *accountability* en la administración pública”, 619-20.



de mantener su ejercicio en línea con ciertas reglas y procedimientos preestablecidos”.<sup>466</sup>

*a) El problema conceptual*

De acuerdo con la reconstrucción (y diferenciación) ofrecida en párrafos anteriores, tal pareciera que el ‘imperio’ (conceptual) de la *accountability* se encuentra prácticamente indiscutido y que su difusión tanto en el lenguaje científico como en el discurso cotidiano de la sociedad civil se encuentra más que justificado. Sin embargo, consideramos que uno de los factores que han contribuido a la popularización del término –de nueva cuenta, siguiendo la reconstrucción ofrecida por Schedler–, vale decir, la *plasticidad* del concepto (que nos permite hablar de *grados*, *variantes* y *niveles* de *accountability* en tantísimos ámbitos), puede ser potencialmente peligroso desde el punto de vista teórico-conceptual.

En palabras del autor en comento, el contenido de este término no se corresponde con el de una definición “clásica” –donde existen como notas definitorias “características básicas invariables”–, sino que se trata de un concepto “radial” – en el cual, a diferencia de la definición anterior, los “subtipos” o “expresiones secundarias” se caracterizan por la “carencia de uno o más elementos de la “prototípica” categoría primaria”–.<sup>467</sup>

*b) El problema de orden práctico*

Una vez determinada la necesidad de limitar al poder político mediante mecanismos de “castigo, información y justificación” cuya ejecución se encuentra asignada a actores u agencias especializadas y bien determinadas, surge el problema que los estudiosos de la Ciencia Política ha determinado como la *accountability* de “segundo orden” (*second-order*):

When agents of accountability develop into powerful actors, when their criteria of judgement are controversial, and when it is difficult to monitor their performance, we face the problem of second-order accountability: how can we hold institutions of accountability accountable themselves?<sup>468</sup>

---

<sup>466</sup> Cfr. Schedler, “Conceptualizing Accountability”, 18-19.

<sup>467</sup> Cfr. Ibid., 17.

<sup>468</sup> Cfr. Schedler, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, 25.

Estas agencias –explica Schedler– suelen ser representadas como casi perfectas: “organizaciones estatales autónomas, especializadas, conformadas sin intermediación de voto directo, que supuestamente perseguirán sus misiones específicas con profesionalidad al mismo tiempo que de todas maneras serán vulnerables a la ineficiencia y abuso al igual que otros focos de poder”.<sup>469</sup> El problema central aquí es que cualquier ulterior instancia de *accountability* es falible en potencia, con lo que llegamos (¿regresamos?) a la vieja cuestión de “quién vigila al vigilante”. Y la mejor respuesta –hasta el momento– se encuentra en el ya clásico adagio *divide et impera* citado por G. O’Donnell: la conformación de mecanismos de ‘pesos y contrapesos’ donde dos instancias se controlan recíprocamente.<sup>470</sup>

### Los diferentes tipos de *accountability*

Una vez determinadas la extensión y límites del concepto en estudio es posible proceder con el examen de los diferentes tipos de mecanismos de *accountability* que existen hasta hoy día. Como señala A. Schedler, es importante comenzar por distinguir entre la *accountability* política *latu sensu* (relativa al “comportamiento de cualquier persona que ocupe un cargo público” y que define conceptualmente a grandes rasgos al objeto de estudio, o el *género* donde se encuentran englobadas las distinciones basadas en el ámbito de aplicación –que Schedler refiere como “subsistemas políticos”– y la relación jerárquica entre sujeto activo y pasivo, y que se enunciarán a continuación) y *stricto sensu*.

Esta última pertenece al primer conjunto –esto es, de las distinciones basadas en el ámbito de aplicación–, y se caracteriza por evaluar “la pertinencia tanto de las *policies* sustantivas como de sus procesos de constitución [*policymaking*], y que al mismo tiempo juzga las cualidades personales de los actores políticos”.<sup>471</sup> Por su parte, el Banco Mundial ofrece una definición de *accountability política* que se

---

<sup>469</sup> Cfr. Schedler, “Conceptualizing Accountability”, 26.

<sup>470</sup> Una segunda respuesta es la conformación de “ciclos” o “sistemas de *accountability*”, donde tres o más instituciones son sujetos pasivos en un primer momento pero posteriormente se convierten en los sujetos activos de otros procesos de *accountability* (e. g., “A rinde cuentas a B, quien a su vez rinde cuentas a C, quien rinde cuentas a A”). El único problema a este esquema, también propuesto por Schedler, es el de la *paradoja del a. horizontal*, que se detallará a continuación. Cfr.(Schedler, 1999, p. 26).

<sup>471</sup> Cfr. *Ibid.*, 22. N. de la A.: a efectos de preservar de la manera más fiel posible la definición ofrecida por Schedler, se han conservado los anglicismos relativos a la *public policy*, por demás difusos en el lenguaje de la ciencia política hispanohablante.

“refiere a los límites al comportamiento de los servidores públicos [impuestos] por las organizaciones y electores con el poder para aplicarles sanciones. [De esta manera, c]onforme la accountability política se incrementa, el costo para los servidores públicos de tomar decisiones que beneficien sus intereses privados a expensas del interés público más amplio, lo que funciona como un elemento disuasivo o un incentivo en contra de las prácticas de corrupción”. El problema de esta definición tan amplia, según Rob Jenkins, es que, en la práctica, asimila la a. política al resto de las prácticas de “accountability en general [toda vez que] no refiere ni la naturaleza del cargo público del funcionario (por elección [popular] o administrativo) ni a la naturaleza de la fuente de accountability (horizontal o vertical)”.<sup>472</sup>

Existe, también, la a. *administrativa*, que “revisa la conveniencia y corrección procedimental de los actos burocráticos”; la a. *profesional* que “vigila [el cumplimiento de] los estándares éticos de profesionalidad, como es el caso del profesionalismo médico, académico y judicial”; la *financiera*, “que sujeta el uso del dinero público por parte de los actores estatales a normas de austeridad, eficiencia y propiedad”; la legal, que “monitorea la observancia de reglas legales”; la *constitucional*, “que evalúa si los actos legislativos están en concordancia con las normas constitucionales”, e, inclusive, es posible hablar de una *accountability moral*, que “evalúa los actos políticos sobre la base de los estándares normativos prevalentes (independientemente de las reglas formales y regulaciones)”.

Siempre dentro de este primer conjunto, es posible “agrupar” las clasificaciones apenas presentadas de acuerdo con los sujetos encargados de su aplicación: los “ciudadanos, asociaciones civiles, medios de comunicación masiva y los partidos de oposición” (la *accountability política y moral*), las “agencias especializadas, como los ombudsman, las cortes administrativas, oficinas de contabilidad y organizaciones anticorrupción” (a. de tipo *administrativo y financiero*), el sistema judicial (el a. *legal y constitucional*) y las “comisiones éticas y las cortes disciplinarias” (que ejercen el *accountability profesional*).<sup>473</sup>

---

<sup>472</sup> Cfr. R Jenkins, “The role of political institutions in promoting accountability”, ed. Anwar Shah, *Performance Accountability and Combating Corruption*, 2007, 148, doi:doi:10.1596/978-0-8213-6941-8.

<sup>473</sup> Cfr. Schedler, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, 22-23.

El segundo conjunto de clasificaciones –es decir, el que considera la relación jerárquica existente entre sujeto activo y pasivo dentro de los procesos de *accountability*– alude a la distinción entre *accountability vertical* y *horizontal* propuesta por Guillermo O’Donell, que constituye el mejor parámetro conceptual para distinguir los “tipos” o formas de *accountability* toda vez que retoma la clásica metáfora de la política que distingue entre quienes mandan y quienes obedecen.<sup>474</sup> Mientras que la noción de verticalidad señala una relación de subordinación (mejor dicho, de desigualdad) entre los sujetos, la horizontalidad describe una relación entre iguales (que, como el mismo Schedler señala, resulta una reinterpretación más del modelo liberal-constitucional de pesos y contrapesos). De nueva cuenta, se revela como ventaja en el plano teórico el uso de conceptos más o menos *indeterminados*, toda vez que –como el mismo autor señala– la verticalidad sólo nos señala la relación jerárquicamente existente, no así el “flujo” hacia el cual se realizan los actos de *accountability* (lo que permitiría que un órgano inferior revise a uno superior) o la frecuencia con la cual se realizan (sea de manera connatural a las funciones ordinarias del órgano, sea de manera extraordinaria).<sup>475</sup>

Un tercer tentativo de clasificación refiere la existencia de mecanismos *formales* e *informales* de *accountability*, propuesta por Rob Jenkins con base en el nivel de institucionalidad involucrado en cada uno de estos mecanismos. En primer lugar, se considera a la *informalidad como dentro de los mecanismos de a. existentes* (“*informality as actually existing accountability*”), donde la distinción de *jure/de facto* intenta diferenciar entre la relación oficial que debería existir (*i. e.*, a quién se le deben rendir cuentas de acuerdo con lo establecido en la ley) y las relaciones que actualmente existen –relaciones que tienden a subvertir las restricciones formales en el ejercicio del poder y que determinan, en los hechos, a quién se le rinde cuentas en función de su capacidad para imponer sanciones, o *accountability de facto*–.<sup>476</sup>

---

<sup>474</sup> Cfr. Guillermo A O’Donell, “Delegative Democracy”, *Journal of Democracy* 5, núm. 1 (1994): 55–69, doi:10.1353/jod.1994.0010.

<sup>475</sup> Cfr. Schedler, “Conceptualizing Accountability”; Guillermo A O’Donell, “Accountability horizontal. La institucionalización legal de la desconfianza política”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 14 (2001): 7–31.

<sup>476</sup> Cfr. Jenkins, “The role of political institutions in promoting accountability”, 145. En este sentido cabe recordar que el mismo G. O’Donnell ha reconocido la existencia de factores metajurídicos/metainstitucionales que pueden incidir directamente en la actuación de las

En segundo lugar se encuentra la *informalidad como una forma de accountability aún institucional pero menos estructurada* –informality as a less structured (though still institutional) form of accountability–, que se refiere a los mecanismos menos estructurados de control que operan al interno de las instituciones de a. vertical u horizontal. Como ejemplos de este tipo de controles tenemos las actividades de cabildeo (que implican el monitoreo y presión constante de un grupo de ciudadanos hacia los políticos) y el periodismo de investigación –en lo que respecta a la a. vertical–, mientras que la cultura burocrática “en la que los funcionarios trabajan y a través de la cual sus identidades profesionales se conforman” representaría la *a. horizontal informal*. De ahí que Jenkins llegue a afirmar que este último mecanismo, las “*presiones sobre la reputación*” (“reputational pressures”), puede eventualmente sustituir a los métodos más formales en los ambientes organizacionales con un “*ethos* que mantiene altos estándares de probidad”.

En tercer lugar, Jenkins señala la existencia de la a. informal como *reivindicación moral* (“informality as “moral” accountability claims”), una categoría que busca cuestionar el fundamento mismo de las relaciones formales de a. que existen en la ley y, por tanto, no trata de “meter a la accountability de facto en línea con las relaciones de jure”:

Por el contrario, este tipo de informalidad se refiere al hecho de que mientras ninguna regla formal pueda requerir, por ejemplo, a una compañía farmacéutica a responder al público en general –siendo que sus obligaciones se limitan hacia sus accionistas y a las autoridades regulatorias– la realidad es que las decisiones realizadas por estas firmas afectan las vidas de gente común, llevando a muchas personas a buscar respuestas en estas firmas acerca de los efectos a largo plazo de sus drogas, los sesgos en los tipos de enfermedades a los que fondos de investigación y desarrollo [R&D funds] están dedicados, y así sucesivamente.<sup>477</sup>

En último lugar, Jenkins propone la informalidad como un *ámbito más allá de la relación ciudadano-estado* (“informality as arenas beyond the citizen-state relationship”), que representa la muestra qué tan lejos ha calado la idea de accountability dentro de las instituciones fuera de la arena pública. La idea en cuestión –dice Jenkins– nace a partir de una tesis de John Lonsdale que señala que “es posible tener accountability en... las altas [esferas] políticas del estado, gobernantes honestos y elecciones libres, al mismo tiempo que [existe una]

---

agencias estatales. Cfr. “Accountability horizontal. La institucionalización legal de la desconfianza política”, 8.

<sup>477</sup> Cfr. Jenkins, “The role of political institutions in promoting accountability”, 146.

profunda injusticia o irresponsabilidad en las entrañas [*deep politics*] de la sociedad, esto es, las relaciones entre ricos y pobres, poderosos y débiles.”<sup>478</sup>

Esta noción busca verificar los abusos de poder en ámbitos no estatales, conceptualizados como como aquéllos donde “la autoridad es conferida por edad, género, o linaje, en vez de ser delegada por consenso popular”, como en las familias o comunidades étnicas, mediante la sujeción de “las acciones de los detentadores de poder [*power-holders*] al escrutinio crítico de manera creciente”, mediante “referencias a los derechos humanos y a estándares cambiantes de probidad pública” –de hecho, el autor pone como ejemplos de sujetos activos de procesos de *accountability* de este tipo a los movimientos feministas, los reformadores religiosos y los activistas de derechos humanos–; procesos que, desafortunadamente, “se complican por la renuencia de las autoridades públicas a intervenir en asuntos “privados” como las relaciones intrafamiliares o las prácticas religiosas”.<sup>479</sup>

Un cuarto tentativo de clasificación, acuñada por Marcela Escandón Vega y Lina Velásquez Bernal<sup>480</sup> casi quince años más tarde, reelabora el mismo criterio de la posición del actor que ejerce dicho control al interior de la categoría de *accountability política* y señala la existencia de cuatro categorías: *horizontal*, *vertical-electoral* –donde el procedimiento de elección popular se constituye en la cúspide de la a. “hacia lo alto”, siguiendo la categoría de a. “societal” de Peruzzoti y Smulovitz–,<sup>481</sup> *transversal* y *social* (categorías que constituyen las aportaciones relevantes de esta propuesta).

Mientras que la a. *transversal* comprende las iniciativas de vigilancia “que implican las acciones de los ciudadanos controlando los actores estatales pero dentro del mismo aparato estatal”, por a. social se entiende “un mecanismo de control vertical, no electoral, de las autoridades políticas [*i. e.*, tanto de aquellas que han sido designadas como de las que resultaron electas en una votación popular] basado en las acciones de un amplio espectro de movimientos ciudadanos así como también en acciones mediáticas” que “buscan visibilizar la

---

<sup>478</sup> Vid. La p. 128 de Lonsdale, John, “Political Accountability in African History”, en Chabal, Patrick (ed.), *Political Domination in Africa: Reflections on the Limits of Power*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986, pp. 126–87. Citado en Ibid.

<sup>479</sup> Cfr. Ibid.

<sup>480</sup> Cfr. “Accountability social en Colombia: oferta institucional y demanda ciudadana”, 269–94.

<sup>481</sup> Cfr. “Accountability social: la otra cara del control”, en *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, ed. Enrique Peruzzoti y Catalina Smulovitz (Buenos Aires: Temas, 2002), 29.

gestión pública, denunciar actos presumiblemente ilegales y activar la operación de agencias de control horizontal, de tal manera que los funcionarios involucrados, si fuere el caso, puedan ser castigados” –de ahí que algunos autores latinoamericanos hayan propuesto la denominación de *Controles democráticos no electorales* (CDNE)–.<sup>482</sup>

La a. social busca constituirse en “una nueva forma de acción y cultura política que se expresa, por un lado, en la presencia de una sociedad civil preocupada por lo público que exige rendición de cuentas y, por otro, el surgimiento de nuevas modalidades de representación de intereses y derechos colectivos que construye una representación diferente a la ejercida por los partidos políticos”.<sup>483</sup>

En las propuestas de clasificación presentadas hasta el momento es posible apreciar una de las ventajas conceptuales de la noción de *accountability*, o sea, la “plasticidad” y facilidad de aplicación en diversos ámbitos. Más aún, esta misma característica permite la aplicación no excluyente de diversos tipos de *accountability* en un mismo ámbito, factor que se puede apreciar en el esquema elaborado por Escandón Vega y Velásquez Bernal ([Anexo I](#), página 215).<sup>484</sup>

### ***La paradoja de la accountability 'horizontal' y la tercera dimensión de la accountability***

Esta misma amplitud conceptual, empero, puede jugar en contra del concepto en estudio, un problema que resulta evidente en el caso de la *accountability horizontal*, que eventualmente presenta el riesgo de convertirse en una paradoja, en un oxímoron. Como se decía en la sección anterior, la nota definitoria de los procesos de *accountability* reside en la posibilidad (en la materialización fáctica) de una sanción en los casos en que se ha determinado que existe un incumplimiento o una desviación en el comportamiento del sujeto pasivo. Una vez sorteada esta

---

<sup>482</sup> Cfr. Escandón Vega y Velásquez Bernal, “Accountability social en Colombia: oferta institucional y demanda ciudadana”, 274–75.

<sup>483</sup> Cfr. Andrés Hernández y Elizabeth Arciniegas, “Aproximación conceptual. El accountability desde una perspectiva comparada en América Latina: Estudios de caso”, en *Experiencias de accountability horizontal y social en América Latina. Estudios de caso comparados en São Paulo, México DF, Caracas y Bogotá*, ed. Andrés Hernández y Elizabeth Arciniegas (Bogotá: Universidad de los Andes-Fundación Carolina-UNDP, 2011), 31.

<sup>484</sup> Más clasificaciones y tipos de accountability se pueden revisar en Alberto J. Olvera y Ernesto Isunza Vera, “‘Rendición de cuentas’: los fundamentos teóricos de una práctica de la ciudadanía”, 2002..

dificultad –muy probablemente mediante un complejo y delicado sistema de equilibrios de poder–,<sup>485</sup> resta el tema de la *cuantificación* del poder: en tanto el poder (*político*) constituye una “propiedad relacional” extremadamente difícil de cuantificar (y posteriormente, de *contrastar*), el “tratar de identificar instancias de aproximado o igual poder político en el mundo real de las democracias políticas [se convierte] probablemente una misión imposible”, que Guillermo O’Donnell ha denominado la “paradoja de la accountability horizontal”.<sup>486</sup>

La postura mayoritaria dentro del ámbito politológico se plantea, para salvar esta dificultad –G. O’Donnell, Richard Sklar, Philippe Schmitter, David Stark y László Bruszt– la posibilidad de reservar esta denominación al ámbito de las “relaciones interestatales”, para hacer referencia a los actores de la sociedad civil que efectúan acciones de accountability respecto de instancias gubernamentales. Nosotros discrepamos de esta posición porque (al menos desde un punto de vista teórico), resulta imposible colocar en un mismo plano a los actores estatales y a los no estatales, ya que los segundos constituyen por definición actores mucho más débiles (fenómeno definido por A. Schedler como “asimetría estructural”). “Las asociaciones civiles –en palabras de Schedler– pueden representar fuertes poderes fácticos. Pero jamás pueden equipararse al monopolio estatal de la violencia física legítima o su posición privilegiada como la fuente de la ley –de reglas uniformes, centralmente definidas, coercitivas colectivamente–. Así las cosas, hablar de relaciones horizontales entre las dos esferas siempre suena como un eufemismo”.<sup>487</sup>

En este tenor surge el tema de una posible ‘tercera dimensión’ de los procesos de *accountability*, que agrupa a todos los actores (activos) ajenos a la dicotomía estado-sociedad civil, clasificación fue propuesta por Robert Pastor para hacer referencia a los ejercicios de *accountability* que acaecen en el plano internacional

---

<sup>485</sup> O’Donnell, aún “relajando el criterio definitorio de poder político aproximado en aras de reemplazarlo por otra categoría más amplia, como una “equivalencia” aproximada de poder no cambia esta “paradoja de la accountability horizontal”, de agencias especializadas que realizan ejercicios de accountability respecto de actores que son inmensamente más poderosos en todos los aspectos excepto en la esfera de competencia específica de la agencia”. Cfr. O’Donnell, “Accountability horizontal. La institucionalización legal de la desconfianza política”, 24..

<sup>486</sup> Cfr. “Accountability horizontal. La institucionalización legal de la desconfianza política”.

<sup>487</sup> Cfr. Schedler, “Conceptualizing Accountability”, 25.



(efectuados activamente tanto por actores gubernamentales como por no gubernamentales).<sup>488</sup>

## 5. Los mecanismos de rendición de cuentas en el ámbito parlamentario

Consideramos que la actuación del Poder Legislativo resulta un buen ejemplo del alcance de las medidas tradicionales de la rendición de cuentas, que ha sido estudiado bajo el nombre de *control parlamentario*. Los orígenes de este mecanismo pueden ubicarse en el Parlamento británico de principios del siglo XVIII y en la monarquía parlamentaria francesa que sucedió al régimen napoleónico (1830-1848). Las primeras regulaciones de estas actividades se encuentran en reglamentos legislativos que datan de 1875. El primer mecanismo de control parlamentario como tal se organizaba en torno a la inmunidad del jefe de Estado (dentro de un régimen monárquico-constitucional) en un nivel estrictamente político, “de tal manera que la responsabilidad de éste quedaba salvada a través de la figura del refrendo y, en tal sentido, sólo el Consejo de Ministros podía ser objeto de control”.<sup>489</sup>

Posteriormente, surgió el aspecto de la responsabilidad penal (o *impeachment*), que más adelante se fusionó con el de la responsabilidad política para configurar lo que se conoce como *responsabilidad político-penal*, que implicaba “la dimisión de los miembros del gobierno bajo la amenaza de ser juzgados.”<sup>490</sup> De esta manera, una de las primeras definiciones de control parlamentario –propuesta por el jurista Andrea Manzella– la define como una “actividad parlamentaria de vigilancia y de crítica, que comporta la posibilidad de contraposición dialéctica entre las Cámaras y el Gobierno”, que sigue un “esquema doble: examen crítico de la actividad del Gobierno con potenciales efectos indirectos de remoción; examen crítico abocado a rectificaciones o modificaciones parciales de las directrices políticas del Gobierno”.<sup>491</sup> Otro jurista, Joaquín García Morillo, la

---

<sup>488</sup> Cfr. Ibid.

<sup>489</sup> Cfr. Cecilia Mora-Donatto, “Instrumentos constitucionales para el control parlamentario”, *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 1, núm. 4 (2001): 87.

<sup>490</sup> Cfr. Ibid.

<sup>491</sup> Cfr. Las páginas 393 y 394 de Manzella, A., “Le funzioni del parlamento in Italia”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n.º 1, 1974, págs. 375 a 408. Citado en Manuel Aragón Reyes, “El control parlamentario como control político”, *Revista de Derecho Político*, núm. 23 (1986): 24.

conceptualiza como “la comprobación de la adecuación de la actividad del ejecutivo a los parámetros establecidos por el ordenamiento constitucional y por las propias Cámaras”.<sup>492</sup>

El problema de estas dos definiciones estriba en que al configurar de esta manera el control político, éste únicamente resulta adecuado para los regímenes de tipo parlamentario, donde las interacciones entre el gobierno y el Parlamento transcurren en gran medida en relación a la supervisión de la actuación del primero, lo que excluye a las relaciones gobierno-parlamento de los regímenes presidenciales.<sup>493</sup> Además, limita las actividades de control a aquéllas diseñadas con ese fin: la moción parlamentaria, la proposición no de ley y, en casos extremos, la remoción del Gobierno.

El término de *control parlamentario* como tal no apareció sino hasta los textos constitucionales promulgados después de la Segunda Guerra Mundial. Esto implicó, además de la constitucionalización, un cambio de paradigma respecto del control parlamentario: de constituir un mero instrumento de sanción o destitución de un gobierno pasó a ser –de acuerdo con Cecilia Mora-Donatto, “el instrumento que fija con precisión las relaciones entre éste y el Parlamento”.<sup>494</sup> Dicha concepción se acentuó con la ola democratizadora de la década de 1920 en Europa Central, donde después de la segunda posguerra se reforzó el papel del Parlamento en el sistema político. A las funciones legislativa, presupuestaria y de control –el espectro de actuación tradicional de este órgano–, se sumó la del *indirizzo*, concepto que implica que el “Parlamento asume predominantemente funciones de dirección e impulso de la acción política”.<sup>495</sup>

### *El control parlamentario como control político*

El control parlamentario en esta segunda etapa histórica (*circa* 1945-2000) resulta entonces un “control de carácter político cuyo agente es el Parlamento y cuyo objeto es la acción general del gobierno y, por extensión, también la acción de

---

<sup>492</sup> Cfr. García Morillo, J. *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985, p. 298. Citado en *Ibid.*, 23.

<sup>493</sup> Cfr. Aragón Reyes, “El control parlamentario como control político”; Mora-Donatto, “Instrumentos constitucionales para el control parlamentario”.

<sup>494</sup> Cfr. *Ibid.*, 88.

<sup>495</sup> Cfr. *Ibid.*, 88–89.

toda entidad pública, con la única excepción de las incluidas en la esfera del Poder Judicial, que por principio es un poder que goza de total independencia respecto de los demás poderes del Estado”.<sup>496</sup> Dicho control “se ejerce a través de todas las actividades parlamentarias, con especial interés de las minorías, y cuyo objeto es la fiscalización de la acción general del gobierno, lleve o no aparejada una sanción inmediata”,<sup>497</sup> controlando a “los órganos del poder mismo, pero ese control se puede realizar directamente sobre el órgano o indirectamente a través de la actividad que ese órgano despliega”.<sup>498</sup>

Esta definición puede aplicarse sin problemas en el ámbito de los regímenes presidenciales modernos, caracterizados por una aplicación del principio de división de poderes menos rígida.<sup>499</sup>

Concordamos con Cecilia Mora-Donatto en que esta concepción tiene como ventaja también el vincular la noción de control parlamentario con dos ideas fundamentales: la *responsabilidad política difusa* (entendida como “la fiscalización del gobierno que se manifiesta a partir de la libertad de crítica de la oposición parlamentaria que es capaz de transformar los equilibrios políticos provocando, más que una destitución inmediata del mismo, el desgaste del gobierno”)<sup>500</sup> y el concepto de *minoría parlamentaria* –que, como veremos más adelante, resulta clave en cuanto concierne a la *accountability* en el poder ejecutivo–.<sup>501</sup>

Ante todo, el control político resulta ser un control **institucionalizado** (esto es, donde los agentes deben tener establecidas competencias para ejercerlo en una disposición normativa). Resulta **voluntario** en tanto la puesta en marcha puede darse a *motu proprio* o a instancias de un tercero, además de que la realización puede ser completa o no (por ejemplo, en algún caso considerado como “delicado” el agente activo del control político puede simplemente guardar

---

<sup>496</sup> Cfr. Ibid., 86.

<sup>497</sup> Cfr. Ibid., 89-90.

<sup>498</sup> Cfr. Aragón Reyes, “El control parlamentario como control político”, 14. Es por ello que este autor señala que el objeto inmediato del control parlamentario “puede residir tanto en la actividad general de un órgano (la política de gobierno, por ejemplo) como en una actuación específica (la actividad sectorial del Gobierno, o de otro órgano sometido a control), o en un acto político concreto e, incluso, como antes se decía, en una norma.” La cita proviene de Ibid.

<sup>499</sup> Cfr. Ibid., 24; Mora-Donatto, “Instrumentos constitucionales para el control parlamentario”, 90.

<sup>500</sup> Cfr. Ibid., 90.

<sup>501</sup> Cfr. Ibid., 89.

silencio o incluso abstenerse).<sup>502</sup> Quizás la característica del control político que más nos interesa es la subjetividad, esto es, el solo hecho de poner en marcha este mecanismo implica una limitación al órgano objeto de éste.<sup>503</sup>

El control político “se basa en la capacidad de una voluntad para fiscalizar e incluso imponerse a otra voluntad”,<sup>504</sup> que por fuerza se encuadra en una relación de superioridad y no de independencia, sin que sea impedimento, por ejemplo, el carácter de autónomo –como sería el caso de los organismos constitucionales autónomos (OCAs) o las comunidades autonómicas en España–.<sup>505</sup> Se dice que el control parlamentario se constituye en un límite al Ejecutivo en virtud de que la limitación es la consecuencia del choque entre dos voluntades: “quien limita es a su vez quien controla y el control se realiza, pues, por medio de criterios basados en la oportunidad”.<sup>506</sup> Es así como este control constituye uno de los medios más eficaces de control del poder político dentro del andamiaje de las democracias constitucionales contemporáneas.<sup>507</sup>

Es **subjetivo** porque “aun en los supuestos en que el ordenamiento se refiere a un canon normativo de comprobación, la libertad de valoración de ese canon, las razones de oportunidad que la presiden, la libertad de decisión (política) mediante la cual el control se manifiesta, hacen que el parámetro sea enteramente disponible para el agente de control. Se trata siempre, pues, de una decisión política basada en razones políticas”.<sup>508</sup>

Se señalaba con anterioridad que esta noción de control político se ampliaba para incluir a la responsabilidad política difusa precisamente porque su ejecución no implica, necesariamente, una sanción directa o inmediata en todos los supuestos, a diferencia del control jurídico, en el cual una disconformidad entre la actuación del órgano sujeto a control y las disposiciones legales conducentes sí implica automáticamente una sanción. El control político eventualmente trae consigo consecuencias indirectas (*i. e.*, erosionan “al órgano o a la mayoría política que los sustenta, incitando a la crítica que realiza la opinión pública, alertando al cuerpo electoral,” etcétera). Es “un control cuya efectividad descansa más que en la sanción inmediata y presente (posibilidad bastante relativizada por el principio de mayoría) en la esperanza de sanciones mediatas o futuras que el ejercicio del

---

<sup>502</sup> Cfr. Aragón Reyes, “El control parlamentario como control político”, 19.

<sup>503</sup> Cfr. *Ibid.*, 18.

<sup>504</sup> Cfr. *Ibid.*, 12.

<sup>505</sup> Cfr. *Ibid.*

<sup>506</sup> Cfr. *Ibid.*, 11.

<sup>507</sup> Cfr. *Ibid.*, 24.

<sup>508</sup> Cfr. *Ibid.*, 17.

control podría desencadenar”.<sup>509</sup> “No siempre habrá sanción, pero siempre habrá, al menos, esperanza de sanción” –señala el jurista Manuel Aragón Reyes– “De ahí que la eficacia del control político resida, además de en sus resultados intrínsecos, en la capacidad que tiene para poner en marcha otros controles, políticos y sociales. Eso es lo que ocurre, exactamente, con el control parlamentario”.<sup>510</sup> En ese sentido, Manuel Aragón Reyes distingue a los controles «en el Parlamento» (representados por las preguntas e interpelaciones, que van dirigidas hacia otras instancias) y a los controles «por el Parlamento». Los segundos consisten, precisamente, en la determinación de la postura del órgano legislativo en su conjunto sobre un tema en particular. “La Cámara” –continúa– expresa su voluntad como órgano y, al hacerlo, si es crítica, negativa o conminatoria respecto de una actuación gubernamental o de un proyecto o indicación de futuro para esa actuación, cabría afirmar que de esa manera ejerce el control”.<sup>511</sup>

El caso de las mociones parlamentarias resulta emblemático en este sentido. Si bien constituyen un mecanismo para solicitar la responsabilidad política al Ejecutivo, el principio general detrás de este mecanismo “es que la voluntad del Parlamento no vincula jurídicamente al Gobierno”.<sup>512</sup> Las mociones parlamentarias aprobadas en sentido crítico para el Gobierno “suponen una «comminación» política (aunque no jurídica) y un instrumento de presión gubernamental indirecta a través de la opinión pública”, toda vez que su eficacia reside en la discusión del asunto objeto de la moción en el Parlamento.<sup>513</sup>

\* \* \*

La definición analizada hasta ahora nos lleva a concluir junto con Cecilia Mora-Donatto y Francisco Rubio Llorente, que el control parlamentario se ejerce a través de todas las actividades que desarrolla el Parlamento: “Es decir, no hay en rigor procedimientos parlamentarios de control, porque el control es simplemente –dice Rubio Llorente– una perspectiva desde la que puede analizarse toda la actuación parlamentaria o es una función que todo auténtico Parlamento debe

---

<sup>509</sup> Cfr. Ibid., 18.

<sup>510</sup> Cfr. Ibid., 25.

<sup>511</sup> Cfr. Ibid., 31.

<sup>512</sup> Cfr. Ibid.

<sup>513</sup> Cfr. Ibid., 32.

desempeñar mediante el ejercicio de toda su actividad”,<sup>514</sup> fenómeno estudiado bajo la noción de procedimientos parlamentarios *multifuncionales*. De esta manera, en la definición contemporánea encontramos tanto a los medios de control parlamentario tradicionales, tales como las interpelaciones, las mociones de confianza, las preguntas y las interpelaciones –consideradas como uno de los medios más eficaces–<sup>515</sup> o las comisiones de investigación como a los procesos de discusión y deliberación al interior del Parlamento mismo, donde participan tanto la mayoría como las minorías.<sup>516</sup>

### Los partidos de oposición como agentes de control

Como señalado *supra*, la noción de control político depende de la independencia entre controlante y controlado. Los mecanismos de control político del Parlamento (y en general, del poder legislativo) que se mencionaron brevemente operan entonces *hacia* la actuación del poder ejecutivo, entendido como Gobierno y como Administración Pública en general. ¿Qué pasa entonces al interior del Legislativo? ¿Resulta entonces que estamos ante el poder soberano *ilimitado*?

Ekkehart Stein señala que el requisito de la independencia/superioridad jerárquica entre los poderes legislativo y ejecutivo ya no se cumple en los regímenes parlamentarios actuales, en virtud de la dinámica de los gobiernos de mayoría.<sup>517</sup> Es aquí donde entra la **oposición**, la cual jugará un papel de contrapeso en el con respecto del Parlamento gracias a que cuenta con un interés nato en someter a escrutinio la actuación de la mayoría (a efectos de convertirse, eventualmente, en mayoría). Es este interés, según Stein, el que la valida para estar a cargo de supervisar y controlar el ejercicio del poder al interior del Legislativo mismo a través de los que él denomina “derechos de control”: las preguntas, las peticiones de información, las interpelaciones y las comisiones de investigación.<sup>518</sup> Por su parte, Cecilia Mora-Donatto señala que esta postura reconoce a las minorías parlamentarias como el agente más interesado en el ejercicio del control parlamentario, “por cuanto entiende que en un Estado

---

<sup>514</sup> Cfr. Mora-Donatto, “Instrumentos constitucionales para el control parlamentario”, 93.

<sup>515</sup> Respecto de la eficacia de la pregunta parlamentaria, *vid.* Aragón Reyes, “El control parlamentario como control político”, 30..

<sup>516</sup> Cfr. Mora-Donatto, “Instrumentos constitucionales para el control parlamentario”, 94; Aragón Reyes, “El control parlamentario como control político”, 27.

<sup>517</sup> Cfr. Stein, E., *Derecho Político*, Madrid, Aguilar, 1973, págs. 71 a 77. Citado en *Ibid.*, 28.

<sup>518</sup> Cfr. *Ibid.*

democrático la victoria de la mayoría no produce la aniquilación de la minoría, sino un sistema en el que la minoría también tiene derechos”.<sup>519</sup>

A través de este reconocimiento, señala Manuel Aragón, Stein agrega a la clásica contraposición *Gobierno-Parlamento* la de *Gobierno-Oposición*.<sup>520</sup> Esto no implica que las mayorías parlamentarias no ejerzan mecanismos de control respecto de la acción de gobierno, sino que “estos discurren, en la mayor parte de los casos, a través de mecanismos no institucionalizados, es decir, no transitan por la vía de las relaciones entre órganos (o intraorgánicas), sino externamente, a través de los líderes de la Cámara o del líder de la mayoría, cuando ambos no coincidan”;<sup>521</sup> vale decir, un autocontrol político sin la motivación necesaria para ejercer un control preciso y constante.

Los partidos de oposición ejercen este control a través de la discusión, situación representada por los mecanismos de control «en el Parlamento». Como recuerda Manuel Aragón Reyes,

El Parlamento es órgano de decisión, pero también Cámara de representación. Es un poder del Estado (un órgano constitucional) pero también una representación (la única) de todos los ciudadanos, es decir, la expresión, representativa de toda la comunidad y, en tal sentido, el reflejo de su pluralismo. Si como órgano sólo puede, al adoptar decisiones, emitir una sola voluntad (la de la mayoría), como Cámara de representación popular ha de actuar de manera que en ella se hagan valer no una opinión, sino las opiniones plurales de los grupos que la integran. La mayoría impone la decisión, pero no puede impedir la opinión, no puede (o no debe) sustraer ningún asunto al debate de la Cámara. La mayoría puede frenar el control «por el Parlamento» pero no puede de ninguna manera (a menos que destruya el presupuesto básico de la democracia representativa) frenar el control «en el Parlamento», control que no opera a través de la votación, pero sí de la discusión.<sup>522</sup>

En consecuencia con lo descrito en el párrafo anterior, la capacidad fiscalizadora de la oposición puede manifestarse a través de actuaciones de los parlamentarios o de los grupos (preguntas, interpelaciones, mociones, intervención en debates y comisiones de investigación) que no expresan la voluntad de la Cámara en su conjunto, pero que aún así pueden debilitar al Gobierno o incidir en el control social o en el control político electoral<sup>523</sup> -lo que se

---

<sup>519</sup> Cfr. Mora-Donatto, “Instrumentos constitucionales para el control parlamentario”, 89.

<sup>520</sup> Cfr. “El control parlamentario como control político”, 29.

<sup>521</sup> Cfr. Mora-Donatto, “Instrumentos constitucionales para el control parlamentario”, 94.

<sup>522</sup> Cfr. “El control parlamentario como control político”, 33.

<sup>523</sup> Cfr. *Ibid.*, 27.

conoce como *responsabilidad política difusa*-.<sup>524</sup> Concluye M. Aragón que estas actuaciones deben ser consideradas como controles políticos diferenciados e independientes de los controles jurídicos y vincularlos con los derechos de las minorías (e incluso de los parlamentarios individualmente considerados) para volverlos más efectivos y compensar “la debilidad contemporánea del control «por» el Parlamento” -lo que acortaría la brecha entre los regímenes presidenciales y parlamentarios-.<sup>525</sup>

Para finalizar, nos parece sensata la postura de Cecilia Mora-Donatto,<sup>526</sup> que sugiere jerarquizar los ámbitos y supuestos en los cuales el Parlamento puede ejercer el control de la siguiente manera:

1. Tareas en las que el Parlamento **no** debe intervenir: las delimitadas por el principio de separación de poderes, esto es, las relativas al Poder Judicial.
2. Actividades en donde el Parlamento debe intervenir, pero con prudencia: aquéllas donde una intervención pueda entorpecer el resultado o hasta obstaculizar directamente la situación, como es el caso de los asuntos de seguridad nacional (tradicionalmente reservados al Ejecutivo).
3. Actividades de supervisión directa: las desarrolladas por las llamadas agencias independientes, en las que es necesario atender a criterios distintos a los políticos (científicos y profesionales). Como ejemplo de ello tenemos la política monetaria, la educativa, la financiera, etcétera.
4. Actividades de supervisión constante: es el caso de las relaciones internacionales, que ya no se reducen al momento de firma de tratados o convenios internacionales, sino que ahora existen una serie de organismos que interactúan con los gobiernos (léase, el Ejecutivo) de manera frecuente, así como actividades, reuniones y cumbres periódicas que se organizan para abordar temas de relevancia internacional.
5. Actividades principales: El control parlamentario -señala Mora-Donatto- “debe discurrir sobre lo que comúnmente se denomina actividad ordinaria

---

<sup>524</sup> Cfr. Mora-Donatto, “Instrumentos constitucionales para el control parlamentario”, 97.

<sup>525</sup> Cfr. “El control parlamentario como control político”, 34.

<sup>526</sup> Cfr. “Instrumentos constitucionales para el control parlamentario”, 95-97.



del gobierno y la administración, es decir, del desarrollo de las actividades que le son inherentes, sobre todo aquellas que tienen que ver con la gestión de los recursos públicos.”

6. Supuestos particulares: los procesos de nombramientos de determinadas autoridades de relevancia nacional, que deberían estar sujetas a la aprobación del legislativo a través de un voto de ratificación o de un examen previo a los candidatos.

### El “voto de castigo”: ¿una verdadera herramienta de rendición de cuentas?

Como lo indica su nombre, los métodos de control político o *parlamentario* que se analizaron hasta este momento únicamente se ejercen al interior del Parlamento como poder ejecutivo. Es decir, se centran en la fiscalización *latu sensu* de la actuación de un poder constituido con representantes previamente elegidos. El atractivo de estudiar el fenómeno denominado como “voto de castigo” –donde los votantes respaldan a la o las demás opciones políticas en concurrencia a la espera de que el partido en el poder “recapacite, cambie su estrategia y adecue su oferta a la nueva demanda”<sup>527</sup> proviene entonces de la teoría política convencional, en la que uno de sus presupuestos es que el mecanismo por excelencia para influir sobre el gobierno son las elecciones.

El panorama actual ha desmontado este supuesto a partir de la evidencia empírica: no todos los funcionarios públicos son electos mediante sufragio popular (únicamente los cargos de representación, lo que reduce el alcance de la medida); las elecciones tienen lugar cada número determinado de años (es decir, carecen hasta cierto punto de inmediatez, lo que trae como consecuencia la disolución de la potencial responsabilidad política generada) y, finalmente, la cuestión de la subjetividad del voto (al momento de decidir, “se conjugan múltiples elementos de juicio y de preferencia, de manera que de ellas no emergen señales claras para los políticos”).<sup>528</sup>

---

<sup>527</sup> Cfr. Josep M. Vilajosana, “La justificación de la abstención”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 104. (1999): 173.

<sup>528</sup> Cfr. Olvera y Isunza Vera, “‘Rendición de cuentas’: los fundamentos teóricos de una práctica de la ciudadanía”, 342.

Alberto Olvera y Ernesto Isunza señalan, en el caso de los llamados regímenes democráticos en consolidación, es cierto que a los ciudadanos les importa “saber cómo el gobierno hace lo que hace, qué hace y qué efectos tiene su acción”, pero

Tal vez más importante aún es el hecho de que los bajos niveles de educación y la mala calidad y penetración de los medios de comunicación conducen a los ciudadanos a tener una escasa información acerca de las acciones del Estado, de las diferencias entre partidos políticos y sobre los candidatos mismos, de tal manera que las elecciones no constituyen un buen mecanismo de rendición de cuentas.<sup>529</sup>

Otra situación que afecta directamente la utilidad del voto como mecanismo de castigo es el de la utilización clientelista de recursos con fines electorales. Dado que en regímenes democráticos jóvenes o en consolidación suelen existir altas tasas de pobreza económica, algunos actores políticos desarrollan esquemas clientelistas con miras a las elecciones siguientes.<sup>530</sup> Esto dificulta a los ciudadanos el votar a favor o en contra de los gobernantes en turno debido a que los esquemas clientelares suelen centrarse en la atención médica primaria y el acceso a la educación. Como resultado, los votantes se decantan por los políticos que inician obras públicas, fomentan programas de subsidios directos para bienes de consumo básico (como la comida o los fertilizantes) e incrementan la oferta de empleo en el servicio público.<sup>531</sup>

Un tercer fenómeno que afecta directamente al ejercicio del “voto de castigo”, de acuerdo con Rob Jenkins, es la polarización social en torno a cuestiones identitarias (como podrían serlo la etnia, la raza, la religión o el sistema de castas), que suelen ser producto de un proceso de conformación de identidad de largo plazo, que suele ser apoyado o fomentado por actores estatales y/o fuerzas sociales. Ante estos escenarios de polarización, los políticos pueden hacer pasar por alto o evadir las fallas de su actuación, especialmente en lo que respecta a la falta de servicios y de impartición de justicia a los más pobres.

---

<sup>529</sup> Cfr. Ibid.

<sup>530</sup> Cfr. Keefer, Philip, 2002, “Clientelism, Credibility, and Democracy”, Background paper to the *World Development Report 2004*, World Bank, Washington, DC. Citado en Jenkins, “The role of political institutions in promoting accountability”, 150.

<sup>531</sup> Cfr. Ibid.

## 6. Los modelos contemporáneos en materia de *accountability*

*Datemi un bilancio ben fatto e vi dirò  
come un paese è governato.*

*Camilo Benso, conde de Cavour*<sup>532</sup>

### El sistema italiano

El caso italiano es un ejemplo claro de la relación existente entre la consolidación de un régimen democrático y la existencia de mecanismos de *accountability* (al menos, en el plano institucional). Encontramos uno de los más antiguos y notables mecanismos de *accountability horizontal* al *interior* de los primeros regímenes del constitucionalismo liberal, específicamente en el control de la contabilidad estatal, o sea, “una rama particular de la contabilidad pública [que] se puede definir [como] la ciencia que estudia los criterios jurídicos en base a los cuales se encuentra regulada la administración de los bienes que pertenecen al Estado, así como las formas y procedimientos en los cuales se encuentra subordinado el empleo de las riquezas también pertenecientes al Estado.”

El jurista italiano Vitagliano la considera una parte del derecho financiero, junto con el derecho tributario. Otro estudioso, Rostagno, considera que son “le norme secondo le quali si deve amministrare e far fruttare il patrimonio dello Stato, regolarne le modificazioni, disporre delle entrate secondo i bisogni per le spese, stabilire le modalità delle erogazioni e dei pagamenti, prescrivere le forme dei rendiconti da presentarsi dagli agenti maneggiatori del pubblico denaro ed infine determinare le rispettive responsabilità degli stessi e dei funzionari ordinatori e controllori delle varie operazioni amministrative dello Stato”.<sup>533</sup>

De acuerdo con el abogado Adriano de Cupis, esta preocupación por los estados financieros del erario público se ha expresado en la literatura europea especializada bajo el término genérico de “economía política” desde finales de la década del 1730. Los registros más antiguos corresponden a la *Histoire générale et*

---

<sup>532</sup> Cfr. Cit. en Luigi Picozzi, *Contabilità di Stato. Nozioni generali, attività finanziarie dello Stato, controlli, bilancio, rendiconto*, 2nd editio (Roma: La Navicella, 1952), 11.

<sup>533</sup> Cfr. *Ibid.*, 8-9.

*particulière des finances*, de Dufresne de Francheville (Francia, 1738) y el *Tractatus economico-politicus de contributionibus in Romano Germanico Imperio, et aliis regnis ut plurimum usitatis*, de Caspar Clock, o Flock (Imperio Romano-Germánico, 1740).<sup>534</sup> En el ordenamiento jurídico italiano, la legislación en materia de contabilidad estatal se origina con la ley n. 1483 del 23 de marzo de 1853,<sup>535</sup> propuesta por el conde de Cavour con base en los modelos francés y belga, con miras –según el jurista italiano Luigi Picozzi– a “revitalizar el control, al objetivo bien definido de dar a los contribuyentes certeza de que la riqueza recaudada por el Estado de sus economías privadas era cobrada legalmente y destinada a las necesidades de la colectividad legalmente”. Esta ley provee la primera sistematización legal de normas destinadas a la conformación del “presupuesto anual, a la determinación cuantitativa de las diversas entradas y erogaciones previstas para cada ejercicio financiero, a la repartición del presupuesto en categorías, capítulos y artículos [...] y, en fin, a la rendición de cuentas de los agentes contables sometidos desde ese momento a la jurisdicción especial del Tribunal de Cuentas [Corte dei conti]”.<sup>536</sup>

Esta legislación sólo estuvo en vigor en el territorio de los reinos de Cerdeña y Piemonte, toda vez que su promulgación acaeció en el tortuoso proceso de unificación y conformación de la Italia moderna. Seis años más tarde, se promulgó una ley que permitió asimilar los presupuestos de las provincias de las Marcas (it.: Marche), Umbria y Emilia al del reino del Piemonte.<sup>537</sup> Para noviembre de 1861 –fecha “oficial” de la unificación política y legal de Italia–, el entonces ministro de Finanzas Pietro Bastogi promueve la promulgación de un nuevo decreto real orientado hacia la unificación del presupuesto del nuevo Reino

---

<sup>534</sup> Cfr. Adriano de Cupis, *Legge sull'amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale annotata dall'avvocato Adriano de Cupis, seguita dal relativo regolamento*, ed. Adriano de Cupis, 2a edición (Torino: UTET, 1889), 6–9.

<sup>535</sup> Cfr. Legge 23 marzo 1853, n. 1483, *Riordinamento dell'Amministrazione centrale dello Stato*. Disponible en: [www.dircost.unito.it/root\\_subalp/docs/1853/1853-483.pdf](http://www.dircost.unito.it/root_subalp/docs/1853/1853-483.pdf). Citada en Cupis, *Legge sull'amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale annotata dall'avvocato Adriano de Cupis, seguita dal relativo regolamento*; Peter Lewis Geti, “La disciplina della contabilità pubblica del Regno d'Italia fino alla Costituente”, 2011, 7.

<sup>536</sup> Cfr. Cupis, *Legge sull'amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale annotata dall'avvocato Adriano de Cupis, seguita dal relativo regolamento*, 10.

<sup>537</sup> Cfr. Regio Decreto 13 novembre 1859, n. 3746, *Disposizioni generali sull'ordinamento dell'Amministrazione centrale*, publicada en la *Gazzetta Piemontese* n. 301, del 5 de diciembre de 1859. Citado en Picozzi, *Contabilità di Stato. Nozioni generali, attività finanziarie dello Stato, controlli, bilancio, rendiconto*, 11.. Sobre la legislación emitida antes de 1861 en el actual territorio italiano, consúltense Camera dei Deputati, *La nascita dello stato unitario. Libri, periodici e stampe della Biblioteca della Camera dei deputati* (Roma, 2011); Pasquale Costanzo, *Testi normativi per lo studio del diritto costituzionale italiano ed europeo*, 2a edición (Torino: Giappichelli, 2001), cap. 1; Università di Torino: Dipartimento di Scienze Giuridiche, “Legislazione del Regno di Sardegna dal 1848 al 1860”, s/f, [www.dircost.unito.it/root\\_subalp/presentazione.shtml](http://www.dircost.unito.it/root_subalp/presentazione.shtml).

de Italia,<sup>538</sup> eliminando así las instituciones contables independientes de Nápoles, Sicilia y Toscana.<sup>539</sup>

Pero no fue sino hasta febrero de 1884 que se aprobó y publicó la primera *Ley sobre la administración del patrimonio del Estado y sobre la contabilidad general*<sup>540</sup> con su respectivo reglamento.<sup>541</sup> Dicha normatividad consideraba necesaria la reorganización general de la normatividad en materia de contabilidad del Estado,<sup>542</sup> y la unificación de los sistemas de control administrativo, hecho que resultó fundamental para “asegurar la vigilancia del gasto del dinero público por parte de los órganos del Estado y, como evidenció Cavour, para «concentrar el control preventivo y represivo en un magistrado inamovible»”.<sup>543</sup>

Finalmente, en 1923 se publicaron las *Nuevas disposiciones sobre el patrimonio e sobre la contabilidad general del Estado*,<sup>544</sup> y su respectivo reglamento,<sup>545</sup> que constituyen el marco normativo de referencia en lo que se refiere a la organización del presupuesto y gasto estatal.

Según L. Picozzi, la *rendición de cuentas en general*, o “conto consuntivo”, “constituye la síntesis final de la compleja gestión financiera y patrimonial del Estado [...que] tiene el objetivo de presentar, en modo resumido, los resultados de la gestión referentes a un periodo determinado” por lo que tiene, entonces, “un

---

<sup>538</sup> Cfr. Regio Decreto 3 novembre 1861, n. 302, *Sul riordinamento della contabilità generale dello Stato*, citado en Picozzi, *Contabilità di Stato. Nozioni generali, attività finanziarie dello Stato, controlli, bilancio, rendiconto*, 12; Lewis Geti, “La disciplina della contabilità pubblica del Regno d’Italia fino alla Costituente”, 8. Véase también Aldo; Sandulli y Giulio Vesperini, “L’organizzazione dello Stato unitario”, *La rivista trimestrale di diritto pubblico* 1 (2011): 53 y ss.

<sup>539</sup> Cfr. Regio Decreto 3 novembre 1861, n. 303, citado en Picozzi, *Contabilità di Stato. Nozioni generali, attività finanziarie dello Stato, controlli, bilancio, rendiconto*, 12..

<sup>540</sup> Cfr. Regio Decreto 17 febbraio 1884, n. 2016, *Legge sull’amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale*, registrado ante el Tribunal del Cuentas con el n. 131 el 15 de marzo de 1884.

<sup>541</sup> Cfr. Reglamento n. 3074, del 4 de mayo de 1885, registrado ante el Tribunal del Cuentas con el n. 142 el 5 de mayo de 1885.

<sup>542</sup> Cfr. Cupis, *Legge sull’amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale annotata dall’avvocato Adriano de Cupis, seguita dal relativo regolamento*, 14.

<sup>543</sup> Cfr. Sandulli y Vesperini, “L’organizzazione dello Stato unitario”, 43.

<sup>544</sup> Cfr. Regio Decreto 18 novembre 1923, n. 2440, *Nuove disposizioni sul patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato*, publicada en la *Gazzetta Ufficiale* n. 23, del 23 de noviembre de 1923, citado en Picozzi, *Contabilità di Stato. Nozioni generali, attività finanziarie dello Stato, controlli, bilancio, rendiconto*, 14..

<sup>545</sup> Cfr. Regio Decreto 23 mayo 1924, n. 827, *Regolamento per l’amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato*, publicada en la *Gazzetta Ufficiale* n. 130, del 3 de junio de 1924, citado en Ibid. Picozzi, Luigi, *op. cit.*, p. 14.

contenido esencialmente económico y patrimonial.” Al interior de la estructura estatal, sin embargo, “ofrecer al Parlamento la demostración a posteriori de cómo el poder ejecutivo ha llevado a cabo la gestión y ejecución del presupuesto”, tomando como parámetros de actuación tanto “los límites de la ley de la cuenta pública” como “el respeto de la ley en general”.

Es en esta segunda acepción –continúa Picozzi– que “la rendición de cuentas asume una finalidad esencialmente jurídico-constitucional, constituyendo una de las garantías más democráticas, a merced de la cual el pueblo, a través de sus representantes, tiene modo de juzgar la operación de la administración en relación a la utilización económica de los ingresos públicos”, razón por la cual es una práctica difusa entre los gobiernos democráticos someter los presupuestos a la aprobación del Legislativo.<sup>546</sup>

Estos presupuestos suelen comprender a su vez dos cuentas distintas: una *financiera*, o el estado financiero del presupuesto, que se corresponde con el presupuesto provisional; el otro es *patrimonial*, “constituido de la cuenta general a valor de patrimonio, en contraste con los inventarios de los bienes patrimoniales”. Es precisamente la cuenta patrimonial la que “está equipada con una demostración de los puntos de concordancia con la cuenta del presupuesto con el objetivo de poner en evidencia aquellas variaciones patrimoniales que han tenido origen en la gestión de la cuenta pública y de determinar el beneficio o la pérdida que el balance ha dejado al patrimonio”.<sup>547</sup>

De ahí que Picozzi señale que el sistema italiano de rendición de cuentas, en tanto incluye la cuenta del patrimonio, logra presentar un panorama mucho más completo (esto es, de gestión del presupuesto más situación patrimonial) en contraste con los sistemas utilizados hacia la década de los cincuenta en otros Estados europeos. Pero todo esto “sería vano el complejo sistema de frenos y controles si la acción de alguno no estuviese sometida, en caso de desviación, a sanciones que puedan asegurar al Estado la restauración de su patrimonio eventualmente lesionado a consecuencia de las acciones generadoras de daño”.<sup>548</sup>

---

<sup>546</sup> Cfr. Ibid., 124.

<sup>547</sup> Cfr. Ibid., 127-28.

<sup>548</sup> Cfr. Ibid., 129.

### *La Corte de Cuentas (Corte dei Conti) italiana*

El origen de la Corte de Cuentas en Italia se remonta hasta el XIX, con el proceso de centralización legal y administrativa derivado a su vez del proceso de unificación italiano, primero con Cavour y luego con los decretos reales de Ricasoli (1861 y 1864), que dieron lugar a la legislación de unificación de 1865.<sup>549</sup> Una de las prioridades fue precisamente la reestructuración “estructural y funcional del sistema financiero, contable, tributario y de control del Estado unitario”. Para julio de 1861 se había establecido el Gran Libro de la Deuda Pública (*Gran Libro del Debito Pubblico*), donde se registraron todas las deudas de las regiones y provincias italianas y hacia noviembre de ese mismo año se introdujo un nuevo sistema de contabilidad general del estado basado en la partida doble, inspirada en la así llamada *ley Cavour* (l. 23 de marzo de 1853, n. 1483).<sup>550</sup>

Fue en agosto de 1862 cuando se promulgó la ley que creaba la Corte de Cuentas del Reino de Italia y abolía las instituciones similares existentes en los Estados preunitarios (l. 14 de agosto de 1862, n. 900). De acuerdo con Cavour, la idea detrás de este tribunal era contar con un órgano que concentrara el control preventivo y represivo en un magistrado inmámovible.<sup>551</sup>

Esta corte ejercía un doble control constitucional, tanto de legitimidad como financiero. Por lo que hace al *control de legitimidad*, todos los decretos reales, sin importar el objeto deben ser presentados en el Tribunal, que debía revisar su conformidad a la ley y a los reglamentos. En caso afirmativo, rechaza el ‘visto’ y el registro (la única excepción era el caso de los actos registrados con reserva, «visto con riserva» o «registrazione con riserva»). La Corte a su vez informaba a las Cámaras la lista de los actos registrados en el mes de enero de cada año.

Por lo que respecta a los actos con reserva, la Corte tenía la obligación de transmitirlos al Parlamento, el cual podía negar el registro y transmitir los motivos al Ministro competente. Si el Ministro decidía mantener la decisión, debía comunicarlo al Consejo de ministros y en caso de conflicto persistente, la Corte lo registraba “con reserva” y lo enviaba al Parlamento. Este procedimiento, en teoría, permitía al Parlamento monitorear la actuación de los ministros y de la administración pública; sin embargo, como explican Sandulli y Vesperini, esto no

---

<sup>549</sup> Cfr. Sandulli y Vesperini, “L’organizzazione dello Stato unitario”, 48.

<sup>550</sup> Cfr. Ibid., 53-54.

<sup>551</sup> Cfr. Ibid., 55.

sucedió durante los primeros años de funcionamiento del Tribunal por cuestiones externas atribuibles a los pocos actos registrados con reserva que a los retardos del Parlamento.<sup>552</sup>

Por su parte, el *control financiero* encargado a esta Corte se refiere a que los mandatos y las órdenes de pago, los decretos con los que se aprueban contratos y se autorizan los gastos, los actos de nómina, promoción y transferencia de empleados o con los cuales se conceden estipendios, pensiones y otras asignaciones a cargo del Estado (que no superaran las dos mil liras) eran también presentados ante la Corte tanto para la autorización como para el registro.<sup>553</sup>

El juicio contra el o los presuntos responsables se instituye por instancia del Procurador General ante la Corte de Cuentas, ya sea a partir de la denuncia de la instancia administrativa interesada o de la iniciativa del mismo procurador. Una vez instruída la demanda, se emite un citatorio de comparecencia para presentarse en la Sección competente de la Corte. Después de la discusión oral celebrada en sesión pública se define el juicio, con una decisión que podrá ser de “total o parcial confirmación de la demanda del Procurador general es decir[,] de condena, o de exoneración del demandado de toda responsabilidad”.<sup>554</sup>

Algunas de las decisiones de la Corte (por ejemplo, las emitidas por la primera sección jurisdiccional o la sección especial del contencioso contable) pueden ser recurridas a través de los recursos jurisdiccionales de oposición contable o directamente ante la Corte de Casación por motivos de incompetencia o de exceso de poder (arts. 51, 67, 68 y 71 del t.u. n. 1214 de 1934).<sup>555</sup>

---

<sup>552</sup> Cfr. Ibid., 56.

<sup>553</sup> Cfr. G. Arangio-Ruiz, *Storia costituzionale del Regno d'Italia (1848-1898)*, Firenze, Civelli, 1898 (ristampa anastatica, Napoli, Jovene, 1985), citado en Ibid..

<sup>554</sup> Cfr. Picozzi, *Contabilità di Stato. Nozioni generali, attività finanziarie dello Stato, controlli, bilancio, rendiconto*, 147.

<sup>555</sup> Cfr. Ibid., 148.



## El caso mexicano

En claro contraste con el modelo analizado en la sección anterior, los antecedentes de los mecanismos de *accountability* en México son más bien recientes. Es precisamente el año 2000 –fecha clave para el proceso de transición democrática en México– cuando se crea la *Auditoría Superior de la Federación* (ASF), un “órgano técnico del Poder Legislativo responsable de verificar la cuenta pública de la Federación y de verificar que los gastos de cada ejercicio fiscal correspondan, en efecto, al mandato otorgado por la Cámara de Diputados”<sup>556</sup> con diversas facultades de fiscalización, que se han acrecentado y fortalecido con el tiempo –especialmente a partir de una reforma constitucional de 2008– y autonomía técnica –una de las características más importantes de los órganos de fiscalización, de acuerdo con la literatura internacional especializada en la materia–.<sup>557</sup>

Dos años más tarde, en el 2002, se promulgó la primera ley de transparencia y acceso a la información gubernamental, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. La sola instrumentación de esta ley tiene varias implicaciones, de acuerdo con María Marván y Roberto Corona. En primer lugar, constituye una garantía democrática, en tanto “refuerza el sistema de contrapesos a partir de la participación y la vigilancia de la ciudadanía”, lo que en un momento posterior implica una “redistribución del poder del Estado hacia la ciudadanía, establece un mecanismo directo de participación ciudadana y mejora el proceso de toma de decisiones”. Por otra parte, resulta beneficiosa para la iniciativa privada “en la medida en que favorece la transparencia, la socialización del conocimiento y la vigilancia independiente sobre el sector público, que en conjunto limitan la posibilidad de corrupción”,<sup>558</sup> hecho que, como señalan los mismos autores, impacta directamente en el crecimiento del PIB.<sup>559</sup> A su vez, dicha ley determinó la creación de un instituto especializado en

---

<sup>556</sup> Cfr. Mauricio Merino, “La segunda transición democrática de México: Esfuerzos, tropiezos y desafíos de México en busca de un sistema completo, articulado y coherente de rendición de cuentas”, 2013, 2.

<sup>557</sup> Cfr. Jenkins, “The role of political institutions in promoting accountability”, 160 y ss.

<sup>558</sup> Cfr. Marván Laborde y Corona Copado, “El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública: una institución para la rendición de cuentas en México”, 577.

<sup>559</sup> Cfr. *Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal*, publicada en el DOF el 10 de abril de 2003; última reforma el 9 de enero de 2006.

la materia, el *Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información* (ahora INAI), que se analizó en un apartado anterior.

Posteriormente, en abril de 2003, se expidió la Ley del *Servicio Profesional de Carrera* en la Administración Pública Federal,<sup>560</sup> el cual es un mecanismo orientado hacia la conformación meritocrática de un cuerpo burocrático a nivel federal con base en los principios de “legalidad, eficiencia, objetividad, calidad, imparcialidad, equidad, competencia por mérito y equidad de género” (art. 2º) a cargo de la Secretaría de la Función Pública (SFP).

Un cuarto organismo público –de carácter descentralizado, en claro contraste con la SFP que depende directamente del Ejecutivo Federal–, es el *Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social* (CONEVAL), fue creada en enero de 2004 tramite la promulgación de la Ley General de Desarrollo Social.<sup>561</sup> Este consejo se dedica a coordinar la evaluación de las políticas y programas de desarrollo social a cargo de las las dependencias públicas, además de “establecer los lineamientos y criterios para la definición, identificación y medición de la pobreza, garantizando la transparencia, objetividad y rigor técnico en dicha actividad” (art. 81 LGDS).

En quinto lugar se encuentra el *Sistema de Evaluación del Desempeño* (SED), que se originó en una reforma a la actual Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria<sup>562</sup> publicada en octubre de 2007 –si bien la primera propuesta para su conformación data de 1995–.<sup>563</sup> De acuerdo con la propia ley, este mecanismo de monitoreo y evaluación engloba al “conjunto de elementos metodológicos que permiten realizar una valoración objetiva del desempeño de los programas, bajo los principios de verificación del grado de cumplimiento de metas y objetivos, con base en indicadores estratégicos y de gestión que permitan conocer el impacto social de los programas y de los proyectos” (art. 2º de la Ley de Ingresos).

---

<sup>560</sup> Señalan M. Marván y R. Corona en la nota al pie 14 del texto citado las estimaciones de la consultora Pricewaterhouse Coopers sobre la sobretasa (+ 3.08%) a la inversión privada que implican los actos de corrupción, falta de transparencia e ineficiencia gubernamental. *Cfr. Idem.*

<sup>561</sup> *Cfr. Ley General de Desarrollo Social*, publicada en el DOF el 20 de enero de 2004; última reforma el 7 de noviembre de 2013. En adelante, LGDS.

<sup>562</sup> *Cfr. Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria*, publicada en el DOF el 30 de marzo de 2006; última reforma el 11 de agosto de 2014. En adelante, LFPRH.

<sup>563</sup> *Cfr. Manuel Fernando Castro et al., “El Sistema de M&E de México: Un salto del nivel sectorial al nacional”, Serie de Documentos de Trabajo DCE (Washington: IEGCS-Banco Mundial, 2009), 5.*

En particular, los objetivos rectores de este sistema son la *eficiencia*, la *economía*, *eficacia*, la *calidad* en la Administración Pública Federal (APF) y el *impacto social* del ejercicio del gasto público, establecidos en el art. 111 de la ley antes mencionada. Aunada a la verificación de estos principios, el sistema deberá incluir indicadores para evaluar los resultados presentados en los informes trimestrales en virtud de la *calidad de los bienes y servicios públicos* y la *satisfacción del ciudadano*.

Este sistema es aplicado por las secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Función Pública en su respectivo ámbito competencial –y a su vez, las dependencias lo aplican en sus correspondientes entidades coordinadas–, siendo obligatorio para los ejecutores de gasto (*i. e.*, dependencias y entidades que ejerzan directamente recursos del erario público) a través de la verificación trimestral de los resultados de recaudación y de ejecución de los programas y presupuestos de las dependencias y entidades. En caso contrario, las secretarías deberán aplicar las medidas conducentes para corregir la desviación.

Mientras que las secretarías de Hacienda y de la Función Pública emiten las disposiciones para la aplicación y evaluación de los referidos indicadores en las dependencias y entidades a su cargo,<sup>564</sup> en el caso de los poderes Legislativo<sup>565</sup> y Judicial y los entes autónomos, éstos deberán emitir sus respectivas disposiciones por conducto de sus unidades de administración (art. 111 LFPRH).<sup>566</sup>

A finales de diciembre de 2008, el entonces titular del Ejecutivo Federal presentó una propuesta cuatrienal denominada *Programa Nacional de Rendición de Cuentas, Transparencia y Combate a la Corrupción (2008-2012)*, articulada en seis grandes propuestas que incluían desde la consolidación de una política de Estado en materia de información, transparencia y rendición de cuentas (objetivo 1) hasta el establecimiento de mecanismos de coordinación de acciones para el combate a

---

<sup>564</sup> Cfr. el *Acuerdo por el que se establecen las disposiciones generales del Sistema de Evaluación del Desempeño*, publicado en el DOF el 31 de marzo de 2008, así como el micrositio especializado de la SHCP: [www.shcp.gob.mx/EGRESOS/PEF/Paginas/sed.aspx](http://www.shcp.gob.mx/EGRESOS/PEF/Paginas/sed.aspx).

<sup>565</sup> En el caso del Legislativo federal, existe una entidad superior de la Federación con autonomía técnica y de gestión que depende de la Cámara de Diputados, la *Auditoría Superior*, cuyo fundamento legal se encuentra en la *Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación* (publicada en el DOF el 29 de mayo de 2009), mientras que el constitucional lo constituyen los artículos 74 y 79.

<sup>566</sup> M. Merino “La segunda transición democrática de México: Esfuerzos, tropiezos y desafíos de México en busca de un sistema completo, articulado y coherente de rendición de cuentas”. hace mención a dos organismos más, el *Instituto Nacional de Estadística y Geografía* y el *Archivo General de la Nación*, que no han sido incluidos en esta sección por cuestiones metodológicas, toda vez que se trata de organismos dedicados a la generación y preservación de información (elementos imprescindibles tanto para la ejecución de las políticas públicas en materia de transparencia como de la garantía del derecho de acceso a la información).

la corrupción en la Administración Pública Federal (objetivo 5) –especialmente en las encargadas de la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como en la ejecución de sanciones penales– (objetivo 6), pasando por la construcción de una “cultura de apego a la legalidad, de ética y responsabilidad pública” (objetivo 3).

De acuerdo con Edna Jaime, Eréndira Avendaño y Mariana García, el programa en cuestión adoptaba un enfoque holístico bastante interesante, en tanto puntaba hacia la conformación de factores extrainstitucionales que ciertamente resultan relevantes para la erradicación de la corrupción, como la consolidación de una cultura de la legalidad, pero al mismo tiempo no se ocupó como debía de la conformación de un entramado institucional sólido en materia de investigación y sanción de actos de corrupción.<sup>567</sup>

\* \* \*

Es posible, gracias al panorama descrito hasta ahora, determinar cuál es el principal problema del sistema de *accountability* que existe a nivel federal en México: la fragmentación organizacional, que multiplica la cantidad de reglas y normas a seguir por parte de los funcionarios públicos. Señala al respecto Mauricio Merino

From this perspective, the smartest public officials are not those who focus their programs on public issues that need solutions, nor those who submit their decisions, resources and results to public scrutiny. Rather, the public officials on top are those who know how to adhere o the right bureaucratic procedures. Meanwhile, officials who make mistakes in procedures and cause irregularities in the system are punished.<sup>568</sup>

Ello explica porqué se propuso la conformación de una Comisión Nacional Anticorrupción como parte de las primeras propuestas manifestadas por el actual titular del Ejecutivo durante su campaña política (2011-2012)<sup>569</sup> y que

---

<sup>567</sup> Cfr. *Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción: Retos y Desafíos* (Mexico: Secretaría de la Función Pública, 2012), 15.

<sup>568</sup> Cfr. “Mexico: The Fight Against Corruption (A review of ongoing reforms to promote transparency and curtail corruption)”, 2015, 6.:

<sup>569</sup> La creación de la CNA aparecía en el primer lugar de los 266 propuestas de la agenda. Al respecto, consúltese la infografía elaborada por el diario *El Universal*, disponible en: [http://archivo.eluniversal.com.mx/graficos/red\\_politica/RP-Compromisos/](http://archivo.eluniversal.com.mx/graficos/red_politica/RP-Compromisos/) (consulta: 28 de septiembre de 2015)

posteriormente fue incorporada en el *Pacto por México*.<sup>570</sup> No obstante el gran consenso que dicho Pacto tuvo en sus inicios entre las tres grandes fuerzas políticas –el partido en el poder más los dos principales de oposición–, la propuesta relativa a la Comisión no logró concretarse. De ahí que un sector de la sociedad civil, en conjunto con algunos legisladores de oposición (del Partido Acción Nacional), comenzaron a trabajar en un borrador de reforma constitucional en materia de combate a la corrupción.<sup>571</sup> De manera paralela, algunos miembros del Senado de la República se encontraban trabajando en una reforma constitucional en materia de transparencia –que eventualmente llevaría a la promulgación de la nueva ley federal en la materia, analizada *supra*–,<sup>572</sup> lo que resultó en que ambos grupos uniesen sus esfuerzos para lograr reformas constitucionales y legales coherentes y complementarias.

La reforma en materia de combate a la corrupción finalmente fue promulgada a finales de mayo de 2015,<sup>573</sup> en medio de un escenario de percepción gubernamental negativa –no es de extrañar que el país apareciese en el lugar 103 de 175 naciones del Índice de Percepción de la Corrupción,<sup>574</sup> por ejemplo–. Dicha reforma creó el actual *Sistema Nacional Anticorrupción* (SNA), que se encuentra estructurado en cuatro puntos fundamentales. El primero de ellos es el *Comité Coordinador*, que agrupará a distintas instancias, como la Secretaría de la Función Pública, el Consejo de la Judicatura Federal, el Instituto Nacional de Transparencia y el Comité de Participación Ciudadana (este último, creado *ad hoc* en el decreto de reforma),<sup>575</sup> con los sistemas estatales de combate a la corrupción preexistentes.

Esta nueva arquitectura institucional requiere, como bien señala M. Merino, el fortalecimiento de la Secretaría mediante la conformación de un sistema profesional de carrera para los auditores del gobierno federal de orden

---

<sup>570</sup> Se refiere al documento firmado el 2 de diciembre de 2012 por las tres principales fuerzas políticas en México a propuesta del entonces presidente electo, y que tenía por objetivo la conformación de la futura agenda gubernamental del sexenio (2012-2018) detallada en 95 propuestas. Puede consultarse en: <http://pactopormexico.org/acuerdos/> (consulta: 28 de septiembre de 2015)

<sup>571</sup> *Cfr.* Ibid., 13.

<sup>572</sup> *Cfr.* Ibid., 15.,

<sup>573</sup> *Cfr. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción*, publicado en el DOF el 27 de mayo de 2015.

<sup>574</sup> *Cfr.* Transparencia Internacional, “Índice 2014 de Percepción de la Corrupción”, 2014.

<sup>575</sup> Este *Comité* deberá integrarse con cinco ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción, que serán designados en los términos que establezca la ley (art. 113, fr. III constitucional).

meritocrático.<sup>576</sup> Esta necesidad resulta aún más apremiante cuando se toma en consideración el hecho de que la SFP estará facultada para coordinar el sistema de *accountability* interno a nivel nacional –lo cual implica que no sólo supervisará la totalidad de la estructura de la APF, sino también las de los organismos constitucionales autónomos, las de los Estados y sus municipios–. De ahí que se haya decidido que, si bien su titular seguirá siendo designado directamente por el Ejecutivo Federal, su ratificación dependerá ahora del Senado de la República (art. 76, fr. II constitucional).<sup>577</sup>

El segundo eje de funcionamiento del SNA pasa por el fortalecimiento y ampliación de las facultades de fiscalización de la *Auditoría Superior de la Federación* –por ejemplo, se amplía de 3 a 7 años la prescripción de faltas administrativas graves, lo cual permite ejercitar las acciones legales correspondientes de modo transexenal–. La Auditoría también fiscalizará los recursos federales que administren o ejerzan los estados, los municipios, el Distrito Federal y sus delegaciones, así como los transferidos a fideicomisos,<sup>578</sup> fondos y mandatos, públicos y privados y, en general, los recursos federales que se destinen y se ejerzan por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada. Finalmente, la ASF podrá solicitar y revisar, de manera casuística y concreta, información correspondiente a ejercicios fiscales anteriores al de la Cuenta Pública en revisión (art. 73, fr. XXIV, 74 y 79 constitucionales).

En tercer lugar, se crea el *Tribunal Federal de Justicia Administrativa* –que aprovechará la infraestructura del otrora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa–, el cual podrá sancionar tanto a servidores públicos como (por primera vez en su historia) a particulares por actos de corrupción. La Sala Superior de este Tribunal se compondrá de dieciséis magistrados, que durarán en su encargo quince años improrrogables (art. 73, fr. XXIX-H constitucional). Sobre el particular, M. Merino comenta que este tribunal sólo juzgará los actos de

---

<sup>576</sup> Cfr. Merino, “Mexico: The Fight Against Corruption (A review of ongoing reforms to promote transparency and curtail corruption)”, 18.

<sup>577</sup> Cfr. *Ibid.*, 15.

<sup>578</sup> La importancia de esta reforma radica en que hasta esta fecha, el secreto fiduciario era utilizado como fundamento de *clasificación* de información relacionada con el actuar gubernamental. *Vid.* el criterio 14/10 del entonces IFAI IFAI, “Criterio 014-10 secreto fiduciario”, 2010., así como el cuadro comparativo elaborado por la institución en 2004, “Secreto bancario, fiduciario y fiscal frente al derecho de acceso a la información”. Disponible en: <http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/estudio38.pdf> (consulta: 30 de septiembre de 2015).

corrupción más serios, mientras que los órganos de control (tanto internos como externos) aún tendrán competencia en lo relativo a las faltas administrativas menores. De ahí que, en adición al decreto de reforma constitucional en comento, es necesario llevar a cabo reformas en materia administrativa y penal que permitan la articulación de un sistema de sanciones coherente.<sup>579</sup>

En cuarto lugar, la reforma contempla la promulgación de una ley general que establezca las bases de coordinación del nuevo *Sistema Nacional Anticorrupción* por parte del Congreso de la Unión, quien deberá hacerlo en un plazo máximo de un año contado a partir de la publicación del decreto. De esta manera, se conformará una nueva instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción. Entre las autoridades que conformarán el Comité Coordinador de este sistema destaca –tanto por ser de nueva creación como por sus funciones–, la figura de la *Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción* (art. 113, fr. I constitucional), que estará a cargo de la investigación, conformación de expedientes y representación *ex parte* ante las autoridades judiciales, con base en los reportes remitidos por los órganos de control interno y externo. Lo ideal –continúa Merino– es una revisión integral de la legislación mexicana en materia penal a modo de permitirle la investigación y ejercicio de la acción penal independientemente de la rama, institución, nivel de gobierno u órgano autónomo en donde se comete el acto de corrupción. También es importante conferirle la potestad de sancionar a todos las y los involucrados sin importar si son funcionarios públicos o particulares, así como contemplar supuestos para que pueda actuar *ex officio*.<sup>580</sup>

No obstante la debilidad y fragmentación de los controles existentes hasta el momento es posible encontrar tanto en la literatura académica (M. Merino, S. López Ayllón,...) como entre las propuestas de la sociedad civil mexicana<sup>581</sup>

---

<sup>579</sup> Cfr. Merino, “Mexico: The Fight Against Corruption (A review of ongoing reforms to promote transparency and curtail corruption)”, 20.

<sup>580</sup> Cfr. *Ibid.*, 18-19.

<sup>581</sup> Destaca en este sentido las asociaciones México Evalúa (<http://mexicoevalua.org>) así como la Red por la Rendición de Cuentas (<http://rendiciondecuentas.org.mx>), que desde sus inicios han jugado un papel activo tanto en la conformación de propuestas legales como de crítica hacia el marco jurídico existente Merino, “La segunda transición democrática de México: Esfuerzos, tropiezos y desafíos de México en busca de un sistema completo, articulado y coherente de rendición de cuentas”, 26..

diagnósticos concisos y puntuales sobre las características que un sistema de *accountability* del siglo XXI debe tener.

Autores como Mauricio Merino subrayan, en primer lugar, la necesidad de contar tanto con un diseño institucional como con mecanismos de constante monitoreo que detecten los resquicios que facilitan o incentivan el uso de los recursos públicos para fines personales, como

...las regulaciones legales imprecisas o deficientes, los procedimientos confusos, la inadecuada distribución de facultades y atribuciones entre los servidores públicos y las oficinas, la fragmentación o debilitamiento de las responsabilidades decisionales, la falta de conexión entre procesos y resultados, la ausencia de vigilancia pública y control interno, etcétera.<sup>582</sup>

En segundo lugar es necesario conformar un sistema de pesos y contrapesos (*checks and balances*) como parte consustancial de un sistema articulado de órganos/instancias contra la corrupción, toda vez que “una sola entidad nacional puede incrementar los riesgos de mala administración y politización”. Dichas instancias deben detentar facultades que les permitan trabajar sinérgica y coordinadamente al mismo tiempo que se supervisan entre sí en un sistema de “vigilancia mutua”.<sup>583</sup>

Otro de los factores de riesgo que amenazan este sistema (pero no sólo) es la diversificación y sobrecarga de los organismos descentralizados que cumplen con las tareas de vigilancia. Como evidencian María Marván y Roberto Corona,<sup>584</sup> la reforma legal-constitucional de 2010 trajo como consecuencia el incremento de las facultades del ahora INAI: de “hacer accesible la información gubernamental que es pública” y “reservar únicamente la información que por excepción debe conservarse con ese carácter”, ahora también debe “poner a buen resguardo los datos personales, los que atañen a la vida privada de cada persona”. Pese a que dicho incremento en la carga de trabajo se reflejó en el aumento de las partidas presupuestarias correspondientes, es posible afirmar desde un punto de vista teórico que esta tercera tarea bien pudo delegarse en otra instancia gubernamental

---

<sup>582</sup> Cfr. Merino, “Mexico: The Fight Against Corruption (A review of ongoing reforms to promote transparency and curtail corruption)”, 17.

<sup>583</sup> Cfr. *Ibid.*, 18.

<sup>584</sup> Cfr. “El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública: una institución para la rendición de cuentas en México”, 584.



(al estilo del *Garante de la Privacy* o de la Agencia Española de Protección de Datos Personales, a semejanza del modelo europeo analizado en páginas anteriores).

***Los retos de la accountability en la segunda década del siglo XXI. Una visión global.***

La reconstrucción del desarrollo de los procesos de rendición de cuentas en esta sección nos permite determinar que la rendición de cuentas en el ámbito de los sistemas iuscivilistas (y particularmente, los europeos) nació como un instrumento meramente contable y económico para determinar el buen manejo del erario, basándose en una transposición de la figura mandante-mandatario a la relación ciudadano-gobierno. Recordemos que tanto L. Picozzi como G. Rampazi señalan que “la obligación de rendir cuentas deriva del principio de derecho por el cual quien cuida de los intereses de otros, con la administración o gestión de bienes en general, está obligado a rendir cuentas al sujeto titular de los bienes”.<sup>585</sup> Por ende, uno de los engranajes centrales de estos mecanismos es el contexto de exigencia generado por los mandantes, que en el caso de los regímenes democráticos constitucionales son los ciudadanos-electores; el delegar a los mismos “mandatarios” la puesta en marcha de estos mecanismos redundante (al igual que en el caso del control parlamentario) en una apuesta por el autocontrol; por la autocrítica, más que por la fiscalización.

La reforma constitucional mexicana de mayo de 2015, analizada *supra*, constituye el esfuerzo institucional más ambicioso realizado hasta el momento en el país, dado que busca combatir los orígenes del problema en vez de paliar sus efectos. Esto es posible porque finalmente se ha constatado que “combatir la corrupción con una perspectiva individualista de crimen y castigo no sólo ignora las causas de la corrupción (regulaciones, responsabilidades, procedimientos y ambientes decisionales), sino que también produce “vacunas sociales” que terminan por normalizar las prácticas de corrupción”.<sup>586</sup> Si resulta exitosa, de acuerdo con M. Merino, ello implicará un cambio radical en la manera en que la

---

<sup>585</sup> Cfr. Picozzi, *Contabilità di Stato. Nozioni generali, attività finanziarie dello Stato, controlli, bilancio, rendiconto*, 129.

<sup>586</sup> Cfr. Merino, “Mexico: The Fight Against Corruption (A review of ongoing reforms to promote transparency and curtail corruption)”, 16-17.

administración pública actúa: desde la ejecución del gasto público hasta la manera en que se supervisa y se sancionan las desviaciones.

Como se dice en México, “no existen reformas definitivas”. Esta afirmación es aplicable, por extensión, al resto del marco jurídico y regulatorio (y, de modo especial, a los controles y medidas contra la corrupción). El problema particular de los mecanismos de *accountability* -y, en general, de todos los mecanismos *externos* de control del poder- es la necesidad de contar con un impulso *externo* constante e incesante.<sup>587</sup> Señala Giuseppe Abbamonte:

El origen *electivo* de las instituciones democráticas, según una experiencia ya consolidada, *no* atenúa de hecho la necesidad de *transparencia* de la función pública, sino que, al contrario, la *acentúa*, para hacer posible aquella continuidad de *diálogo* entre aparato y comunidad, que compite por adquirir en la esfera del aparato los intereses reales, inmunes de deformaciones derivadas de canales más o menos ocupados, especialmente por cuanto atañe a la administración pública de la economía y las relativas integraciones y contraposiciones con los sujetos privados.<sup>588</sup>

Esta necesidad resulta particularmente evidente en aquellos regímenes democráticos en vía de consolidación, toda vez que factores como el grado de democraticidad, la existencia de un sistema parlamentario la estabilidad política y la libertad de prensa -que a su vez son indicios de la existencia de esta comunicación entre ciudadanía y gobierno- influyen directamente en el grado de corrupción.<sup>589</sup> Por el contrario, cuando este canal de comunicación es deficiente o no existe, es necesario recurrir a la presión de organizaciones civiles, de la opinión pública o de organismos internacionales para activar los mecanismos de rendición de cuentas internos al gobierno, como explican Alberto Olvera y Ernesto Isunza.<sup>590</sup>

---

<sup>587</sup> Sobre la necesidad de rediseñar constantemente estos mecanismos, véase “Constant reinvention of accountability is costly”, en Jenkins, “The role of political institutions in promoting accountability”, 175 y ss.

<sup>588</sup> Cfr. “La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema”, 8 énfasis en el original.

<sup>589</sup> Cfr. Daniel Lederman, Norman Loayza, y Rodrigo Reis Soares, “Accountability and Corruption. Political Institutions Matter”, en *Performance Accountability and Combating Corruption*, ed. Anwar Shah (Washington: World Bank, 2007); Anwar Shah, “Tailoring the Fight against Corruption to Country Circumstances”, en *Performance Accountability and Combating Corruption*, ed. Anwar Shah (Washington: World Bank, 2007).

<sup>590</sup> Cfr. Olvera, Alberto e Isunza Vera, Ernesto, *Rendición de cuentas: fundamentos teóricos de una práctica ciudadana*, documento electrónico publicado en 2003, p. 342, citado en Escandón Vega y

\* \* \*

En un segundo momento y de manera paralela tanto a la conformación de sociedades civiles cada más activas y exigentes como a la evolución del concepto de *accountability*, este concepto empezó a cobrar una nueva dimensión, de tipo cualitativo, y a ganar importancia dentro del conjunto de instrumentos de control del poder político. Existe una tendencia a nivel mundial respecto de la implementación de mecanismos que evalúen al mismo tiempo tanto el gasto de los recursos públicos como la idoneidad y efectividad de éste.

Como ejemplo, en el caso de México se ha implementado el *Sistema de Evaluación del Desempeño* (SED), una herramienta que permite al mismo tiempo dar seguimiento y evaluar sistemáticamente las políticas públicas y los programas presupuestarios, que se ejecuta a través del Programa Anual de Evaluación (PAE).<sup>591</sup> Esto es, la primera vertiente de la herramienta es de evaluación, enfocada a confrontar el ejercicio de los recursos con los indicadores estratégicos y de gestión previamente escogidos –i. e., los objetivos de los programas sectoriales “traducidos” a un lenguaje mucho más técnico–.<sup>592</sup> La segunda vertiente, en cambio, se dedica a “promover la eficiencia, eficacia, modernización en la prestación de servicios, la productividad en el desempeño de sus funciones y la reducción de los gastos de operación”.<sup>593</sup>

Este sistema –al igual que herramientas similares– se ubica dentro de un modelo de **Presupuesto basado en resultados (PbR)**, donde se enfatiza el desempeño que han tenido los recursos durante el ejercicio fiscal más que el control de los gastos, más propio de un modelo incrementalista que de uno de Gestión basada en resultados, o GbR.<sup>594</sup> El presupuesto gubernamental, entendido de esta forma, consiste en un “conjunto de actividades y herramientas que permite apoyar las decisiones presupuestarias en información que sistemáticamente incorpora consideraciones sobre resultados del ejercicio de los recursos públicos y que motiva a las instituciones a lograrlos, con el objeto de mejorar la calidad del gasto público federal y promover una más adecuada rendición de cuentas.”<sup>595</sup> Esta

---

Velásquez Bernal, “Accountability social en Colombia: oferta institucional y demanda ciudadana”, 284..

<sup>591</sup> Cfr. Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, *El Sistema de Evaluación del Desempeño y el Programa Anual de Evaluación* (México: Cámara de Diputados, 2008), 83.

<sup>592</sup> Cfr. *Ibid.*, 73.

<sup>593</sup> Cfr. *Ibid.*, 74.

<sup>594</sup> Cfr. *Ibid.*, 72.

<sup>595</sup> Cfr. SHCP, *Sistema de Evaluación del Desempeño*, junio de 2008, México D.F., Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2009, Tomo I, Exposición de

herramienta no resulta inédita a nivel mundial, toda vez que desde la segunda mitad de la década de 1980 países como Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda aplican sistemas de evaluación de desempeño.<sup>596</sup> En el caso particular de México, la implementación comenzada en 2008 de este sistema ha logrado un alcance del cien por ciento a nivel federal y en las 32 entidades federativas (al menos, hasta datos de 2015).<sup>597</sup> Una situación similar se presenta en Italia, situada en un contexto comunitario donde existen instituciones superiores de control (ISC) en cada uno de los estados miembros de la Unión Europea. Estas instituciones contemplan la cooperación con el Tribunal de Cuentas Europeo (Corte dei Conti europea, en italiano), contemplado en el Tratado de Bruselas de 1977, en lo referente a la vigilancia de la ejecución de los fondos europeos recibidos en cada uno de los países, respectivamente.<sup>598</sup>

El problema conceptual de los mecanismos de *accountability* “tradicionales”, descritos al inicio de este capítulo, señalan Alberto Olvera y Ernesto Isunza, es que la exigencia de transparencia no puede ser reducida a la generación de documentos contables de ingresos y gastos, “porque los problemas no se agotan en el ámbito de las decisiones que vienen tomadas cuando se prevén ingresos o gastos o se aprueban rendiciones de cuentas”.<sup>599</sup> La necesidad de establecer modelos de evaluación cualitativa del ejercicio del gasto público proviene del dato de hecho de que son “los *modos de desarrollo* de la función de administración activa que dan lugar o evidencian desviaciones, de mayor o menor relieve de acuerdo a la consistencia y la capacidad de presión de los intereses que interfieren: son entonces los *procedimientos de sector* los que deben estar articulados adecuadamente, en modo de competir en garantizar *corrección y transparencia*.”<sup>600</sup>

---

Motivos y Subsecretaría de Egresos, Unidad de Política y Control Presupuestario, Presupuesto Basado en Resultados y Sistema de Evaluación del Desempeño, diciembre de 2008, p. 13. Citado en *Ibid.*

<sup>596</sup> *Cfr. Ibid.*, 3.

<sup>597</sup> La información general así como los datos numéricos en formato abierto se encuentran en el sitio <http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/es/PTP/home> (consulta: 1o de septiembre de 2016).

<sup>598</sup> *Cfr. Corte dei Conti - seminario di formazione permanente, “La cooperazione fra Corte dei conti europea e Corte dei conti italiana. Esame comparato delle metodologie e dei procedimenti di controllo”, en Incontro di studio Roma 27 giugno 2008 (Torino: Corte dei Conti Italiana, 2009), 87.*

<sup>599</sup> *Cfr. “‘Rendición de cuentas’: los fundamentos teóricos de una práctica de la ciudadanía”, 342.*

<sup>600</sup> *Cfr. Abbamonte, “La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema”, 9.*

Un segundo problema es la existencia de obstáculos de tipo político, legal y administrativo que dificultan la correcta ejecución de los mecanismos de control, de cualquier tipo:

Desde el punto de vista legal se observa poco poder real de las instituciones encargadas de la vigilancia interna. Desde el punto de vista político se tienen las lealtades del partido y la existencia de acuerdos entre fracciones políticas para ocultar la información y para no castigar a los responsables de infracciones de acuerdo con la ley. Desde el punto de vista institucional, con frecuencia estas oficinas carecen de *staff* apropiado y de mandatos precisos.<sup>601</sup>

Estos problemas, que se han presentado de manera consistente en las últimas dos décadas al interior de los regímenes democráticos constitucionales, han propiciado la aparición de propuestas orientadas hacia el fortalecimiento del rol de la sociedad civil como agente externo de exigencia –toda vez que los principales interesados en la buena gestión de los gastos públicos son los gobernados–. Alberto Olvera y Ernesto Isunza señalan que la baja institucionalidad de los países con regímenes democráticos en consolidación provocan que sólo bajo las presiones de la opinión pública o de organismos internacionales se activen los mecanismos de rendición de cuentas internos al gobierno.<sup>602</sup> Esta participación de la sociedad civil puede ayudar a hacer operativos los mecanismos intraestatales de control por tres vías: a través del monitoreo y la presión política directa de la sociedad civil; por medio de la presión civil para que funcionen los mecanismos internos; finalmente a través de la participación en las propias instituciones del gobierno abocadas a la rendición de cuentas.”<sup>603</sup>

Al respecto, Silvana Winkler señala que la principal crítica que se suele hacer a la democracia representativa “es el hecho de que aleja al ciudadano de la participación en la formación de la opinión pública, que debe ser el fundamento de todo Gobierno.”<sup>604</sup> Continúa: “[e]l monopolio de la esfera pública por parte de

---

<sup>601</sup> Cfr. Olvera y Isunza Vera, “‘Rendición de cuentas’: los fundamentos teóricos de una práctica de la ciudadanía”, 342.

<sup>602</sup> Cfr. Ibid.

<sup>603</sup> Cfr. Ackerman, John M., “Lessons for the World Bank, Informe no publicado”, 2002, citado en Ibid.

<sup>604</sup> Cfr. “Política y espacio público: una lectura de la experiencia del «presupuesto participativo» en Brasil a partir del pensamiento de Hannah Arendt”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 6 (2000): 141.

los partidos políticos y de los «políticos profesionales» representa un declinar de la democracia y la supresión de la misma política. La profesionalización de la política genera la apatía política del ciudadano común, degradado a la condición de mero receptor pasivo de discursos y decisiones.”<sup>605</sup>

La consecuencia directa de este fenómeno es la eliminación de la distinción entre la esfera pública y la esfera privada, en tanto los políticos “profesionales” acaban “haciendo política como quien administra un negocio”, lo que favorece la subordinación de los intereses públicos a los intereses privados. A raíz de ello, las tendencias más importantes a nivel de fiscalización, sea a nivel teórico que práctico, se encuentra en instrumentos con un fuerte componente participativo. El descontento de la ciudadanía hacia las instituciones representativas ha sido tal, que a inicios de la segunda década del siglo XXI nos encontramos no sólo con la ocupación de plazas (como en España o Grecia), sino de sitios *públicos* que están expuestos a la privatización, como el Teatro Valle (Italia) o proyectos de construcción, como el tren de alta velocidad del Valle della Susa (Italia).<sup>606</sup>

---

<sup>605</sup> El tema del cambio al interior del ámbito político y el fenómeno de *despolitización del espacio público* se encuentra desarrollado en Sergio Sevilla, “La transformación del espacio de lo político”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 11 (1998): 79-101.

<sup>606</sup> Cfr. Saki Bailey y Ugo Mattei, “Social movements as constituent power: the italian struggle for the commons”, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 20, núm. 2 (2012): 2.

#### IV. Tendencias actuales de los mecanismos de control del poder

María Marván y Roberto Corona señalan al acceso la información sobre los asuntos públicos y al estar en condiciones de seguir con detalle cada una de las etapas del proceso político como las precondiciones para que los ciudadanos puedan actuar como un contrapeso efectivo frente al poder político al interior de un Estado democrático. “Ahora” –prosiguen– “la preocupación fundamental ya no es generar condiciones democráticas para acceder al poder, sino exigir la calidad democrática del ejercicio del mismo. Nos encontramos en el momento de las reformas democráticas de “segunda generación”, centradas en el tipo de gobierno, el estado de derecho, la rendición de cuentas y el mejoramiento del desempeño de las instituciones políticas”.<sup>607</sup>

Es precisamente en este contexto, de acuerdo con Alberto Olvera y Ernesto Isunza, que emerge el discurso de la *accountability*. Es comprensible que ante el desencanto o frustración de la participación naciera una demanda más fuerte por un control real del ejercicio del gobierno por parte de la ciudadanía, de obligarlo gobierno a explicar sus actos a la ciudadanía. “Dicho de otra manera,” –continúan los autores– “este nuevo discurso es una respuesta a la incapacidad de los gobiernos para reformarse a sí mismos, crear una burocracia profesional y responsable, y abrir sus cuentas al escrutinio público.”<sup>608</sup>

Alberto Olvera y Ernesto Isunza consideran que, al menos desde el punto de vista empírico, es posible englobar tres diferentes tipos de procesos dentro de la *accountability*: “la participación ciudadana en la definición de políticas públicas, el seguimiento o monitoreo de esas políticas públicas y la evaluación o balance de los resultados de las mismas.”<sup>609</sup>

---

<sup>607</sup> Cfr. Marván Laborde y Corona Copado, “El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública: una institución para la rendición de cuentas en México”, 571.

<sup>608</sup> Cfr. Olvera y Isunza Vera, “‘Rendición de cuentas’: los fundamentos teóricos de una práctica de la ciudadanía”, 340.

<sup>609</sup> Cfr. Ibid., 341.

## 1. Los mecanismos de la democracia participativa

Los mecanismos de la democracia participativa tienen como punto de partida a la noción de *participación ciudadana*, que a su vez se funda en el concepto de sociedad civil (entendida como “una serie de asociaciones orientadas al bien público, con capacidad de representación ciudadana y dotadas de una legitimidad fáctica, social”).<sup>610</sup> El paradigma teórico que soporta estas propuestas es el de la *acción comunicativa* propuesta por Jürgen Habermas, que consiste en “una interacción mediada simbólicamente” que requiere que las normas que aseguran las expectativas mutuas de comportamiento sean entendidas y reconocidas por al menos dos actores involucrados.” Estos actores se engarzan en una deliberación, entendida como “una conversación en la que los individuos alternan el hablar y el escuchar, para escuchar distintos razonamientos, y después alcanzan decisiones o puntos de vista finales, o negocian e intentan convencer al otro –bajo el supuesto de que los individuos involucrados son libres, iguales y racionales– una situación que rara vez existe.”<sup>611</sup> Más aún, además del espacio de debate de ideas y toma conjunta de resoluciones, estos espacios representan oportunidades únicas de reflexión sobre las propias ideas.<sup>612</sup>

La herramienta más difundida al interior de estos ejercicios representativos es la figura del *consejo* o *consejo consultivo* (que juega un papel central en el presupuesto participativo, por ejemplo), aunque también se han propuesto figuras como los *jurados de ciudadanos*, el *discurso cooperativo*, las *tarjetas de calificación*, el *análisis de criterios múltiples* y las *conferencias de consenso*, así como las metodologías de *enfoques participativos de aprendizaje* (EPA).<sup>613</sup> En este apartado nos limitaremos al análisis del presupuesto participativo, que constituye la herramienta más conocida y completa (ya que permite la supervisión ciudadana en prácticamente todos los aspectos de la gestión pública, como se explicará a continuación).

---

<sup>610</sup> Cfr. Ibid., 338.

<sup>611</sup> Cfr. Jutta Blauert et al., “¿Espacio para la deliberación o toma de decisiones? Lecciones para la participación y las políticas en consejos ambientales en México”, en *Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil: participación ciudadana y control social.*, ed. Ernesto Isunza Vera y Alberto J. Olvera (México: Miguel Ángel Porrúa-CIESAS-Universidad Veracruzana, 2006), 604.

<sup>612</sup> Cfr. Ibid., 605.

<sup>613</sup> Cfr. Ibid., 620.



### *El presupuesto participativo*

La importancia del presupuesto dentro de un Estado democrático es que “traduce en términos contables la dirección y el programa político-económico del gobierno y del parlamento.”<sup>614</sup> El presupuesto *participativo* resulta entonces “una práctica democrática de elaboración popular del presupuesto de la ciudad [que implica..] la experiencia de institución de un auténtico espacio público, que se consolida a través de la participación ciudadana en la gestión [de] los asuntos de interés local.”<sup>615</sup> Esta figura implica la conformación de “una nueva esfera pública *no-estatal* en la cual la sociedad inaugura, junto con el Gobierno, un proceso de cogestión de la ciudad y a la vez crea mecanismos de control social sobre el Estado. La población establece, de manera autónoma y por medio de un proceso de democracia directa que se realiza en los dieciséis distritos de la ciudad y en las cinco *plenarias temáticas*, la forma de funcionamiento del Presupuesto Participativo, elige sus prioridades temáticas, de obras y servicios y elige el Consejo del Presupuesto Participativo”.<sup>616</sup>

Quizás el caso más emblemático de presupuesto participativo es el de *Orçamento Participativo*, impulsado por el Partido dos Trabalhadores (PT) en 1989 en Porto Alegre (Brasil), que consiste básicamente en la elaboración *con participación popular* del presupuesto municipal.<sup>617</sup> Se inspiró en algunos de los principios de la Comuna de París y de los *soviets* y –en términos marxistas– buscaba una “transferencia de poder para la clase trabajadora organizada” mediante la participación popular en el gobierno, con el objetivo final de “sustituir progresivamente la representación política tradicional por la democracia directa”. Esto es, se buscaba la conformación de “un nuevo *centro de decisión* capaz de integrar a los ciudadanos en el espacio público”, diferente al instituido por el momento electoral.<sup>618</sup>

El procedimiento del presupuesto participativo se basa en la conformación de Concejos Populares en todas las regiones de la ciudad, que se constituyen en “la creación de *estructuras de formación y de reproducción de una opinión pública independiente*” de los medios de comunicación de masas y de la ideología

---

<sup>614</sup> Cfr. Abbamonte, “La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema”, 12.

<sup>615</sup> Cfr. Winckler, “Política y espacio público: una lectura de la experiencia del «presupuesto participativo» en Brasil a partir del pensamiento de Hannah Arendt”, 131.

<sup>616</sup> Cfr. Ibid., 143.

<sup>617</sup> Cfr. Ibid., 142.

<sup>618</sup> Cfr. Ibid., 142-43.

económica neoliberal. “Las comunidades” -señala Silvana Winckler- “se tornan cada vez más críticas y aprenden a convivir con las presiones que el ejercicio del poder conlleva”, toda vez que tienen acceso de primera mano al panorama general de la gestión del municipio, por ejemplo, desde las finanzas públicas hasta los criterios de selección y contratación de funcionarios, ya que la administración tiene que dar cuenta de todas sus actividades ante los Consejos Comunitarios, lo que repercute a su vez en una opinión pública más libre y mejor informada.<sup>619</sup>

Cabe subrayar la importancia de que estos procedimientos se encuentren debidamente sustentados en el ordenamiento legal, a efectos de delimitar los alcances de estos consejos y, sobre todo, brindar seguridad jurídica a los ciudadanos. En el caso brasileño, el sustento legal se encuentra en la Ley Orgánica Municipal de Porto Alegre (art. 116, primer párrafo), si bien su funcionamiento lo decide la comunidad y el Consejo, que revisa cada año el reglamento interno generado y aprobado en su interior.<sup>620</sup> Las experiencias de presupuesto participativo, como las de Porto Alegre o Kerala (el *People's Plan Campaign* de 1996)<sup>621</sup> suelen ser tomadas como ejemplo que la *deliberación descentralizada empoderada* “puede ser eficaz y llegar a fortalecer la capacidad de aprendizaje del sistema en conjunto, en tanto que se logre la regeneración de la política y una coordinación eficaz.”<sup>622</sup>

La principal limitación de la figura del presupuesto participativo radica en la extensión del ámbito de su aplicación. Según Tarso Genro,<sup>623</sup> el “debilitamiento de la fuerza de los Estados hace que cada vez más los problemas de la población tengan que encontrar soluciones en nivel local”,<sup>624</sup> lo que ha incrementado la importancia de los núcleos urbanos alrededor del mundo en los últimos años.

---

<sup>619</sup> Cfr. Ibid., 145.

<sup>620</sup> Cfr. Ibid., 144.

<sup>621</sup> Cfr. por ejemplo, Heller, Patrick, K. N. Harilal y S. Chauduri, “Building Local Democracy: Evaluating the impact of Decentralization in Kerala, India”, en *World Development*, vol. 35, no. 4, 2007, pp. 626-648.

<sup>622</sup> Cfr. Blauert et al., “¿Espacio para la deliberación o toma de decisiones? Lecciones para la participación y las políticas en consejos ambientales en México”, 604.

<sup>623</sup> Tarso Genro fue vice-alcalde en la primera administración del Frente Popular en Porto Alegre, de 1989 a 1992, alcalde en la segunda administración, de 1993 a 1996, y fue recientemente elegido para administrar el municipio a partir de 2001. Fue uno de los responsables por la implementación del *Orçamento Participativo*. Cfr. Winckler, “Política y espacio público: una lectura de la experiencia del «presupuesto participativo» en Brasil a partir del pensamiento de Hannah Arendt”, 149, n. al p. 40.

<sup>624</sup> Cfr. Ibid., 145.

Este aumento en la relevancia de la figura de la ciudad ha coincidido con un fenómeno de urbanización generalizado, lo que implica que el nivel local ha empezado, también, a sobrecargarse de problemas cotidianos por resolver.<sup>625</sup>

### *Referéndums y plebiscitos*

Si bien constituyen mecanismos contemplados dentro de varios textos constitucionales los referéndums y plebiscitos han sido impulsados por las corrientes de la democracia participativa, en tanto permiten la intervención popular directa para resolver cuestiones puntuales mediante la expresión directa de la voluntad popular. Sostiene Giovanni Quadri respecto del referéndum –aunque consideramos que bien se puede aplicar al plebiscito también–, que permite “superar las contraposiciones insalvables entre los partidos y la carrera salvaje de los diversos grupos de intereses a la prevalencia de los unos sobre los otros, lo que sería difícil de hacer sea en sede parlamentaria que por parte del Gobierno. Más aún, eso resuelve sin excesivos traumas el problema de la autodeterminación de las poblaciones interesadas en materia de agregaciones territoriales o de valorización de intereses culturales de [las] minorías étnicas, lingüísticas, religiosas, etcétera”.<sup>626</sup> Pero, a diferencia del presupuesto participativo, los referéndums y plebiscitos están pensados para ser utilizados de manera excepcional al interior de los regímenes representativos: un “exceso” de éstos y el delicado equilibrio institucional de la democracia constitucional se vería arrasado por los ímpetus de las mayorías.

---

<sup>625</sup> Sobre el particular, consúltese la emblemática obra de Jane Jacobs, *The Death and Life of Great American Cities* (1961). Trad. Italiana: *Vita e morte delle grandi città. Saggio sulle metropoli americane* (Einaudi, 2009).

<sup>626</sup> Cfr. Quadri, “Riservatezza e trasparenza nella esperienza costituzionale”, 37.

### *Los desafíos de los mecanismos de la democracia participativa*

El primer problema al que se enfrenta esta noción es de orden metodológico, toda vez que la base de este modelo descansa en la idea de *sociedad civil*, equiparada en un primer momento con la de organizaciones no gubernamentales (ONGs), para luego reconocer que “la sociedad civil es mucho más compleja y heterogénea que las ONGs [...] ésta oculta los más variados intereses, normas y principios, [...] siendo que] en su propio seno hay múltiples contradicciones culturales, ideológicas, políticas y económicas”.<sup>627</sup>

Es cierto que la efectividad del proceso participativo depende de “la existencia de valores compartidos y del consenso, y de ciertas formas de lenguaje –simbólico, corporal o verbal– que permitan un proceso de diálogo” pero, como recalcan Blauer *et. al.*, también se deben tomar en consideración las diferencias de poder, los aspectos afectivos y emocionales (como la confianza<sup>628</sup> y el compromiso afectivo y emocional de los participantes) y la naturaleza dinámica de este proceso a lo largo del tiempo.<sup>629</sup>

En tercer lugar, se debe tener en consideración que “la dirección deliberativa y los cambios en los patrones de las relaciones y los argumentos son más multidireccionales que la forma lineal, “ascendente”, que surge del enfoque racionalista de Habermas”.<sup>630</sup> El problema es que la *conformación de consenso* –entendida como resultado de la regla procedimental comprendida en un proceso deliberativo donde todos los puntos de vista, inclusive los marginales, son considerados antes de la toma de decisiones–<sup>631</sup> sigue “existiendo como un ideal –e idealizada–” al interior de este tipo de procesos, lo que provoca que tanto el proceso como el resultado generados en los procesos deliberativos e incluyentes

---

<sup>627</sup> Cfr. Olvera y Isunza Vera, “‘Rendición de cuentas’: los fundamentos teóricos de una práctica de la ciudadanía”, 341.

<sup>628</sup> Entendida como la “expectativa que surge, dentro de una comunidad, de una conducta regular, honesta y cooperativa, con base en normas compartidas comúnmente por parte de otros miembros de esa comunidad”. Cfr. Blauert et al., “¿Espacio para la deliberación o toma de decisiones? Lecciones para la participación y las políticas en consejos ambientales en México”, 612.

<sup>629</sup> Cfr. *Ibid.*, 603.

<sup>630</sup> Cfr. *Ibid.*, 605.

<sup>631</sup> Cfr. Bailey y Mattei, “Social movements as constituent power: the italian struggle for the commons”, 28.

no puedan ofrecer una solución de fondo al problema “ni ser usados para una gobernanza transparente y transformadora”.<sup>632</sup>

Los consejos consultivos de Áreas Naturales Protegidas en México, conformados por habitantes del lugar y funcionarios públicos, constituyen el caso de estudio de estos autores y se muestran como un ejemplo claro de las deficiencias mencionadas con anterioridad: individuos desorganizados y con una fuerte carga emocional respecto del lugar, funcionarios que representan un estado considerado represivo, poderosos actores económico-productivos que efectúan actividades de cabildeo para preservar sus intereses, etcétera.

A este punto, concordamos con Alberto Olvera y Ernesto Isunza cuando sostienen que ninguna de las perspectivas hasta ahora analizadas (esto es, la de la *accountability* basada en la Gestión por Resultados y la de la democracia participativa), toda vez que ninguna apela a o se funda en una perspectiva de derechos. Resultan entonces “conceptos que apelan a la conveniencia política, que buscan la innovación, pero que no tienen fuerza jurídica ni modo de exigirse como parte de los derechos de ciudadanía. Quedan sujetos a la buena voluntad de los gobiernos o a los acuerdos o pactos entre actores sociales y funcionarios.”<sup>633</sup> El caso de la Gestión por Resultados resulta emblemático en este sentido. De acuerdo con los citados autores, la implementación de este sistema en Latinoamérica se debió a la influencia de la escuela del New Public Management,

...la cual insistía en la necesidad de la reforma administrativa del Estado para hacerlo más sensible a las demandas ciudadanas y más eficiente en su acción. El principio nodal de esta escuela era concebir a la administración pública como extensión de la privada haciéndola funcionar bajo los mismos principios. Así, los ciudadanos pasaban a ser entendidos como “clientes” y el gobierno como un “proveedor de servicios”. Bajo esta concepción lo importante era lograr la satisfacción del cliente. Para ello era necesario abrir la administración pública a cierto escrutinio ciudadano y, sobre todo, entender mejor las necesidades y expectativas de los propios clientes.<sup>634</sup>

Al mismo tiempo, el discurso de la participación ciudadana pretendía crear una especie de corresponsabilidad entre ciudadanos y gobierno en la definición de

---

<sup>632</sup> Cfr. Blauert et al., “¿Espacio para la deliberación o toma de decisiones? Lecciones para la participación y las políticas en consejos ambientales en México”, 610.

<sup>633</sup> Cfr. “‘Rendición de cuentas’: los fundamentos teóricos de una práctica de la ciudadanía”, 339.

<sup>634</sup> Cfr. *Ibid.*, 338.

políticas públicas,<sup>635</sup> sin llegar al extremo de “que los ciudadanos participaran en el ciclo completo de la política pública: debate, decisión, implementación y evaluación”, dado que únicamente se contemplaba su participación en las dos primeras fases.<sup>636</sup>

Por su parte, Andrea Greppi nos recuerda que, si bien la participación resulta imprescindible al interior de los regímenes democráticos, el ejercicio de este derecho requiere de varias precondiciones que comprenden desde los derechos básicos de libertad (en palabras de Norberto Bobbio, “las cuatro grandes libertades de los modernos”) hasta el derecho de acceso a la información. Una de las precondiciones que Greppi señala, que sí se encuentra dentro de los alcances del presente trabajo, es “la presencia de un marco institucional en el que estén claramente definidas y delimitadas las competencias de los poderes que intervienen en el proceso de formación de la voluntad política”, sin la cual –sostiene el autor– “el derecho-poder de participación reconocido a todos los ciudadanos carece de contenido”.<sup>637</sup> Dicho marco institucional puede contener mecanismos de diversa factura, como los mencionados a lo largo de esta sección, pero su inclusión en el marco jurídico no garantiza la buena puesta en marcha. Eso es, no se administran solos, sino que requieren a su vez del respaldo de instituciones *públicas* (en el sentido de *gubernamentales*). Y, al ser gubernamentales, idealmente, estarán sujetas a uno o varios tipos de control intraorgánico. Sentencia Greppi: “Eso nos devuelve al punto de partida. Más participación, sin precauciones, no es garantía de una mejora en el déficit de legitimidad democrática.”<sup>638</sup>

---

<sup>635</sup> Es interesante que Blauert *et. al.* sostengan lo señalado por Alberto Olvera y Ernesto Isunza, al señalar que “en ciertas formas, los consejos asesores de [las] ANP [Áreas Naturales Protegidas mexicanas, el caso de estudio del texto referenciado] pueden denominarse “foros de usuarios de servicios” dada su naturaleza regular de reuniones frecuentes, las recomendaciones que de ellos se esperan, e incluso las propuestas para los presupuestos anuales y las negociaciones con las agencias del sector público”. *Cfr.* “¿Espacio para la deliberación o toma de decisiones? Lecciones para la participación y las políticas en consejos ambientales en México”, 620.

<sup>636</sup> *Cfr.* Olvera y Isunza Vera, “‘Rendición de cuentas’: los fundamentos teóricos de una práctica de la ciudadanía”, 338.

<sup>637</sup> *Cfr.* Greppi, “Derechos políticos, constitucionalismo y separación de poderes”, 810.

<sup>638</sup> *Cfr.* *Ibid.*

## 2. El escenario actual (o de la necesidad de replantear el sistema de la división de poderes)

Las nuevas propuestas del constitucionalismo, al hacer énfasis en la concepción “sustantiva” de la democracia –en detrimento del aspecto procedimental–, incurren en el error de confiar demasiado en las mayorías, las cuales pueden equivocarse con igual o mayor frecuencia que las mayorías, y no cuentan con “ninguna vía de acceso privilegiada, más fiable que otras, a la verdad en materia moral”,<sup>639</sup> hecho que justifica la existencia de un sistema de frenos y contrapesos<sup>640</sup> que ha ido evolucionando en los últimos 200 años.

Greppi señala que son dos las premisas las que sostienen las pretensiones neoconstitucionalistas de “expandir” los procesos participativos en detrimento de las reglas democráticas procedimentales. El primero, que resulta innegable, es que la ciudadanía, al ser la fuente última de la autoridad, sean quienes cuenten con mayor legitimidad para revisar y reformular el contenido de los derechos y libertades que forman el proyecto constitucional. El segundo es que ante el deterioro del vínculo de representatividad (o “crisis de la democracia”), las instituciones de representación política no alcanzan a producir más legitimidad que las que no fueron elegidas por voto popular, lo que en los hechos acaba por reconducir la decisión democrática a las instancias de control de constitucionalidad.<sup>641</sup>

Pero esta situación es sólo el botón de muestra del estado del arte del andamiaje constitucional hoy.

\* \* \*

En el caso del poder *legislativo*, nos encontramos frente a un panorama en el cual el Parlamento (otrota el poder central de decisión, al menos en los regímenes parlamentarios) resulta cada vez menos influyente. Por un lado, se ve rebasado por la “proliferación normativa” nacional e internacional, con un campo de actuación (de *juris dictio*, en el sentido primigenio del término) que se reduce

---

<sup>639</sup> Cfr. Nino, Carlos S., *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997, citado en *Ibid.*, 811.

<sup>640</sup> Cfr. *Ibid.*

<sup>641</sup> “Como las votaciones de los parlamentos no son más “democráticas” ni representativas que las votaciones que tienen lugar en el seno de las cortes constitucionales, vienen a decir, quedémonos con éstas, que por lo menos suelen tener mayor prestigio”. Cfr. *Ibid.*

paulatinamente ante la aparición de nuevas fuentes del derecho y nuevas jurisdicciones (por ejemplo, a nivel local con las decisiones de los órganos autónomos o a nivel internacional con el surgimiento de órganos derivados de tratados multi e internacionales). Al respecto, Ugo Mattei y Saki Bailey señalan que en el mundo actual, dominado por el poder económico, la “ley y la creación del derecho [...] tiene lugar fuera de las formas constitucionales designadas para la creación del derecho [,] en las legislaturas y en las cortes, y exhibe en cambio características constitucionales producidas por regulaciones internas e instituciones de governance desde las instituciones mismas”.<sup>642</sup> Resulta, en suma, “un legislador maniatado, despojado de competencias por los procesos de descentralización local y de integración supranacional, donde se hace un uso sistemático del principio de subsidiaridad.”<sup>643</sup>

En el ámbito del poder *ejecutivo*, las cosas no son mejores. Ahora se cuenta con una “fragmentación” de la escena política –y de los ámbitos de ejercicio del *poder político*– gracias a la existencia de “organismos e instituciones cuasi-autónomos, no-gubernamentales pero directa o indirectamente controlados –por ejemplo, por la vía de la financiación– por instancias de tipo político, y encargados del desempeño de funciones públicas”.<sup>644</sup> Esto supone la disolución de “la frontera entre Estado y no Estado” y la consecuente aparición de una “zona intermedia” que da cabida a la sociedad civil en el gobierno, así como a “la proliferación de organismos semi-públicos o semi-privados, que operan en condiciones remotamente parecidas a las del mercado, y con ámbitos competenciales flexibles”, con “amplios márgenes de discrecionalidad no sólo en la “interpretación”, sino también en la “identificación” del derecho aplicable. No es improbable que estos nuevos actores acaben reemplazando al legislador democrático cuando éste no pueda o no sepa o no quiera imponer un criterio propio”.<sup>645</sup>

El problema de los organismos autónomos, en particular, radica en que “en la práctica, su poder llegue a ser tanto más fuerte cuanto más conflictiva y compleja sea la materia a la que se dedican. O, en negativo, cuanto más escasa y peor distribuida esté la autoridad epistémica”,<sup>646</sup> no obstante que en el plano legal y constitucional estén sujetos a procedimientos de control y de rendición de cuentas.

---

<sup>642</sup> Cfr. “Social movements as constituent power: the italian struggle for the commons”, 28.

<sup>643</sup> Cfr. Greppi, “Derechos políticos, constitucionalismo y separación de poderes”, 815.

<sup>644</sup> Cfr. Ibid.

<sup>645</sup> Cfr. Ibid.

<sup>646</sup> Cfr. Ibid., 816.



Al mismo tiempo, el Estado (y en particular, la Administración Pública), se ha vuelto “demasiado grande para atender a las necesidades inmediatas” –de ahí el énfasis en el ámbito local presente en los mecanismos de democracia participativa–, “y demasiado pequeño para hacer frente a los desafíos de nuestro tiempo”.<sup>647</sup>

Por último, el poder *judicial* se encuentra desbordado y saturado por la cantidad de mecanismos de garantía de derechos fundamentales (*i. e.*, control constitucional) que debe atender, aunados al cumplimiento de su función de resolución de conflictos y de control de legalidad.<sup>648</sup> Es decir, en la medida en que el gobierno regula su actuación con base en principios técnicos de calidad y eficiencia en los servicios (referido en el apartado *supra* sobre Gestión por Resultados), continúa Greppi, “no tiene mucho sentido que el Estado insista en reclamar para sí el monopolio de la función directiva” cuando elege –por así decirlo– una competencia exclusiva de la regulación de actividades en distintos actores sociales”.<sup>649</sup>

La *independencia* de los poderes –nos recuerda Andrea Greppi– no es una garantía absoluta, sino que funciona en la medida en que los poderes comparten un terreno común y entran en competencia (con lo cual se logra el efecto de control deseado). Por el contrario, la hiper-especialización de las funciones hace que los órganos “actúen en feudos incomunicados” y se tersgiverse este principio.<sup>650</sup>

Otro de los fenómenos que trae consigo este tipo de especialización de los órganos de la función pública es la concentración del conocimiento experto en pocas manos y en pocos centros de poder,<sup>651</sup> fenómeno que coincide con la disolución de las fronteras entre poder político, económico e ideológico adelantada en el siglo pasado por Max Weber<sup>652</sup> y por Norberto Bobbio.<sup>653</sup> “La moraleja”-subraya Greppi- “es siempre la misma: la confusión de los poderes diluye el componente igualitario que caracteriza a los derechos políticos”.<sup>654</sup>

---

<sup>647</sup> Cfr. Ibid.

<sup>648</sup> Cfr. Ibid., 815.

<sup>649</sup> Cfr. Ibid., 815–16.

<sup>650</sup> Cfr. Ibid., 816.

<sup>651</sup> Cfr. Ibid., 818.

<sup>652</sup> Véase Weber, *Economía e società. t. IV Sociologia Politica*.

<sup>653</sup> Véase Bobbio, *Il futuro della democrazia*.

<sup>654</sup> Cfr. Greppi, “Derechos políticos, constitucionalismo y separación de poderes”, 818.

El resultado que promete panorama es desalentador: aunque los regímenes democráticos sobrevivieran formalmente con elecciones, la legislación resultado de un proceso de deliberación democrática será cada vez menor, lo que redundará en la transferencia de la soberanía del pueblo a la (las) tecnocracias de todo tipo:<sup>655</sup> desde las cortes constitucionales hasta los consejos de los órganos especializados en materias técnicas (que casi siempre cuentan con cierto grado de autonomía decisional). Si bien el principio de la mayoría al interior de una democracia implica diversas desventajas (tiempos largos para la toma de decisiones, dificultades para la obtención del consenso, etcétera), constituye, en el fondo, el corazón de la misma. Como decía el juez Learned Hand:

Para mí sería lo más exasperante el ser gobernado por un conjunto de Guardianes Platónicos, aún si supiera cómo elegirlos, lo cual ciertamente no lo sé. Si ellos estuvieran a cargo, yo extrañaría el estímulo de vivir en una sociedad donde tengo, al menos en teoría, cierta ingerencia en la dirección de los asuntos públicos. Claro que sé qué tan ilusorio sería el creer que mi voto determinó algo, pero, sin embargo, cuando voy a los comicios tengo una satisfacción en el sentido de que todos estamos comprometidos en una empresa común.<sup>656</sup>

Por su parte, Andrea Greppi apunta que “la progresiva marginación de los derechos políticos en los procesos de toma de decisiones está relacionada con la disolución del ideal de la separación de poderes, y ésta a su vez con un cambio en las pautas sociales de atribución de la autoridad epistémica”,<sup>657</sup> esto es, aquella encargada del establecimiento de las normas.

Como remedio (tentativo) a este posible desenlace, autores como Luigi Ferrajoli y Andrea Greppi apoyan la tesis de la necesidad de repensar el esquema de división de los poderes, bajo la premisa de que éste no responde ya a las necesidades actuales de gobierno. En palabras de este último,

...que el principio de división y separación de poderes haya sido un factor determinante en el desarrollo de la estructura jurídica de la democracia constitucional no implica –y aquí es donde comienzan las dudas– que esté por encima de las contingencias históricas. De hecho, reposa sobre un conjunto de presupuestos teóricos y políticos altamente conflictivos.<sup>658</sup>

---

<sup>655</sup> Cfr. *Ibid.*, 817.

<sup>656</sup> Cfr. Hand, L., *The Bill of Rights*, Cambridge, Harvard University Press, 1958, pp. 73-73. Citado en Bickel, *The Least Dangerous Branch – The Supreme Court at the Bar of Politics*, 20.

<sup>657</sup> Cfr. “Derechos políticos, constitucionalismo y separación de poderes”, 814.

<sup>658</sup> Cfr. *Ibid.*, 813.

### 3. Hacia un nuevo modelo de limitación del poder

*L'idea di sovranità è incompatibile con lo stato costituzionale di diritto, dato che non ammette l'esistenza di poteri assoluti, cioè non soggetti alle legge.*

*L. Ferrajoli, Poteri selvaggi*

La tesis central de este trabajo es la importancia de analizar los límites y controles al poder político que se han propuesto a lo largo de la historia del pensamiento político occidental en cuatro grandes grupos que, a grandes rasgos, se pueden correlacionar con determinadas etapas históricas.

En el primer capítulo se estudia el primer grupo (o “generación”) de controles al poder político viene situado entre la antigüedad clásica y la Edad Media y se caracteriza por enfatizar la autolimitación de los gobernantes a través de la racionalidad humana. En correspondencia, en el segundo capítulo se analiza un segundo grupo de controles que aparece con el pensamiento constitucionalista liberal de los siglos XVIII y XIX y sus propuestas de separación y balance del poder. La tercera “generación” (que no se analiza como tal a lo largo del presente trabajo, en virtud de la gran cantidad de literatura que ya existe) se corresponde con las constituciones garantistas de postrimerías de la II Guerra Mundial, caracterizadas por contener catálogos de derechos humanos.

La cuarta generación refiere los mecanismos y procedimientos de corte jurídico y administrativo que han surgido en los últimos 30 - 40 años en respuesta a demandas ciudadanas particulares, señaladas en el apartado correspondiente a los tipos de rendición de cuentas del capítulo IV. La transparencia en el actuar gubernamental y los mecanismos de rendición de cuentas son controles *limitados*, nunca absolutos. La transparencia encuentra sus dos grandes limitaciones en la protección de datos personales (que constituye una defensa del ciudadano frente al poder, en general) y en el secreto de Estado, que señala los límites del «actuar público en público».

Por otra parte, los mecanismos de *accountability* ciertamente se han constituido en la herramienta más promisoría de control del poder político. Originalmente

enfocados a la verificación cuantitativa del manejo de las finanzas públicas *ex post*, se han transformado paulatinamente en herramientas más complejas de valoración cualitativa de estos manejos (p. ej., las auditorías del desempeño o las simultáneas) que, por su carácter técnico resulta de difícil divulgación hacia la ciudadanía, hecho que repercute en su utilidad y en el impacto real que pudieran tener.

A finales de ese mismo capítulo, se esbozan dos propuestas contemporáneas, descendientes de la así denominada *democracia participativa*, que de alguna manera pueden ser encauzadas hacia la limitación del poder: los referéndums y plebiscitos y el presupuesto participativo. Los dos primeros han pasado de ser instrumentos útiles para disolver episodios de parálisis o polarización legislativa a través de la intervención ciudadana a convertirse en vías políticas de manipulación de la opinión pública.

Pese a haber surgido como un experimento sudamericano, el presupuesto participativo se erige como una herramienta útil en los ámbitos municipales y locales. Permite establecer una vinculación estrecha (si bien temporal) entre gobernantes y ciudadanos para resolver necesidades específicas, con lo que se satisfacen tanto el problema de la legitimación democrática (*i. e.*, se refuerza la institución del mandato político en ese periodo y lugar) como la necesidad de limitar al poder (a través de la reconducción de su comportamiento en el campo económico).

Como se demuestra al inicio del capítulo II, el control del poder resulta una necesidad en sí misma. No es posible que un régimen político que concentre el poder de manera absoluta y que actúe de manera irracional sobreviva de manera estable en el tiempo. Ningún mando de poder puede sobrevivir sin la cooperación voluntaria de entes o individuos más débiles –señala la “paradoja del gobierno ilimitado” de Stephen Holmes–. De esta manera, se concluye que todas las medidas e instituciones políticas y sociales dentro del periodo clásico y medieval estaban encaminadas, primero, a la consolidación del mando de poder en cuestión y segundo, a su fortalecimiento, hecho que en el mediano y largo plazo redundaba en la supervivencia de una comunidad política frente a las otras. Ése es el argumento central detrás del famoso debate entre el “gobierno de las leyes”

y el “gobierno de los hombres”. ¿Cuál es la mejor manera de guiar a la sociedad? ¿Es mejor contar con la “mano” *ejecutiva* y *expedita* de uno o varios sabios? ¿O es preferible confiar a las leyes (y a múltiples intérpretes) el gobierno de una sociedad? La práctica ha demostrado que la respuesta a esta interrogante es más bien *de grado* que de términos absolutos, y varía según el tipo de régimen y las circunstancias históricas.

El tema del gobierno de las leyes continúa siendo el hilo conductor de la segunda generación de límites y controles al poder. Al inicio del capítulo III se hace énfasis en el papel que Thomas Hobbes y John Locke (destacados contractualistas que influenciaron notablemente al constitucionalismo liberal) asignan a la ley civil. Con sus matices en ambos casos, ésta viene a ser considerada como la recepción de la ley natural («de la razón») dentro del estado civil. De esta manera, la balanza se inclina hacia el gobierno «objetivo» de las leyes.

Una de las tantas implicaciones de esta recepción es la conformación de una esfera de libertades propias no ya del súbdito, sino del ciudadano, libertades que se constituyen en el primer límite individual hacia el poder político. A ellas se suma la teoría de la división de poderes que busca, precisamente, “separarlo” de modo tal que nunca llegue a ser opresivo para el ciudadano ni predominar sobre los otros poderes.

El último apartado del trabajo se encuentra destinado a la reconstrucción y análisis de las nuevas propuestas de división del poder, en particular de las esbozadas por Luigi Ferrajoli y Andrea Greppi. Desde hace un lustro diversas voces han señalado la necesidad de replantear el esquema bicentenario de Montesquieu para dar paso a una organización institucional más acorde con el panorama actual dominado por el entorno económico –o más bien, financiero-capitalista–, como señalaba en su momento Luciano Gallino.<sup>659</sup> Parte de esta reorganización tendrá que tocar el tema de la conciliación entre el “bien común” (o mejor dicho, el interés general del grueso de la comunidad política) y el funcionamiento de los mercados.<sup>660</sup>

El cambio en el paradigma de la democracia constitucional actual no pasa sólo por una cuestión de rediseño institucional, de acuerdo con los autores antes

---

<sup>659</sup> *Cfr.* Luciano Gallino, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi* (Torino: Einaudi, 2011); Ermanno Vitale, “Mercati selvaggi e palingenesi ‘benecomuniste’. Quale spazio per un liberalismo sociale?”, *Rivista della regolazione dei mercati*, núm. 1 (2016).

<sup>660</sup> *Cfr.* *Ibid.*

mencionados. Es posible que sea necesaria la “reducción” del Estado en el sentido de que el aumento de la cantidad y complejidad de las funciones públicas redundan directamente en la conformación del “gobierno paralelo”, bajo el esquema de organismos autónomos, semi-públicos y semi-privados. El propio Ferrajoli señala que en lugar de procesos regresivos de verticalización, confusión y concentración de los poderes, se requeriría “un crecimiento paralelo, dentro de un sistema racional y unitario, de la diferenciación y distribución de los poderes, con todos los problemas consiguientes de eficiencia, funcionalidad y garantía”.<sup>661</sup>

En una obra posterior, *Poderes salvajes*,<sup>662</sup> Ferrajoli dedica un capítulo entero (titulado “Crisis del alto de la representación política”) a reafirmar la existencia de procesos de confusión progresiva y concentración de los poderes, reiterando tanto la necesidad de separar a los poderes públicos entre sí como de separar la esfera pública de la privada.<sup>663</sup> Este fenómeno de “desconexión” entre los representantes y sus representados, desafortunadamente, no es nuevo. Por ejemplo, hacia finales del siglo XIX (1885-1898), el parlamentarismo en Italia fue centro de un intenso debate entre conservadores y liberales, donde los primeros deseaban un regreso al sistema monárquico puro mientras que los liberales propugnaban por una reformulación del sistema.<sup>664</sup> Esta crisis pudo sortearse, en lo que respecta al funcionamiento interno del sistema, con la conformación de gobiernos con un ministro “fuerte” que fungía de enlace entre Parlamento, ministros y monarca y, ante la opinión pública, con la ampliación del sufragio y la consecuente reformulación de la representatividad popular en el órgano legislativo.<sup>665</sup>

En lo que concierne a la resolución del déficit de credibilidad del sistema normativo (y del Estado, en última instancia), Ferrajoli apuesta por el “compromiso ético, al “sentido cívico de solidaridad y reciprocidad”, a la “aceptación común” de un pacto de convivencia basado en el reconocimiento de la universalidad e indivisibilidad de los derechos fundamentales”.<sup>666</sup> La reducción de la distancia entre los lenguajes técnico y “natural” –causado por la dificultad en la atribución de la “autoridad epistémica” provocada por la fragmentación de

---

<sup>661</sup> Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris*, Roma-Bari, Laterza, 2007, t. II, 194-195; citado en Greppi, “Derechos políticos, constitucionalismo y separación de poderes”, 817.

<sup>662</sup> Versión italiana: *Poteri selvaggi. La crisi della democrazia italiana*.

<sup>663</sup> Cfr. *Ibid.*, 28.

<sup>664</sup> Cfr. Patrizia De Salvo, “Sistema parlamentario y parlamentarismo: ideas para un debate en Italia al final del siglo XIX”, *Ámbitos. Revista de Estudios de Ciencias Sociales y Humanidades*, núm. 29 (2013): 91-98, §2 - §4.

<sup>665</sup> Cfr. *Ibid.*, §4 - §5.

<sup>666</sup> Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris*, Roma-Bari, Laterza, 2007, t. II, 100; citado en Greppi, “Derechos políticos, constitucionalismo y separación de poderes”, 817..

las instancias de poder- podría solucionarse, de acuerdo con Andrea Greppi, si los juristas se dan a la tarea de mediar entre ambos, traduciendo las “demandas y expectativas” ciudadanas al lenguaje jurídico, “artificial”, propio de las instituciones.<sup>667</sup> La prueba de fuego de esta traducción se verifica con la confrontación entre el derecho y la realidad: si las normas jurídicas resultan “transparentes y significativas”, puede decirse que esta traducción ha llegado a buen puerto.<sup>668</sup>

Un segundo reto del panorama actual de los regímenes democrático-constitucionales se encuentra en la necesidad de pensar en soluciones supranacionales a problemas de diversa índole. El paradigma del Estado benefactor de las postrimerías de la segunda Guerra Mundial se ha visto rebasado por el modelo neoliberalista de mercado global. Cuestiones como la garantía de los derechos humanos (como el de la privacidad de los datos personales, caso de estudio del presente trabajo) o la limitación del poder económico han dejado de estar limitados a los confines nacionales para pasar a ser temas de la agenda regional (como en el caso de la Unión Europea) e internacional.

La cuestión de la garantía de los derechos fundamentales, entendida como la existencia de instancias de tutela coercitiva frente a la violación del derecho,<sup>669</sup> en un plano supranacional se ha intentado resolver a través de la conformación “de un orden global y de un sistema jurídico internacional verdaderamente independiente de los intereses de poder”,<sup>670</sup> donde Jürgen Habermas suele ser considerado como uno de los exponentes más notorios, puesto que presentó la construcción europea como un paso intermedio entre el nacionalismo y un orden jurídico cosmopolita. Señala Etienne Balibar que “la continua referencia al cosmopolitismo [también conocida como «vuelta a Kant»] parece ser en gran medida un producto de la autoconciencia de los políticos europeos y de su reflexión discursiva, que pretende comprender, si no promover, la contribución autónoma de Europa a la regulación de conflictos en el nuevo orden mundial.”<sup>671</sup>

---

<sup>667</sup> Cfr. Ibid.

<sup>668</sup> Cfr. Ibid., 818.

<sup>669</sup> Cfr. Ferrajoli, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”; para el tema de la protección supranacional véase también Michelangelo Bovero, “Tutela supranacional de los derechos fundamentales y ciudadanía”, núm. 18 (2001): 14.

<sup>670</sup> Cfr. Etienne Balibar, “Del Cosmopolitismo a la Cosmopolítica”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 31 (2008): 90.

<sup>671</sup> Cfr. Ibid., 85.

Más allá de los detalles particulares que la conformación de un orden cosmopolita mundial pueda traer consigo (donde la tutela de los derechos por un ente diferente del Estado es un tema central), es necesario comenzar por eliminar la conceptualización de los derechos fundamentales como derechos de ciudadanía, toda vez que la mejor manera de defenderlos es a través de un sistema a múltiples niveles de jurisdicción, que abarcan desde el local hasta el supraestatal (supranacional). Concordamos con Michelangelo Bovero en que deben ser considerados, simplemente, como derechos de la persona: “de toda persona, que tiene necesidad de encontrar una posibilidad de defensa incluso, en muchos casos antes que nada, contra «su» propia ciudadanía, contra el destino político particular que le ha tocado en suerte.”<sup>672</sup>

El futuro de las estructuras estatales y de los regímenes democrático-constitucionales, tal parece, pasará por una intensa reestructuración de funciones y competencias tanto en un sentido *vertical* (*i. e.*, las esferas de gobierno local, regional o estatal y federal o nacional) como *horizontal* (en los ámbitos nacional, regional e internacional).

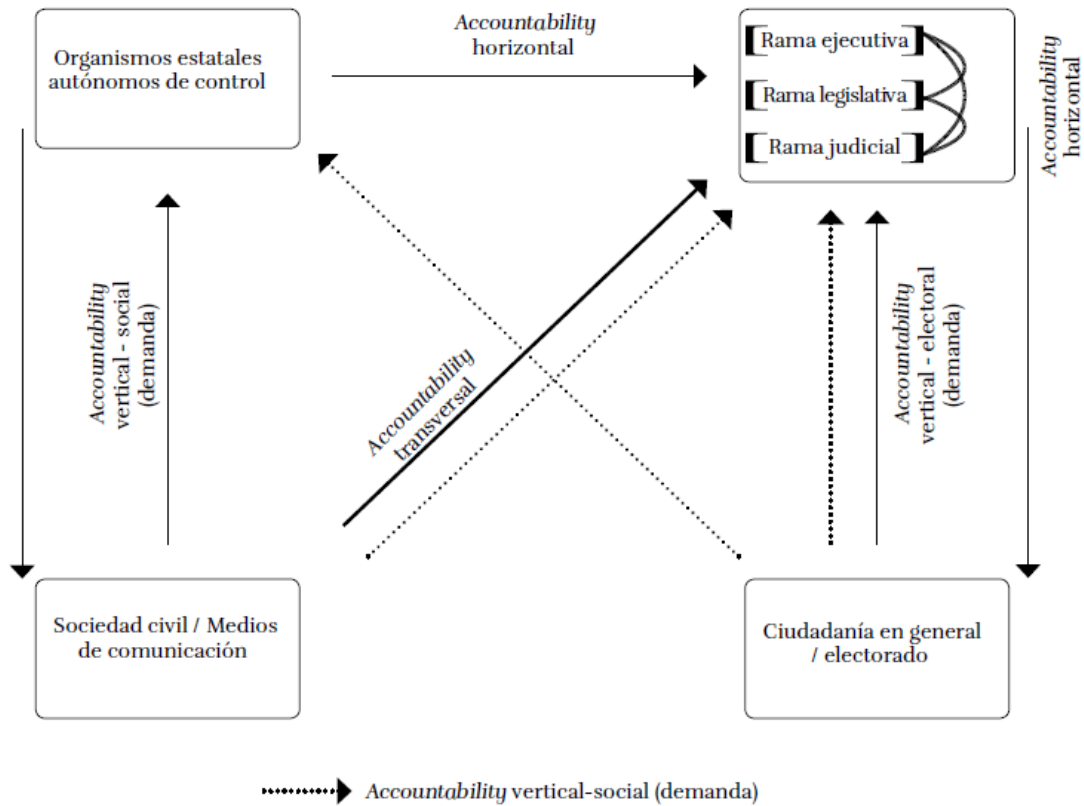
---

<sup>672</sup> Cfr. Bovero, “Tutela supranacional de los derechos fundamentales y ciudadanía”, 22.



## Anexo I. Los distintos tipos de *accountability* y sus relaciones

Imagen 1. Distintos tipos de *accountability* y sus relaciones



Fuente: elaborada con datos de Hernández (2011, 13).

Tomado de: Marcela Escandón Vega y Lina Velásquez Bernal, “Accountability social en Colombia: oferta institucional y demanda ciudadana”, *Colombia Internacional*, núm. 83 (2015): 275.

## Bibliografía

- Abbagnano, N. "Corruzione". *Dizionario di Filosofia*. Torino: UTET, 1971.
- — —. "Isonomia". *Dizionario di Filosofia*. UTET, 1971.
- Abbamonte, Giuseppe. "La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema". En *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXVo Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, 7-22. Milano: Giuffrè, 1991.
- Ackerman, John M., y Irma E. Sandoval. *Leyes de Acceso a la Información en el Mundo*. México: IFAI, 2008.
- Adorno, Francesco. "Introduzione". En *Repubblica*, editado por Francesco Adorno, 2nd ed., 9-106. Torino: UTET, 1970.
- Aguilar Rivera, José Antonio. *Transparencia y democracia: claves para un concierto*. 4th ed. México: Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, 2008.
- Aragón Reyes, Manuel. "El control parlamentario como control político". *Revista de Derecho Político*, núm. 23 (1986): 9-39.
- Aristotele. *Politica*. Editado por Carlo Augusto Viano. 3rd ed. Milano: BUR, 2008.
- — —. *Politica e Costituzione di Atene*. Editado por Carlo Augusto Viano. Torino: UTET, 1955.
- Bailey, Saki, y Ugo Mattei. "Social movements as constituent power: the italian struggle for the commons". *Indiana Journal of Global Legal Studies* 20, núm. 2 (2012): article 14.
- Balibar, Etienne. "Del Cosmopolitismo a la Cosmopolítica". *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 31 (2008): 85-100.
- Bickel, Alexander M. *The Least Dangerous Branch - The Supreme Court at the Bar of Politics*. Connecticut: Bobbs-Merrill Company, 1962.
- Birchall, C. "Introduction to 'Secrecy and Transparency': The Politics of Opacity and Openness". *Theory, Culture & Society* 28, núm. 7-8 (2012): 7-25.
- Birchall, Clare. "Transparency, Interrupted: Secrets of the Left". *Theory, Culture & Society* 28 (2011): 60-84.
- — —. "Transparency, Interrupted. Secrets on the Left". *Theory, Culture & Society* 28, núm. 7-8 (2011): 60-84.
- Bizberg, Ilán. "Transition or Restructuring of Society?" En *Mexico's Politics and Society in Transition*, editado por Joseph S. Tulchin y Andrew D. Selee, 143-75. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2003.
- Blauert, Jutta, Martha Rosas, Salvador Anta, y Sergio Graf. "¿Espacio para la deliberación o toma de decisiones? Lecciones para la participación y las políticas en consejos ambientales en México". En *Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil: participación ciudadana y control social.*, editado por Ernesto Isunza Vera y Alberto J. Olvera, 601-42. México: Miguel Ángel Porrúa-CIESAS-Universidad Veracruzana, 2006.
- Bobbio, Norberto. "El modelo del iusnaturalismo". En *Sociedad y Estado en la filosofía moderna. El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*, editado

- por Norberto Bobbio y Michelangelo Bovero, 7-120. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1986.
- — —. *Elementi di política*. Editado por Pietro Polino. Torino: Einaudi, 2010.
- — —. *Il futuro della democrazia*. Torino: Einaudi, 1984.
- — —. *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. 2nd ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Bovero, Michelangelo. "La naturaleza de la política. Poder, fuerza, legitimidad". *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 10 (1997): 91-102.
- — —. "Tutela supranacional de los derechos fundamentales y ciudadanía", núm. 18 (2001): 5-23.
- Buttarelli, Giovanni. *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione. Commento analitico alle leggi 31 dicembre, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale*. Milano: Giuffrè, 1997.
- Camera dei Deputati. *La nascita dello stato unitario. Libri, periodici e stampe della Biblioteca della Camera dei deputati*. Roma, 2011.
- Cappellano, Maria. "La transparencia administrativa dopo il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33". En *Atti del convegno del 23 settembre 2013 promosso dall'Osservatorio LKL*, 2013.
- Carbonell, Miguel, y Amador Rodríguez Lozano. "Representación política". *Diccionario de Derecho Constitucional*. IJ UNAM, 2009.
- Castillo, Kara. "México, paraíso del mercado negro de datos personales". *E-consulta.com*, 2014.
- Castro, Manuel Fernando, Gladys Lopez-Acevedo, Gita Beker Busjeet, y Ximena Fernandez Ordonez. "El Sistema de M&E de México: Un salto del nivel sectorial al nacional". Serie de Documentos de Trabajo DCE. Washington: IEGCS-Banco Mundial, 2009.
- Centro de Estudios de las Finanzas Públicas. *El Sistema de Evaluación del Desempeño y el Programa Anual de Evaluación*. México: Cámara de Diputados, 2008.
- Chignola, Sandro. "Costituzione e limitazione del Potere". En *Il potere. Per la storia della filosofia politica moderna*, editado por Giuseppe Duso, 197-202. Roma: Carocci, 1999.
- Córdova Vianello, Lorenzo, y Ciro Murayama Rendón. "Transparencia y partidos políticos. Los casos de Pemexgate y Amigos de Fox". En *El poder de la transparencia: nueve derrotas a la opacidad*, 2nd ed., 261-96. México: IJ UNAM, 2007.
- Corte Costituzionale italiana. "Sentenza n. 86 del 1977", 1977.
- Corte dei Conti - seminario di formazione permanente. "La cooperazione fra Corte dei conti europea e Corte dei conti italiana. Esame comparato delle metodologie e dei procedimenti di controllo". En *Incontro di studio Roma 27 giugno 2008*, 87. Torino: Corte dei Conti Italiana, 2009.
- Cortés, Nayeli. "MC subió padrón a Amazon; un hacker lo atacó, justifica su líder". *El Financiero*, 2016.

- Cortés Ontiveros, Ricardo. "La transparencia en México: Razón, origen y consecuencias". *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 244 (2005): 11-31.
- Costanzo, Pasquale. *Testi normativi per lo studio del diritto costituzionale italiano ed europeo*. 2a edición. Torino: Giappichelli, 2001.
- Cuono, Massimo. *Decidere caso per caso: Figure del potere arbitrario*. Barcelona: Marcial Pons, 2014.
- Cupis, Adriano de. *Legge sull'amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale annotata dall'avvocato Adriano de Cupis, seguita dal relativo regolamento*. Editado por Adriano de Cupis. 2a edición. Torino: UTET, 1889.
- De Salvo, Patrizia. "Sistema parlamentario y parlamentarismo: ideas para un debate en Italia al final del siglo XIX". *Ámbitos. Revista de Estudios de Ciencias Sociales y Humanidades*, núm. 29 (2013): 91-98.
- Del Castillo, Arturo. *Medición de la corrupción: Un indicador de la Rendición de Cuentas*. México: ASF, 2003.
- Del Ninno, Alessandro. *La tutela dei dati personali. Guida pratica al Codice della privacy (d. lgs. 30.6.2003, n. 196)*. Padova: CEDAM, 2006.
- Derathé, Robert. "Introduzione". En *Lo spirito delle leggi*, 19-96. Milano: Biblioteca Universale Rizzoli, 1989.
- Domingo, Pilar. "Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina. Ciudadanización-judicialización de la política". *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, núm. 85-86 (2009): 33-52.
- Doyle, Kate. "Comentarios sobre la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental". *Derecho Comparado de la Información*, núm. 2 (2003): 161-70.
- Elias, Norbert. *El proceso de la civilización: investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*. 4th ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2016.
- Escandón Vega, Marcela, y Lina Velásquez Bernal. "Accountability social en Colombia: oferta institucional y demanda ciudadana". *Colombia Internacional*, núm. 83 (2015): 269-94.
- Ferrajoli, Luigi. "La giurisdizione nel sistema politico. Per una rifondazione garantista della separazione dei poteri". *Teoria politica* 5 (2015): 167-86.
- — —. "Los fundamentos de los derechos fundamentales". En *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001.
- — —. *Poteri selvaggi. La crisi della democrazia italiana*. Editado por Laterza. Roma, 2011.
- Ferrero, Giancarlo. *Come uscire da Tangentopoli*. Roma: Editori Riuniti, 1996.
- Fioravanti, Maurizio. *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*. Bologna: Il Mulino, 1988.
- Fix-Fierro, Héctor. *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*. México: IJ UNAM, 2006.
- Foucault, Michel. "El sujeto y el poder". *Revista Mexicana de Sociología* 50, núm. 3 (1988): 3-20.

- Gallino, Luciano. *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*. Torino: Einaudi, 2011.
- García González, Aristeo. "La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* XL, núm. 120 (2007): 743-78.
- García Morillo, Joaquín. "Responsabilidad política y responsabilidad penal". *Revista Española de Derecho Constitucional* 18, núm. 52 (1998): 81-110.
- Geymonat, Ludovico. *Storia del pensiero scientifico e filosofico, Vol. I. L'antichità. Il Medioevo*. 11th ed. Italia: Aldo Garzanti editore, 1973.
- Giglioli, Pier Paolo. "Political corruption and the media: the Tangentopoli affair". *International Social Science Journal* 48, núm. 149 (1996): 382-94.
- Greppi, Andrea. "Derechos políticos, constitucionalismo y separación de poderes". *Arbor* 186, núm. 745 (2010): 809-20.
- Guastini, Riccardo. "I poteri dello stato: separati o bilanciati". En *Lezioni di teoria del diritto e dello stato*, 169-92, 2006.
- Guillén Ferrer, María José. *El secreto bancario y sus límites legales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996.
- Hegel, G. W. F. *Lineamenti di filosofia del diritto*. Bari: Laterza, 1990.
- Hernández, Andrés, y Elizabeth Arciniegas. "Aproximación conceptual. El accountability desde una perspectiva comparada en América Latina: Estudios de caso". En *Experiencias de accountability horizontal y social en América Latina. Estudios de caso comparados en São Paulo, México DF, Caracas y Bogotá*, editado por Andrés Hernández y Elizabeth Arciniegas, 21-47. Bogotá: Universidad de los Andes-Fundación Carolina-UNDP, 2011.
- Hobbes, Thomas. *Del ciudadano (De cive)*. Trotta, 2010.
- — —. *Leviatano*. Editado por Tito Magri. Roma: Editori Riuniti, 1976.
- Hoekstra, Kinch. "Aristotle". *Encyclopedia of political theory*, 2010.
- Holmes, Stephen. "Constitutions and Constitutionalism". En *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, editado por M. Rosenfeld y A. Sajó, 189-216. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- IFAI. "Criterio 014-10 secreto fiduciario", 2010.
- — —. *Estudio Comparativo de Leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Editado por IFAI. IFAI, 2012.
- — —. "Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal". *Diario Oficial de la Federación*, 2013.
- Jaime, Edna, Eréndira Avendaño, y Mariana García. *Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción: Retos y Desafíos*. Mexico: Secretaría de la Función Pública, 2012.
- Jenkins, R. "The role of political institutions in promoting accountability". Editado por Anwar Shah. *Performance Accountability and Combating Corruption*, 2007, 135-81. doi:doi:10.1596/978-0-8213-6941-8.
- Kant, Immanuel. "Per la pace perpetua. Un progetto filosofico di Immanuel Kant". En *Scritti di storia politica e diritto*, 163-207. Bari: Laterza, 1995.

- Kreller, Hans. *Historia del Derecho Romano*. Editado por Fernando (trad.) Hinestrosa. Nueva edic. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.
- Lederman, Daniel, Norman Loayza, y Rodrigo Reis Soares. "Accountability and Corruption. Political Institutions Matter". En *Performance Accountability and Combating Corruption*, editado por Anwar Shah. Washington: World Bank, 2007.
- Lewis Geti, Peter. "La disciplina della contabilità pubblica del Regno d'Italia fino alla Costituente", 2011.
- Lida de Malkiel, María Rosa. "Estudio preliminar". En *Los nueve libros de la Historia*, editado por María Rosa Lida de Malkiel, 17nd ed., IX-LXXI. México, 1982.
- Locke, John. "Secondo saggio sul governo civile". En *Antologia degli scritti politici di John Locke*, editado por Felice Battaglia, 55-113. Bologna: Il Mulino, 1962.
- López Ayllón, Sergio. "La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal". En *Transparentar al estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, editado por Hugo A. Concha Cantú, Sergio López Ayllón, y Lucy Tacher Epelstein, 1-38. IJ UNAM, 2004.
- López Sánchez, Rogelio. "El efecto horizontal del derecho a la protección de datos personales en México". *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 27 (20102): 193-212.
- Luna Pla, Issa, y Gabriela Ríos Granados. *Transparencia, acceso a la información tributaria y el secreto fiscal. Desafíos en México*. México: IJ UNAM, 2010.
- Machiavelli, Niccolò. *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio seguiti dalle Considerazioni intorno ai Discorsi del Machiavelli di Francesco Guicciardini*. Editado por Corrado Vivanti. Torino: Einaudi, 2000.
- — —. *Il Principe*. Editado por Ugo Dotti. 8th ed. Milano: Feltrinelli, 1986.
- Manent, Pierre. "Machiavel, Nicolas, 1469-1527". *Dictionnaire de philosophie politique*. Presses Universitaires de France, 2003.
- Martínez, Fabiola. "Suben a Internet el padrón electoral completo; el INE presenta denuncia". *La Jornada*. 2016.
- Marván Laborde, María, y Roberto Corona Copado. "El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública: una institución para la rendición de cuentas en México". En *Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil: participación ciudadana y control social.*, editado por Ernesto Isunza Vera y Alberto J. Olvera, 571-600. Mexico: Miguel Ángel Porrúa-CIESAS-Universidad Veracruzana, 2006.
- Melling, David J. *Platone*. Bologna: Il Mulino, 1994.
- Merino, Mauricio. "La segunda transición democrática de México: Esfuerzos, tropiezos y desafíos de México en busca de un sistema completo, articulado y coherente de rendición de cuentas", 2013.
- — —. "Mexico: The Fight Against Corruption (A review of ongoing reforms to promote transparency and curtail corruption)", 2015.
- Montesquieu, Charles-Louis de Secondat. *Lo spirito delle leggi*. Editado por Robert

- Derathé. Milano: Biblioteca Universale Rizzoli, 1989.
- Mora-Donatto, Cecilia. "Instrumentos constitucionales para el control parlamentario". *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 1, núm. 4 (2001): 85-133.
- New York Times Co. v. Sullivan (376 U.S. 254), (1964).
- O'Donnell, Guillermo A. "Accountability horizontal. La institucionalización legal de la desconfianza política". *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 14 (2001): 7-31.
- — —. "Delegative Democracy". *Journal of Democracy* 5, núm. 1 (1994): 55-69. doi:10.1353/jod.1994.0010.
- Olvera, Alberto J., y Ernesto Isunza Vera. "'Rendición de cuentas': los fundamentos teóricos de una práctica de la ciudadanía", 2002.
- Orozco Henríquez, José de Jesús. "Voz 'Seguridad nacional'". Editado por Miguel Carbonell. *Diccionario de Derecho Constitucional*. México: Porrúa-III UNAM, 2009.
- Ostwald, Martin. "The reform of the Athenian state by Cleisthenes". En *The Cambridge Ancient History, Volume IV. Persia, Greece and the Western Mediterranean c. 525 to 479 B. C.*, editado por John Boardman, N. G. L. Hammond, D. M. Lewis, y M. Ostwald, 2nd ed., 287-349. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 1988. doi:http://dx.doi.org/10.1017/CHOL9780521228046.
- Pace, Alessandro. "L'apposizione del segreto di stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007". *Giurisprudenza costituzionale* 53, núm. 5 (2008): 4041-67.
- Pasquino, G. "Corruzione". *Dizionario di Politica*. UTET, 1976.
- Pellegrin, Pierre. "Aristote". *Dictionnaire de philosophie politique*. Presses Universitaires de France, 2003.
- Peralta, Leonardo. "El IFAI exige cuentas a Sony por robo de datos a usuarios de PlayStation". *CNN.com*, 2011.
- Peruzzoti, Enrique, y Catalina Smulovitz. "Accountability social: la otra cara del control". En *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, editado por Enrique Peruzzoti y Catalina Smulovitz, 23-52. Buenos Aires: Temas, 2002.
- Peschard Mariscal, Jacqueline. "Del gobierno abierto a la transparencia proactiva: la experiencia del IFAI en 2011". En *La promesa del gobierno abierto*, editado por Andrés Hofman, Alvaro Ramírez, y José Antonio Bohórquez, 27-48. México: ITAIP-InfoDF, 2012.
- Picozzi, Luigi. *Contabilità di Stato. Nozioni generali, attività finanziarie dello Stato, controlli, bilancio, rendiconto*. 2nd editio. Roma: La Navicella, 1952.
- Platone. *Repubblica*. Editado por Francesco Adorno. 2nd ed. UTET, 1970.
- Ponti, Benedetto. *La trasparenza amministrativa dopo il d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33*. Editado por Benedetto Ponti. Romagna: Maggioli Editore, 2013.
- Preterossi, Geminello. *Potere*. Roma: Laterza, 2007. doi:9788842083283.
- Punzi, Carmine. *Il processo civile. Sistema e problematiche*. Torino: Giappichelli, 2008.

- Quadri, Giovanni. "Riservatezza e trasparenza nella esperienza costituzionale". En *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXVo Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, 23-51. Milano: Giuffrè, 1991.
- Ramírez Villaescusa, Rafael. "Transparencia, litigiosidad y racionalidad económica". *Transparencia, litigiosidad y racionalidad económica* 61, núm. 256 (2011): 237-60.
- Rampazzi Gonnet, Gabriella. *Il giudizio civile di rendiconto*. Milano: Memorie dell'Istituto Giuridico dell'Università di Torino - Giuffrè Editore, 1990.
- Reyes, José Juan. "IFAI pone en operación Generador de Avisos de Privacidad". *El Economista*, 2013.
- Rodotà, Stefano. *Intervista su privacy e libertà*. Editado por Paolo Conti. Bari: Laterza, 2005.
- Rodríguez Zepeda, Jesús. *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*. México: IFAI, 2008.
- Romanin Andriotti, Enrique Salvador. "Entre el poder y la dominación. Los usos del monopolio en la sociología de Norbert Elías". *Intersticios. Revista Sociológica de Pensamiento Crítico* 3, núm. 2 (2009): 231-39.
- Rossi Merighi, Ugo. *Segreto di stato. Tra politica e amministrazione*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994.
- Salazar Carrión, Luis. "La mala fama de la política" 10 (1997): 103-19.  
— — —. *Para pensar la política*. México: Universidad Autónoma Metropolitana, 2004.
- Salazar Ugarte, Pedro. "Transparencia, ¿para qué?" En *El poder de la transparencia: nueve derrotas a la opacidad*, editado por Pedro Salazar Ugarte, 2nd ed., XXII-XXIII. México: IJ UNAM, 2007.
- Sánchez González, José Juan. "Usos de la accountability en la administración pública". *Revista Venezolana de Gerencia* 19, núm. 68 (2014): 618-38.
- Sandulli, Aldo, y Giulio Vesperini. "L'organizzazione dello Stato unitario". *La rivista trimestrale di diritto pubblico* 1 (2011): 47-95.
- Saúl Rodríguez, Lilia. "PVEM usa base telefónica del IFT para hacer proselitismo". *El Universal*, 2015.
- Schedler, Andreas. *¿Qué es la rendición de cuentas?* México: IFAI, 2008.  
— — —. "Conceptualizing Accountability". En *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, editado por Andreas Schedler, Larry Diamond, y Marc F. Plattner, 13-29. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 1999.
- Sevilla, Sergio. "La transformación del espacio de lo político". *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 11 (1998): 79-101.
- Shah, Anwar. "Tailoring the Fight against Corruption to Country Circumstances". En *Performance Accountability and Combating Corruption*, editado por Anwar Shah. Washington: World Bank, 2007.
- Sica, Salvatore, y Pasquale Stanzione. *La nuova disciplina della privacy. D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196*. Bologna: Zanichelli, 2005.
- Skinner, Quentin. "What Should You Learn from Machiavelli?" *The New York Review of Books*. 2014.



- Spiereburg, Pieter. "Punishment, Power, and History. Foucault and Elias". *Social Science History* 28, núm. 4 (2004): 607-36.
- Surace, Marika. "Análisis socio-giurídica del rapporto tra sorveglianza e diritto alla riservatezza nell'era di Internet", 2009.
- Thesaurus, Roget's 21st Century. "enforcement. (n.d.)". *Roget's 21st Century Thesaurus*, s/f.
- Thomas, Rosalind. *Herodotus in Context: Ethnography, Science and the Art of Persuasion*. Cambridge University Press, 2002.
- Transparencia Internacional. "Índice 2014 de Percepción de la Corrupción", 2014.
- Trejo Delarbre, Raúl. "Treinta años de regateos. El derecho a la información desde su discusión inicial". En *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana: razones, significados y consecuencias*, editado por Pedro (IIJ UNAM) Salazar Ugarte, 89-118. México, 2008.
- Università di Torino: Dipartimento di Scienze Giuridiche. "Legislazione del Regno di Sardegna dal 1848 al 1860", s/f. [www.dircost.unito.it/root\\_subalp/presentazione.shtml](http://www.dircost.unito.it/root_subalp/presentazione.shtml).
- Vegetti, Mario. "Introduzione". En *La repubblica*, 2nd ed., V-XXXI. Bari: Laterza, 2003.
- Vergottini, Giuseppe de. *Diritto costituzionale*. 2nd ed. Padova: CEDAM, 2000.
- Viano, Carlo Augusto. "Introduzione". En *Politica*, editado por Carlo Augusto Viano, 3rd ed., 3-30. Milano: BUR, 2008.
- Vilajosana, Josep M. "La justificación de la abstención". *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 104. (1999): 165-80.
- Vitale, Ermanno. "Mercati selvaggi e palingenesi 'benecomuniste'. Quale spazio per un liberalismo sociale?" *Rivista della regolazione dei mercati*, núm. 1 (2016).
- Warren, Samuel D., y Louis D. Brandeis. "The Right to Privacy". *Harvard Law Review* IV, núm. 5 (1890).
- Weber, Marx. *Economía e società. t. IV Sociologia Politica*. Torino, 1999.
- Winckler, Silvana. "Política y espacio público: una lectura de la experiencia del «presupuesto participativo» en Brasil a partir del pensamiento de Hannah Arendt". *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 6 (2000): 131-49.