

Respuesta a Brett J. Kyle y Andrew G. Reiter

Por Julio Ríos-Figueroa*

Brett J. Kyle y Andrew G. Reiter presentan una serie de comentarios inteligentes e incisivos respecto a mi libro, en el que se explica el papel que pueden tener los tribunales constitucionales para ayudar a encontrar una salida al dilema constitucional de construir fuerzas armadas eficaces que a su vez estén limitadas por la ley; en otras palabras, el dilema de conseguir que las personas que tienen las armas obedezcan a quienes no las tienen, y la tensión inherente que esto produce entre gobiernos democráticos y fuerzas armadas. Kyle y Reiter señalan que hay casos en los que los gobiernos y los ejércitos no están en conflicto, sino que forman un frente unido respecto a los poderes legales que los militares desean para combatir las amenazas a la seguridad interna. Ilustran esto con el caso de Brasil, donde las fuerzas armadas han tenido éxito en mantener sus privilegios legales y los líderes electos los han respetado. ¿Por qué, preguntan Kyle y Reiter, el Tribunal Constitucional brasileño no ha cuestionado esta situación? Esta es una pregunta relevante sobre un caso prominente de América Latina donde la militarización no solo no ha retrocedido sino que, de hecho, ha aumentado bajo el gobierno del presidente Jair Bolsonaro (un oficial militar retirado).

La dinámica de la política democrática, como señalo en el libro (pp. 41-43), tiende a separar esas alianzas de “mano dura” entre los gobiernos civiles y las fuerzas armadas. En condiciones de inseguridad interna, los políticos pueden responder inicialmente a las demandas públicas pidiendo a los militares que se hagan cargo del problema, lo que incrementa así su influencia y autonomía. Pero a medida que se acumulan los escándalos de violaciones a los derechos humanos, los ciudadanos pueden comenzar a exigir la retirada de las fuerzas armadas. Debido a que los políticos necesitan los votos para sobrevivir en el cargo, eventualmente se enfrentarán a demandas en conflicto, por un lado de aquellos cuyos derechos han sido violados (incluidas las presiones de la comunidad internacional) y por el otro de aquellos que exigen seguridad a toda costa. Esta dinámica genera enfrentamientos entre gobiernos civiles y fuerzas armadas, en ocasiones por falta de información y mala comunicación entre ellos. Aquí es donde los tribunales constitucionales pueden desempeñar un papel constructivo al ayudar a esos dos actores, y al público, a obtener información sobre

*Julio Ríos Figueroa es profesor titular en el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), Departamento de Derecho (con licencia en el Centro de Investigación y Docencia Económicas). Río Hondo 1, colonia Progreso Tizapán, Ciudad de México, 01080, CDMX, México. Tel: 52 (55) 5628 4000. Correo-e: julio.rios@itam.mx. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4637-1080>.

Artículo recibido el primero de abril de 2021 y aceptado para su publicación el siete de mayo de 2021.

los límites legítimos del uso de la fuerza, así como los requisitos legítimos de las fuerzas armadas para hacer su trabajo de manera eficiente. Es más probable que los tribunales constitucionales desempeñen ese papel, sostiene el libro, cuando son independientes, de fácil acceso y cuentan con amplios poderes de revisión judicial.

A la luz de la teoría, diría que el Supremo Tribunal Federal de Brasil no ha desempeñado ese papel de mediador porque tanto el acceso al tribunal como sus poderes de revisión judicial no son funcionales. Por un lado, la capacidad legal para impugnar las leyes en abstracto está restringida a las autoridades públicas (a diferencia de Colombia, donde está abierta a todos los ciudadanos). Por otro lado, mientras que la corte tiene el poder de revisar todos los reclamos individuales de violaciones de derechos, no tiene el poder de seleccionar qué casos decidirá (nuevamente, a diferencia de la Corte Constitucional de Colombia). Además, la corte suprema brasileña revisa no solo las reclamaciones de derechos humanos, sino también muchas otras apelaciones procesales y administrativas que se ocupan de cuestiones relativamente menores, lo que refuerza su carácter disfuncional (Caldeira, 2020: 171; Ferreira Mendes, 2018. Véase también Arguelhes y Hartmann, 2017). En resumen, como explico en el libro, la falta de acceso en casos de revisión abstracta y un gran número de casos de revisión concreta pero sin capacidad de elegir qué casos decidir y cuáles no hacen menos probable que un tribunal constitucional actúe como mediador (*cf.* pp. 10-11, 30-31).¹

Kyle y Reiter plantean otra pregunta interesante sobre si Estados relativamente nuevos que cuentan con gobiernos democráticos jóvenes y experiencias recientes de dictadura militar (como Pakistán, Bangladesh y Tailandia) son un terreno fértil para que un tribunal constitucional desempeñe el papel de mediador. Específicamente, preguntan por qué la Corte Constitucional de Indonesia que ha intervenido en algunas áreas políticas no lo ha hecho en el ámbito de las relaciones cívico-militares. Mi libro se centra en América Latina, pero también analiza los casos de Israel, Turquía y Pakistán (capítulo 7). Esos casos muestran que establecer la independencia judicial *de facto* no es en modo alguno automático una vez que se establece *de jure*. Los Estados más antiguos con experiencia democrática y una mayor distancia del último periodo de gobierno militar ciertamente pueden experimentar una tran-

¹ Kyle y Reiter también mencionan si los tribunales pueden ser meros espectadores cuando cumplen las tres condiciones (independencia, acceso y poderes de revisión judicial), como argumentan es el caso en Estados Unidos, donde la Corte Suprema intervino solo después de que terminó la guerra (la Civil y la Segunda Guerra Mundial). Si bien el caso de Estados Unidos es sin duda relevante, creo que las guerras internacionales y las guerras civiles internas son de naturaleza diferente a los conflictos derivados entre las fuerzas armadas y los gobiernos civiles, debido a la intervención del ex actor en materia de seguridad interna. La guerra civil abierta implica el colapso de la democracia, y tener una democracia es una condición contextual para la teoría planteada en los Tribunales Constitucionales como Mediadores. Y la guerra internacional, a su vez, no genera la dinámica político-democrática antes mencionada que desencadena enfrentamientos entre las fuerzas armadas y los gobiernos civiles.

sición menos complicada de la independencia *de jure* a la *de facto*. Esta es una cuestión que merece una exploración más profunda. En el caso de Indonesia, sin embargo, la falta de participación en asuntos cívico-militares también puede explicarse por la limitada independencia *de jure* (los jueces de los tribunales constitucionales son nombrados por cinco años y, aunque pueden renovarse, este corto periodo en el cargo quizá no es suficiente para que sus preferencias se alejen de las de los otros dos poderes) y también sus poderes relativamente limitados de revisión judicial (*cf.* Butt, 2015). 

REFERENCIAS

- Arguelhes, Diego Werneck y Ivar A. Hartmann (2017), “Timing Control Without Docket Control. How Individual Justices Shape the Brazilian Supreme Court’s Agenda”, *Journal of Law & Courts*, 5(1), pp. 105-140.
- Butt, Simon (2015), *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, Boston, Brill Nijhoff.
- Caldeira, Marcus Flávio Horta (2020), “Concentrated Judicial Review in Brazil and Colombia: Which (or Whose) Rights Are Protected?” *Revista de Investigações Constitucionais*, 7(1), pp. 161-187.
- Ferreira Mendes, Gilmar (2008), “La jurisdicción constitucional en Brasil: Las relaciones entre el Supremo Tribunal Federal y los demás jueces y tribunales”, *Revista Derecho del Estado*, 21(1), pp. 37-50.