
La judicialización de la política y el control constitucional en modelos híbridos restringidos: el activismo judicial por “defecto” de Paraguay

The judicialization of politics and judicial review in restricted hybrid models: judicial activism by “default” in Paraguay

Andrea Castagnola** y Aníbal Pérez-Liñán*

Does the institutional design of constitutional review affect the judicialization of politics and judicial behavior? Traditionally, political factors and the personal characteristics of judges are considered the main explanations for judicial behavior, often overlooking the role of institutional design. This article examines the “restricted hybrid” model of constitutional review in Paraguay, a country with low political polarization due to party hegemony, yet marked by judicial activism. The analysis of the Constitutional Chamber between 1995 and 2015 reveals that the restricted hybrid design influences judges voting behavior, suggesting that judicial activism is not necessarily a deliberate strategy but an unintended consequence of the institutional design. In contexts of low polarization and restricted constitutional review, like in Paraguay, judges have shown deference to strong presidents but not to strong congresses.

Keywords: judicial review, Paraguay, hegemonic party, judicial activism, judicial behavior

** Profesora visitante Universidad Torcuato Di Tella e Investigadora Afiliada de Centre for Law and Social Transformation, CMI. Email: andreacastagnola@yahoo.com

* Profesor de ciencia política y asuntos globales de la Universidad de Notre Dame. Director del Instituto Kellogg de Estudios Internacionales.

¿El diseño institucional en materia de control constitucional afecta la judicialización de la política y el comportamiento judicial? Tradicionalmente, los factores políticos y las características personales de los jueces suelen ser las principales explicaciones del comportamiento judicial, dejando fuera el efecto del diseño institucional. Este artículo examina el modelo “híbrido restringido” de control constitucional en Paraguay, un país con baja polarización política debido a la hegemonía partidaria, pero con un activismo judicial. El análisis de sentencias de la Sala Constitucional entre 1995 y 2015 revelan que el diseño híbrido restringido influye en el voto de los jueces, evidenciando que el activismo judicial no es necesariamente una estrategia deliberada de los jueces sino el resultado involuntario del diseño institucional. En contextos de baja polarización y control constitucional restringido, como en Paraguay, los jueces han mostrado deferencia hacia presidentes fuertes, pero no frente a congresos poderosos.

Palabras claves: control constitucional, Paraguay, partido hegemónico, activismo judicial, conducta judicial

1. Introducción

La judicialización de la política, es decir la expansión del poder de los tribunales para resolver conflictos políticos, es un fenómeno global que se ha consolidado durante las últimas décadas.¹ ¿El tipo de diseño institucional en materia de control constitucional afecta la dinámica de la judicialización de la política y el voto de los jueces? La judicialización de la política y el voto de los jueces suele estar explicado en base a factores políticos propios de los países o por características personales de los jueces; mientras que el diseño institucional de las cortes en materia de control constitucional suele quedar excluido de estas explicaciones. En este artículo analizamos la judicialización de la política y el comportamiento judicial en contextos “híbridos” de control constitucional que existe en Paraguay y de baja polarización política. Por “*híbrido*” nos referimos a acuerdos institucionales que combinan características tanto de revisión judicial centralizada y descentralizada. Aunque diferentes formas de hibridación son comunes en todo el mundo, nos centramos en un formato en donde se maximiza el poder de los poderes electos del gobierno en detrimento del poder de los tribunales constitucionales. Bajo este modelo *híbrido restringido*, el control constitucional se encuentra centralizado en un sólo tribunal o sala, pero sus fallos tienen efectos *inter partes*, no existe un principio de *stare decisis*, los demandantes no enfrentan restricciones para acceder al tribunal y el tribunal no tiene el monopolio del control sobre sus expedientes. Por lo tanto, cientos (o miles) de casos sobre el mismo tema pueden llenar la mesa de entrada del tribunal, mientras que la legislatura no tiene ninguna obligación por derogar o modificar la norma que genera dichos reclamos.

¹ Ver C. NEAL TATE & TORBJORN VALLINDER, *THE GLOBAL EXPANSION OF JUDICIAL POWER* (1995); Ran Hirschl, *The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts*, 11 *ANNU. REV. POLIT. SCI.* 93 (2008).

Los sistemas híbridos restringidos plantean enormes desafíos para interpretar qué supone la judicialización de la política y su impacto dentro del escenario político partidario ya que puede existir una enorme cantidad de fallos contra el gobierno, sin necesariamente afectar sustancialmente los intereses de los Poderes Ejecutivos o Legislativos. Los sistemas híbridos restringidos provocan lo que llamamos “activismo por defecto”, una situación en la que los jueces se ven obligados a fallar constantemente en contra del gobierno sobre los mismos temas, independientemente de su proximidad ideológica con el gobierno de turno o de sus preferencias personales.

En este artículo analizamos el efecto de diseños híbridos restringidos en materia de control constitucional para el caso de Paraguay dado que es un país con baja polarización política pero con un fuerte activismo judicial debido al diseño institucional en materia de control constitucional. Paraguay es considerado comúnmente una democracia con partido hegemónico con líderes personalistas y con un estado de derecho relativamente débil². El Partido Colorado (Asociación Nacional Republicana, ANR) ha gobernado el país casi ininterrumpidamente desde 1948, con excepción del 2008 al 2013 cuando gobernó el partido Demócrata Cristiano de ahí que se considera un sistema de partido hegemónico u “osificado”³. La centralidad del Partido Colorado en la escena política partidaria se manifiesta en la baja polarización política al interior del país⁴ y en términos comparados dentro de la región. A pesar de la hegemonía del Partido Colorado, entre 1995 y el 2014, la Sala Constitucional de la Corte Suprema falló contra el Estado en el 70% de las acciones de inconstitucionalidad. Estos valores son de por sí elevados y sorprenden, aún más en el caso paraguayo dado que se caracteriza por ser un país con un fuerte control político sobre la justicia y de baja polarización tanto política como al interior del poder judicial⁵.

La segunda sección de este artículo analiza los principales aspectos de diseño institucional que caracterizan el control constitucional híbrido restringido y explora sus implicancias para las teorías tradicionales sobre el comportamiento judicial. En la tercera sección, primero se presentan las teorías clásicas de comportamiento judicial y luego se propone hipótesis alternativas para analizar el voto de los jueces bajo contextos como el de Paraguay. En la cuarta y quinta secciones, se presentan los resultados empíricos de la base de datos en donde primero se documenta el efecto de repetición de sentencias de la Sala Constitucional Paraguaya entre 1995 y 2015 y luego se testean las hipótesis relacionadas con el comportamiento judicial. En la sección sexta se presenta el análisis cualitativo de las principales 4 áreas en donde la Sala Constitucional concentró más del 80% de sus decisiones, y en la última sección se cierra con las conclusiones. En líneas generales, el análisis cuantitativo y cualitativo revelan, primero, que el elevado porcentaje de inconstitucionalidad se debe al efecto distorsionado que genera el modelo híbrido restringido de control

² Ver Tomás Dosek et al., *Paraguay 2022: Personalization within a Strong Party System*, 43 REVISTA DE CIENCIA POLÍTICA (SANTIAGO) 323 (2023).

³ *Id.*

⁴ Paraguay registra el nivel más bajo (valor 1) de polarización política de V-Dem entre 1995 y 2015.

⁵ Ver Santiago Basabe-Serrano, *Informal Institutions and Judicial Independence in Paraguay, 1954–2011*, 37 LAW & POLICY 350 (2015).

constitucional, segundo, que el comportamiento de los jueces se ve afectado por el diseño institucional demostrando un voto diferenciado frente a presidentes fuertes vis a vis congresos fuertes, y, tercero, el análisis cualitativo de las sentencias revela que la Sala Constitucional ejerce un rol de mediador en la judicialización de derechos más que de mediador en conflictos de separación de poderes.

2. Modelos de control constitucional y su efecto en el comportamiento judicial

El control constitucional es una de las áreas de investigación más relevantes para la *judicial politics* debido a sus implicaciones normativas para las democracias y su impacto en la judicialización de la política. En este artículo argumentamos que el diseño institucional del control constitucional tiene un impacto directo sobre el activismo judicial y sobre el rol de los jueces en los sistemas democráticos. Para ilustrar este punto, en esta sección analizamos cómo los distintos diseños institucionales afectan el comportamiento de los jueces y el papel de las cortes dentro del sistema de gobierno. En primer lugar, analizamos tres aspectos que hacen el diseño institucional en materia de control constitucional (grado de monopolio de adjudicación de control constitucional, el efecto de las sentencias de los jueces y el grado de control sobre los expedientes)⁶ en los modelos kelseniano⁷ y estadounidense. Segundo, analizamos un tipo particular de diseño institucional, el híbrido restringido, que combina elementos de ambos modelos y exploramos los posibles efectos que producen. La [Tabla 1](#) resume las principales características de los tres modelos.

Tabla 1. Tipos de revisión judicial

	Monopolio sobre la adjudicación constitucional	Efecto de las sentencias	Control de los expedientes
Centralizado	Sólo un tribunal (o sala)	<i>Erga omnes</i>	Con control de expedientes
Descentralizado	Todos los tribunales	<i>Inter partes</i> , pero con <i>stare decisis</i>	<i>Certiorari</i>
Híbrido Restringido	Sólo un tribunal (o sala)	<i>Inter partes</i> , sin <i>stare decisis</i>	Sin control de expedientes

⁶ Navia y Ríos-Figueroa desarrollan una tipología de modelos de adjudicación del control constitucional para los países de América Latina en donde identifican otros aspectos de diseño institucional a los que analizamos en nuestra tipología. Ver Navia, Patricio & Ríos-Figueroa, Julio, *The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America*, 38 *COMPARATIVE POLITICAL STUDIES* 189 (2005).

⁷ El modelo kelseniano que utilizamos en la tipología es una evolución del modelo original concebido por Kelsen ya que incorpora la protección de los derechos fundamentales en sede judicial, aspecto rechazado por Kelsen.

Monopolio sobre la adjudicación constitucional: En los sistemas centralizados, la revisión judicial está monopolizada por un tribunal especializado (como el Tribunal Constitucional alemán) o por un grupo específico de jueces dentro de la Corte Suprema (como la “Sala Cuarta” en Costa Rica). En ambos casos el poder se concentra en un reducido número de jueces constitucionales. En contraste, en los sistemas descentralizados, todos los jueces del sistema judicial tienen la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de una norma, por lo cual la carga de trabajo y la capacidad de influir en la formulación de políticas se distribuyen entre los tribunales inferiores. En estos países, la Corte Suprema interviene con menor frecuencia, generalmente cuando tiene competencia originaria o cuando los casos llegan por apelación. Las decisiones de la Corte crean precedentes vinculantes bajo el principio de *stare decisis*, resolviendo de manera efectiva las discrepancias en la interpretación constitucional entre los tribunales inferiores.

Efecto de las sentencias: En los sistemas centralizados de revisión judicial, las decisiones de los tribunales pueden tener efectos *erga omnes*, es decir, con una sola decisión pueden invalidar un acto gubernamental y extender sus efectos a toda la población cuyos derechos hayan sido (o puedan ser) vulnerados. En este tipo de diseño institucional, los jueces constitucionales se convierten en actores con poder de veto, influyendo tanto en las decisiones estratégicas del gobierno como en las de la oposición respecto a la impugnación de una norma. Cuando los conflictos políticos o partidarios se judicializan, los jueces adquieren un rol central en su resolución.

En los sistemas descentralizados, por otro lado, las decisiones judiciales tienen efectos *inter partes*, lo que significa que su alcance se limita a las partes involucradas en el caso, sin afectar a la población en general. Los tribunales inferiores no actúan como actores de veto a gran escala, ya que sus decisiones individuales no anulan legislación ni revierten la formulación de políticas de manera general. Por ello, cuando las decisiones tienen efecto *inter partes*, el poder de la revisión judicial se diluye, reduciendo los posibles conflictos entre los jueces y los otros poderes del Estado. Sin embargo, cuando en un sistema judicial las decisiones de la Corte crean un precedente vinculante para los tribunales inferiores, el efecto *inter partes* de las sentencias genera un impacto expansivo indirecto, ya que los jueces deben respetar la interpretación de la Corte. En este contexto, las disputas constitucionales adquieren mayor relevancia política y los jueces ganan protagonismo en la arena política.

Control de los expedientes: En los sistemas centralizados, los tribunales o salas constitucionales tienen la capacidad de controlar el volumen de expedientes que resuelven, y en algunos sistemas descentralizados, como en EE. UU., los jueces también pueden hacerlo mediante el auto de *certiorari*. Controlar el volumen de casos implica decidir cuántos casos se resolverán, sobre qué temas intervendrán los jueces y en qué momento se emitirá la decisión. Otorgar a los tribunales este poder les permite gestionar su agenda judicial de manera estratégica. Según Fontana⁸, cuando los

⁸ Ver David Fontana, *Docket Control and the Success of Constitutional Courts*, en *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW 624* (Tom Ginsburg & Rosalind Dixon eds., 2011).

tribunales tienen control total sobre los casos, los jueces pueden decidir cuándo emitir un fallo, situando la decisión en el momento más oportuno para intervenir (o no) en una cuestión. Además, cuando los jueces eligen qué casos escuchar, pueden enfocarse en aquellos que les permitan construir y mantener su legitimidad.

Por el contrario, cuando los jueces no controlan el volumen de expedientes, gran parte de su tiempo se destina a resolver casos similares que se repiten constantemente. En estos sistemas, los jueces pierden la capacidad de establecer su agenda y en gran medida son arrastrados a la arena política o a los debates que se judicializan en las sociedades. La literatura principalmente sostiene que, bajo la ausencia del control de agenda, los tribunales actúan principalmente como una institución de “aplicación de la ley”⁹ debido a la sobrecarga de trabajo y la naturaleza repetitiva de los casos. Las declaraciones de inconstitucionalidad no siempre representarían un costo político significativo para los jueces ni una amenaza contramayoritaria para la sociedad. Sin embargo, es importante mencionar que en algunos casos como el de Tribunal Constitucional de Chile en donde no controlan la agenda y el efecto de las decisiones son en su gran medida *inter partes*, la repetición de casos sobre un mismo tema tuvo un efecto expansivo sobre la arena política dejando atrás el rol de aplicadores de ley.¹⁰

El control constitucional híbrido restringido en Paraguay. La justicia constitucional en Paraguay tiene un diseño *híbrido restringido* porque se concentra dentro de una Sala de la Corte Suprema, pero los magistrados no controlan el volumen de expedientes a resolver y sus decisiones tienen un efecto *inter partes*. Bajo este contexto, la Sala es principalmente una institución de aplicación de la ley que revisa rutinariamente regulaciones burocráticas. A modo de ejemplo, entre 1995 y 2015, la Sala resolvió un total de 4.947 casos, de las cuales 4.517 (91%) fueron sentencias que repitieron decisiones sobre las cuales la Sala ya se había pronunciado anteriormente en casos similares. De las 4.517 sentencias repetidas, 3.561 de ellas se concentraron solamente en 4 casos, lo que sugiere que el diseño *híbrido restringido* de justicia constitucional en Paraguay promueve una dramática multiplicación de nuevos casos sobre temas ya resueltos. Si los aspectos de diseño institucional no son considerados, la excesiva litigiosidad de los ciudadanos y la gran cantidad de fallos adversos al gobierno pueden percibirse –erróneamente– como un aumento de la productividad del tribunal, o un preponderante rol en la judicialización de la política, o decisión contramayoritaria, o un indicador de independencia judicial.

En contexto *híbridos restringidos*, los jueces tienen menos capacidad para influir en la formulación de políticas y la revisión judicial se convierte en una transferencia de control de índole burocrático de los otros poderes a la justicia.¹¹ Este rol de controlador

⁹ Ver Tom S. Clark & Jeffrey K. Staton, *An Informational Model of Constitutional Jurisdiction*, 77 THE JOURNAL OF POLITICS 589 (2015).

¹⁰ Ver Sergio Verdugo, *How Can Judges Challenge Dictators and Get Away With It?*, 59:3 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 554 (2021); Victor Ferreres Comella, *The Consequences of Centralizing Constitutional Review in Special Court: Some Thoughts on Judicial Activism*, 82 TEX. L. REV. 1705 (2004).

¹¹ Ver Dawn M. Chutkow, *Jurisdiction Stripping: Litigation, Ideology, and Congressional Control of the Courts*, 70 THE JOURNAL OF POLITICS 1053 (2008).

burocrático de los tribunales se ve agravado en aquellos países, como en este caso, en donde existe una amplia mayoría del partido gobernante en el Congreso dado que los legisladores no tienen ningún incentivo para reformar aquellas leyes que fueron declaradas inconstitucionales.

3. El comportamiento judicial en contextos de control constitucional híbrido restringido

Los jueces, especialmente aquellos con capacidad de revisión judicial, son actores relevantes dentro del sistema político porque pueden afectar las políticas del gobierno y mediar la competencia política.¹² Existe una vasta literatura que examina los factores políticos que influyen en las decisiones de los jueces, dichos factores son sistematizados en tres modelos teóricos: el modelo legal, el modelo actitudinal y el modelo estratégico.

El modelo legal examina cómo la doctrina jurídica influye en las decisiones que toman los jueces, mientras que el modelo actitudinal analiza cómo las creencias y valores de los jueces afectan sus decisiones (lo que se conoce como “voto sincero”).¹³ El modelo estratégico cuestiona ambos supuestos debido a que no siempre la doctrina jurídica (modelo legal) o los valores de los jueces (modelo actitudinal) permiten explicar (y predecir) la decisión que toman los jueces. Por ejemplo, cuando jueces considerados liberales toman decisiones conservadoras.

El modelo estratégico, o de separación de poderes, ha captado la atención de quienes estudian los tribunales en las democracias en desarrollo porque incorporan principios de elección racional y la influencia de restricciones externas en el modelo de toma de decisiones.¹⁴ El principal supuesto de este modelo radica en que los jueces son actores políticos racionales que tienen preferencias y que persiguen objetivos a lo largo de su carrera. Debido a que los jueces son actores racionales con la capacidad de influir en la formulación de políticas (a través de la revisión judicial), no siempre la doctrina o sus valores explican el resultado de su voto. Este modelo sostiene, que bajo ciertos contextos políticos, los jueces estarían dispuestos a apartarse de sus creencias genuinas (es decir, del voto “sincero”) y, podrían votar de forma diferente a sus valores (es decir, votar “estratégicamente”).¹⁵ En el modelo estratégico el contexto político,

¹² Ver Martin Shapiro, *Political Jurisprudence*, 52 Ky. L.J. 294 (1964); Robert A Dahl, *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*, 6 JOURNAL OF PUBLIC LAW 279 (1957).

¹³ Ver James L. Gibson, *Judges' Role Orientations, Attitudes, and Decisions: An Interactive Model*, 72 AM. POL. SCI. REV. 911 (1978); RICHARD A. POSNER, *HOW JUDGES THINK* (2008); JEFFREY A. SEGAL & HAROLD J. SPAETH, *THE SUPREME COURT AND THE ATTITUDINAL MODEL REVISITED* (2002); S. Sidney Ulmer, *Social Background as an Indicator to the Votes of Supreme Court Justices in Criminal Cases: 1947-1956 Terms*, 17 AM. J. POL. SCI. 622 (1973).

¹⁴ Ver EPSTEIN, LEE & KNIGHT, JACK, *THE CHOICES JUSTICES MAKE* (1998).

¹⁵ Ver LAWRENCE BAUM, *THE PUZZLE OF JUDICIAL BEHAVIOR* (1997); EPSTEIN AND KNIGHT, *supra* nota 14; John A. Ferejohn & Barry R. Weingast, *A Positive Theory of Statutory Interpretation*, 12 INT'L REV. L. & ECON. 263 (1992); FORREST MALTZMAN, JAMES F. SPRIGGS & PAUL J. WAHLBECK, *CRAFTING LAW ON THE SUPREME COURT: THE COLLEAGUE GAME* (2000); Rafael Gely & Pablo T. Spiller, *A Rational Choice Theory of Supreme Court Statutory Decisions with Applications to the State Farm and Grove City Cases*, J.L. ECON. & ORG. (1990); Paul J. Wahlbeck, James F. Spriggs & Forrest Maltzman, *Marshalling the Court: Bargaining and Accommodation on the United States Supreme Court*, 42 AM. J. POL. SCI. 294 (1998).

como por ejemplo, la influencia de la opinión pública, de los otros jueces de su tribunal y/o de las otras ramas del gobierno, tiene un poder explicativo importante, ya que sería el disparador para que los jueces no voten de forma sincera¹⁶.

En los estudios comparados sobre política judicial, especialmente aquellos en democracias en consolidación, los supuestos subyacentes de los modelos fueron adaptados para poder ser aplicados. En primer lugar, los estudios sobre las Cortes en las nuevas democracias han demostrado que los Poderes Ejecutivos son actores relevantes para explicar el voto de los jueces debido a que tienen capacidad de control durante el proceso de toma de decisiones de los jueces.¹⁷ En segundo lugar, la evidencia empírica revela que los Poderes Judiciales de las nuevas democracias a menudo son vulnerables al contexto político que los rodea y a los intereses y/o presiones de los políticos.¹⁸ La historia ha demostrado, por ejemplo, que magistrados de Cortes Supremas latinoamericanas han permanecido en sus cargos menos años que lo que permanece un legislador en el Congreso. Asimismo, otros estudios revelan que en muchos países las purgas en los altos tribunales eran una práctica común entre los políticos para lograr el control de los jueces.¹⁹ El supuesto subyacente radica en que en las nuevas democracias, con contextos inestables, los magistrados votarían de forma estratégica y no sincera para eludir las posibles represalias de los políticos.²⁰ Las principales hipótesis políticas que condicionarían el comportamiento de los jueces están relacionadas con: el grado de apoyo del Congreso al presidente y la aprobación presidencial.

¹⁶ Por ejemplo, ver Tom S. Clark, *The Separation of Powers, Court Curbing, and Judicial Legitimacy*, 53 AM. J. POL. SCI. 971 (2009); MALTZMAN, SPRIGGS & WAHLBECK, *supra* nota 15; JEFFREY K. STATON, JUDICIAL POWER AND STRATEGIC COMMUNICATION IN MEXICO (2010).

¹⁷ Ver REBECCA BILL CHAVEZ, THE RULE OF LAW IN NASCENT DEMOCRACIES: JUDICIAL POLITICS IN ARGENTINA (2004); Anibal Pérez-Liñán & Andrea Castagnola, *Presidential Control of High Courts in Latin America: A Long-Term View (1904–2006)*, 1 JOURNAL OF POLITICS IN LATIN AMERICA 87 (2009); J. Mark Ramseyer & Eric B. Rasmusen, *Why Are Japanese Judges So Conservative in Politically Charged Cases?*, 95 AM. POLIT. SCI. REV. 331 (2001); Julio Ríos-Figueroa, *Fragmentation of Power and the Emergence of an Effective Judiciary in Mexico, 1994–2002*, 49 LAT. AM. POLIT. SOC. 31 (2007); Juan Carlos Rodríguez-Raga, *Strategic Deference in the Colombian Constitutional Court, 1992–2006*, en COURTS IN LATIN AMERICA 81 (Gretchen Helmke & Julio Ríos-Figueroa eds., 2011); Joel G. Verner, *The Independence of Supreme Courts in Latin America: A Review of the Literature*, 16 JOURNAL OF LATIN AMERICAN STUDIES 463 (1984); Jennifer Widner & Daniel Scher, *Building Judicial Independence in Semi-Democracies: Uganda and Zimbabwe*, en RULE BY LAW: THE POLITICS OF COURTS IN AUTHORITARIAN REGIMES 235 (Tamir Moustafa & Tom Ginsburg eds., 2008).

¹⁸ Por ejemplo, ver TOM GINSBURG, JUDICIAL REVIEWS IN NEW DEMOCRACIES: CONSTITUTIONAL COURTS IN ASIAN CASES (2003); RULE BY LAW: THE POLITICS OF COURTS IN AUTHORITARIAN REGIMES (Tom Ginsburg & Tamir Moustafa eds., 2008); COURTS IN LATIN AMERICA (Gretchen Helmke & Julio Ríos-Figueroa eds., 2011); ALEXEI TROCHEV, JUDGING RUSSIA: THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN RUSSIAN POLITICS 1990–2006 (2008); PETER VONDOEPP, JUDICIAL POLITICS IN NEW DEMOCRACIES: CASES FROM SOUTHERN AFRICA (2009).

¹⁹ Ver Santiago Basabe-Serrano & John Polga-Hecimovich, *Legislative Coalitions and Judicial Turnover under Political Uncertainty: The Case of Ecuador*, 66 POLITICAL RESEARCH QUARTERLY 154 (2013); ANDREA CASTAGNOLA, MANIPULATING COURTS IN NEW DEMOCRACIES: FORCING JUDGES OFF THE BENCH IN ARGENTINA (2018); Pérez-Liñán & Castagnola, *supra* nota 17; Anibal Pérez-Liñán & Andrea Castagnola, *Judicial Instability and Endogenous Constitutional Change: Lessons from Latin America*, 46 BRITISH J. POL. SCI. 395 (2016).

²⁰ Ver CHAVEZ, *supra* nota 17; GRETCHEN HELMKE, COURTS UNDER CONSTRAINTS: JUDGES, GENERALS, AND PRESIDENTS IN ARGENTINA (2005); Matias Iaryczower, Pablo T. Spiller & Mariano Tommasi, *Judicial Independence in Unstable Environments, Argentina 1935–1998*, 46 AM. J. POL. SCI. 699 (2002); RÍOS-FIGUEROA, *supra* nota 17; RODRÍGUEZ-RAGA, *supra* nota 17.

Apoyo del Congreso al presidente. El grado de apoyo del Congreso al presidente se puede medir en función de la cantidad de legisladores con los que cuenta en el recinto. En contextos de hegemonía partidaria, como es el caso de Paraguay, es menos probable que los jueces cuestionen las decisiones de los líderes, ya que pueden sufrir represalias por hacerlo.²¹ Los gobiernos que cuentan con mayorías en el Congreso para destituir a jueces hostiles tienen más probabilidades de recibir fallos favorables de la Corte. Sin embargo, en contextos de fragmentación política, el presidente no cuenta con apoyo para movilizar legisladores que puedan enjuiciar a jueces hostiles o anular decisiones judiciales con nueva legislación. Bajo este contexto, la falta de apoyo al presidente por parte del Congreso aumentaría la probabilidad que los jueces fallen contra los intereses del gobierno.

Aprobación presidencial. Dependiendo del nivel de aprobación presidencial dentro de la sociedad, los jueces votarían o no en contra de ellos. Según Helmke,²² durante los últimos meses de una administración, los presidentes suelen tener niveles más bajos de apoyo, por ende, es probable que los jueces aumenten la cantidad de fallos adversos al gobierno saliente. En este caso, las declaratorias de inconstitucionalidad indican un comportamiento de voto estratégico más que un comportamiento sincero. Al fallar contra los intereses de los líderes actuales, los jueces señalan el apoyo futuro a los líderes entrantes. La teoría de la defección estratégica funciona perfectamente para el caso argentino, pero no está necesariamente presente en otros países de la región como México.²³

El voto de los jueces en contextos institucionales híbridos restringidos. Si bien la literatura sostiene que los jueces son vulnerables a sufrir represalias cuando fallan contra el gobierno, este supuesto es difícil de sostener en aquellos países que cuentan con una débil capacidad de control constitucional. Paraguay es un buen ejemplo de este escenario ya que el control constitucional se concentra en una Sala de la Corte Suprema, los magistrados no tienen control sobre los expedientes y sus fallos tienen efecto *inter partes*. Esta combinación de aspectos institucionales, tanto de modelos centralizados como descentralizados, reduce los potenciales costos para los jueces de fallar contra el gobierno.

En primer lugar, debido a que los magistrados deben resolver todos los casos que llegan, no hacen un uso estratégico de los expedientes ni tienen control sobre su agenda. En segundo lugar, el efecto *inter partes* de la decisión de la Sala se reduce al ámbito de lo individual sin provocar un efecto expansivo indirecto a toda la población.

²¹ Ver CHAVEZ, *supra* nota 17; John Ferejohn, Frances Rosenbluth & Charles R. Shipan, *Comparative Judicial Politics*, en *THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE POLITICS* 727 (Carles Boix & Susan C. Stokes eds., 2009); Iaryczower, Spiller, and Tommasi, *supra* nota 20; Ríos-Figueroa, *supra* nota 17.

²² Ver HELMKE, *supra* nota 20.

²³ En el caso de Colombia, se encuentra que la Corte Constitucional tiende a ser más deferente con los ejecutivos al inicio del mandato que en la etapa final, como en Argentina, pero se concluye que en general la Corte sigue un patrón de deferencia estratégica *Id.*; Rodríguez-Raga, *supra* nota 17.

Asimismo, en Paraguay, el Congreso y el presidente no se encuentran obligados a revisar aquellas normas que fueron declaradas inconstitucionales por la Sala. Consecuentemente, la Sala solo puede declarar la “inaplicabilidad” de una norma y no la inconstitucionalidad de esta.

Dado el diseño híbrido de control constitucional: ¿el comportamiento judicial se verá condicionado por las variables políticas que afectan tradicionalmente el voto de los jueces? En este caso no es fácilmente predecible cuál sería el efecto neto del grado de concentración de poder en el congreso o del presidente sobre el voto de los jueces. Por un lado, la interpretación clásica de la literatura, es decir sin considerar el diseño de control constitucional, sostiene que en contextos de hegemonía legislativa o de presidentes fuertes es esperable encontrar un número reducido de fallos contrarios al gobierno debido a que los jueces temen sufrir represalias. Por otro lado, cuando analizamos el voto de los jueces en contextos de diseño institucional híbrido restringido, no está claro, *a priori*, si las predicciones clásicas de la literatura se sostienen. Debido a que en este contexto la decisión de los jueces sólo afecta a las partes involucradas, el presidente y el Congreso no interpretan dichas declaratorias de inconstitucionalidad como una amenaza a sus intereses o política pública. Si no existe un costo político para los jueces, las sentencias inconstitucionales podrían aumentar, más aún, cuando los Congresos con amplias mayorías no tienen incentivos para aprobar “buenas normas”.

El efecto neto de la hegemonía partidaria o el poder del presidente sobre el comportamiento judicial genera dos hipótesis contrarias. En primer lugar, la hipótesis clásica predice que bajo hegemonía partidaria o presidentes poderosos se reduce la probabilidad de que los jueces revoquen una norma (es decir, el modelo estratégico). En segundo lugar, la hipótesis alternativa de diseños híbridos restringidos sostiene que bajo contextos de hegemonía del poder legislativo y de popularidad presidencial puede aumentar la probabilidad que los jueces anulen las “malas normas” emanadas por el Congreso dado que no serán castigados por dichas decisiones (es decir, el modelo legal).

4. El activismo judicial por defecto en Paraguay

Paraguay es tradicionalmente considerado un país con sistema de partido hegemónico. La preponderancia del Partido Colorado, centrado en líderes personalistas, ha condicionado la aparición de un sistema de competencia partidaria y, por tanto, ha impedido la aparición de una polarización significativa en la sociedad.²⁴ La fuerte concentración del poder político en torno a figuras personalistas ha facilitado, en parte, el control prolongado sobre la Corte Suprema.²⁵ Investigadores como Basabe-Serrano²⁶ han demostrado que las prácticas informales de cooptación y corrupción dentro del Poder Judicial, establecidas durante el régimen militar y aún vigentes, han obstaculizado el desarrollo de una justicia independiente. A primera vista, la combinación de concentración de poder y cooptación judicial sugiere que los jueces

²⁴ Ver Dosek et al., *supra* nota 2.

²⁵ Ver Pérez-Liñán & Castagnola, *supra* nota 17.

²⁶ Ver Basabe-Serrano, *supra* nota 5.

en Paraguay serían leales al gobierno y, por lo tanto, reacios a emitir fallos en contra de los intereses políticos. Sin embargo, la evidencia que se presenta a continuación desafía estas expectativas y muestra un escenario que contrasta con lo que predice la literatura clásica sobre el tema.

Para analizar el efecto del control constitucional híbrido restringido construimos una base de datos original²⁷ que recopila sentencias de la Sala Constitucional emitidas entre 1995 y 2015 sobre Decretos, Leyes y Decretos Leyes.²⁸ Durante este período de 20 años, la Sala declaró la inconstitucionalidad en promedio el 70% de los casos (ver **Figura 1**, línea punteada). Las presidencias de Luis González Macchi (2002) y Federico Franco (2012-2013) se destacan como las administraciones de mayor conflictividad para todo

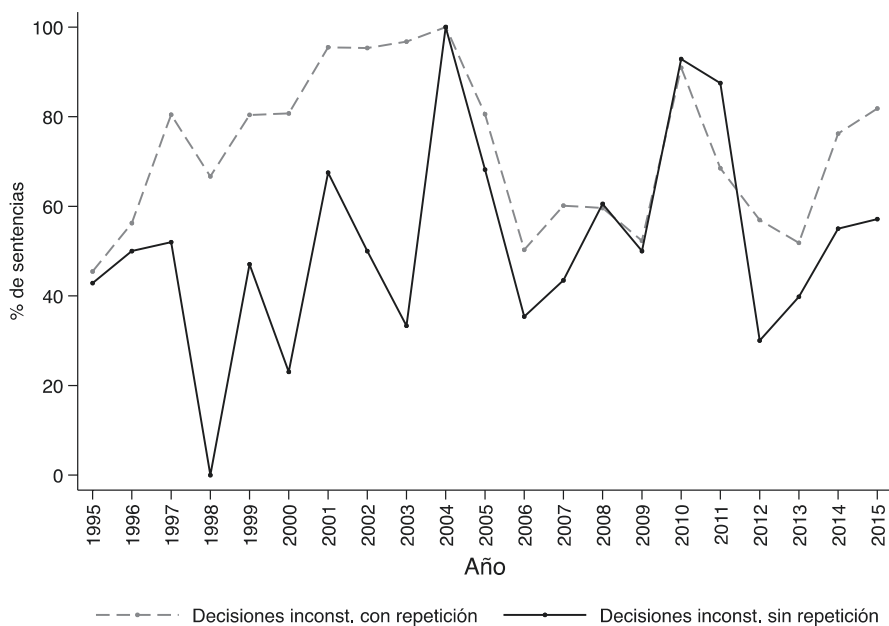


Figura 1: Porcentaje de sentencias inconstitucionales con y sin repetición

Nota: la línea punteada registra el porcentaje total de sentencias inconstitucionales por año incluyendo aquellas que repiten decisiones pasadas mientras que la línea continua registra el porcentaje de sentencias inconstitucionales originales, sin repetición.

²⁷ Un equipo de investigación del Instituto Desarrollo de Paraguay fue el encargado de codificar las decisiones de la Sala Constitucional que aparecieron en el sitio web de la Corte Suprema de Justicia (<http://www.csj.gov.py/jurisprudencia/>). El equipo de investigación trabajó de marzo a diciembre de 2017 para realizar el trabajo. Durante 2021 se trabajó con otro equipo de investigación para la agrupación de los casos en función de la familia de casos a las que pertenecen, agradecemos a Shirley Franco y Gabriela Bonzi por dicha asistencia.

²⁸ Las acciones contra el Ejecutivo y el Legislativo representan el nivel más alto de confrontación política que la Corte puede tener con los demás poderes del gobierno. Entre 1995 y 2015 la Sala Constitucional resolvió un total de 14.744 acciones de las cuales 4.946 (34%) de ellas impugnaron un decreto y/o una ley, el resto de los casos fueron acciones contra una resolución ministerial y/o autoridades locales.

el período, concentrando el 66% del total de sentencias inconstitucionales. Este promedio de inconstitucionalidad en Paraguay es superior al promedio registrado en los países de la región. Por ejemplo, en Costa Rica²⁹, entre 1990 y 2015, la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad en el 47% de los casos. En Colombia, entre 1992 y 2006, la Corte Constitucional lo hizo en el 38% de los casos.³⁰ En Argentina, entre 1935 y 1998, la Corte Suprema falló en contra de una norma en el 37% de los casos,³¹ mientras que México, entre 2000 y 2011, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad en el 18% de las Controversias Constitucionales y el 24% de las Acciones Constitucionales³².

Considerando que Paraguay tiene un diseño híbrido restringido en materia de control constitucional, el alto porcentaje de inconstitucionalidad encontrado abre el interrogante respecto a qué proporción de fallos inconstitucionales fueron, efectivamente, sobre casos únicos (sin repetición) y qué proporción sobre casos repetidos. Para capturar este efecto, creamos una variable denominada *familia de casos*, que agrupa todas las sentencias relacionadas con un mismo caso tipo (ver Anexo metodológico). Del total de 4.947 sentencias de la base de datos, identificamos 430 familias de casos, de las cuales 261 corresponden a casos únicos (sin repetición), mientras que las 169 familias restantes comprenden múltiples sentencias.³³ Las 169 familias de casos concentran un total de 4.517 sentencias, es decir que el 91% del total de las decisiones de la Sala repiten decisiones tomadas anteriormente. Sin embargo, el efecto de repetición de sentencias es aún más pronunciado dado que las sentencias repetidas no se distribuyen equilibradamente entre las 169 familias. Solamente 4 familias de casos concentran un total de 3.561 sentencias, es decir que el 72% del total de las decisiones entre 1994 y 2015 no son originales (ver [Figura 2](#)).

El efecto *inter partes* de las decisiones de la Sala, sumado a la falta de autonomía en el control de los expedientes, explica el creciente volumen de casos al interior de la Sala. En promedio, los jueces se pronunciaron anualmente sobre 236 casos, sin embargo, sólo 20 de ellos fueron sentencias originales o únicas. Si bien la disparidad entre la cantidad de decisiones originales versus las totales varía a lo largo del período (por ejemplo, en 2002 sólo 8 de las 793 sentencias fueron originales), el 78% de las sentencias anuales fueron, en promedio, sentencias que reiteraron decisiones anteriores (ver [Figura 3](#)).

El efecto distorsivo de sentencias repetidas se puede observar también en la [Figura 1](#), y se encuentra representado por el espacio que separa la línea punteada (que registra el total de sentencias de inconstitucionalidad con repetición) de la línea continua (que registra la primera sentencia inconstitucional para cada grupo familiar). Al corregir

²⁹ Ver CONSEJO NACIONAL DE RECTORES, PROGRAMA ESTADO DE LA NACIÓN. SEGUNDO INFORME ESTADO DE LA JUSTICIA (2ª ed. 2017).

³⁰ Ver Rodríguez-Raga, *supra* nota 17.

³¹ Ver JORGE O. BERCHOLC, LA INDEPENDENCIA DE LA CORTE SUPREMA TRAVES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: RESPECTO DE LOS OTROS PODERES POLÍTICOS DEL ESTADO (1935-1998) (2004).

³² Ver ANDREA CASTAGNOLA & SAÚL LÓPEZ NORIEGA, JUDICIAL POLITICS IN MEXICO: THE SUPREME COURT AND THE TRANSITION TO DEMOCRACY (2017).

³³ Para obtener más información sobre la metodología desarrollada, consultar el anexo de este trabajo y Andrea Castagnola *et al.*, *Judicial Activism: A Reactive Form of Compensatory Justice in Paraguay*, en JUDICIAL ACTIVISM IN COMPARATIVE PERSPECTIVE (Lori Hausegger & Raul Sanchez Urribarri eds., 2024).

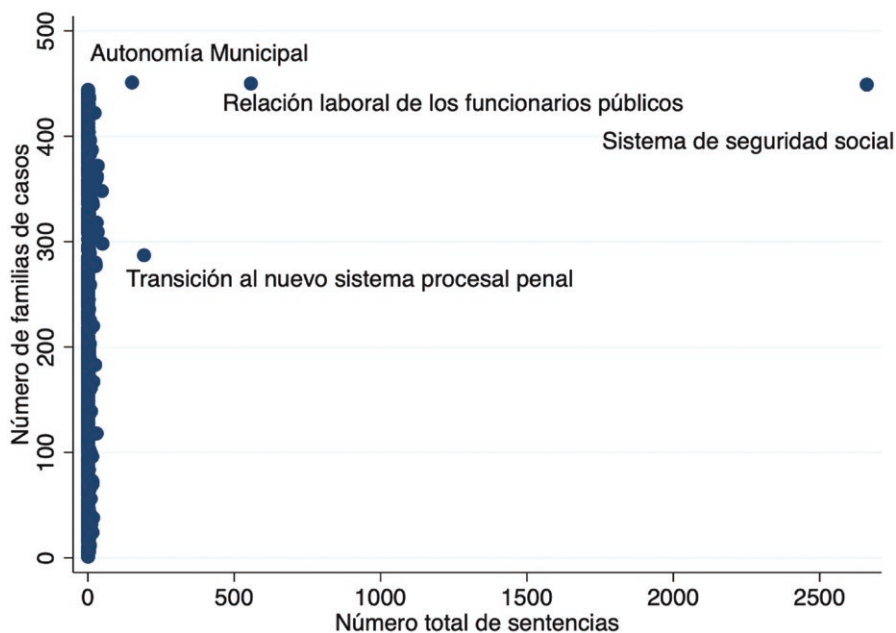


Figura 2: Concentración de las decisiones de la Sala por familia de casos

Nota: Cada punto del gráfico corresponde a una familia de casos, se familia con una única sentencia o familia con múltiples sentencias. El número promedio de casos dentro de este grupo de familias es 8 (excluyendo los 4 grupos familiares que concentran el 71% de las decisiones de la Sala).

por el efecto de repetición, el porcentaje de inconstitucionalidad promedio de la Sala se reduce del 70% al 46% para el período estudiado; alcanzando así los niveles promedio de las otras Cortes de la región. La dramática concentración de expedientes plantea una multiplicidad de interrogantes que van desde cómo eficientizar el trabajo de los magistrados hasta cómo analizar el fenómeno de la judicialización de la política y la dinámica de movilización legal.

5. Justicia constitucional en Paraguay entre 1995 y 2015

¿En países con control constitucional híbrido restringido, el contexto político partidario afecta el voto de los jueces? Para responder dicho interrogante utilizamos nuestra base de datos para realizar un análisis multivariado. Los modelos testean las principales hipótesis identificadas en la literatura, así como también hipótesis alternativas que podrían estar condicionando el voto de los jueces de la Sala. A diferencia de los modelos econométricos tradicionales de comportamiento judicial, en este caso utilizamos la variable familia de casos para controlar el efecto de repetición de sentencias dentro de nuestra muestra de casos. La unidad de análisis es el voto de la Sala para cada caso, generando un total de 4.947 observaciones.³⁴ La variable dependiente, el

³⁴ Se excluyeron 6 casos que fueron decididos en el pleno de la Corte.

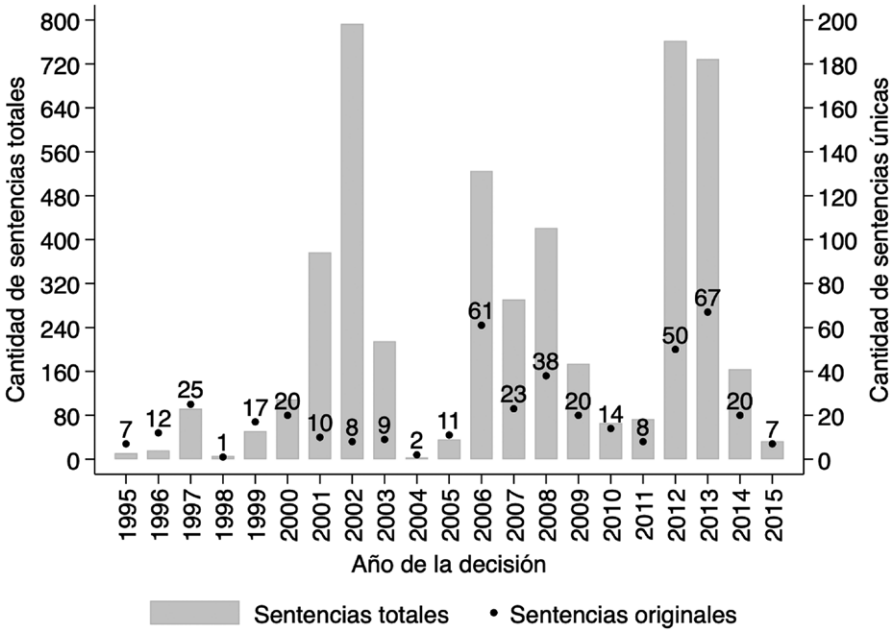


Figura 3: Cantidad anual de sentencias totales vs. únicas

voto de los magistrados, captura si la norma fue declarada constitucional (valor 0) o inconstitucional (valor 1) ya sea en todos o algunos de los artículos impugnados. A continuación, presentamos las variables y la estimación de los modelos junto con sus resultados.

Variables

Apoyo del Congreso: Esta variable captura el efecto del apoyo en el Congreso medido con la cantidad de escaños pertenecientes al partido del presidente y, sus aliados, en casos de coalición legislativa. Se espera que cuanto mayor sea el apoyo del Congreso al presidente, mayor será el consenso al interior del partido o de la coalición legislativa, y, por lo tanto, será menos probable que la Sala falle en contra del gobierno. Con el fin de testear si existe –o no– un efecto condicional entre el año de la norma que está en disputa y el apoyo del Congreso, incluimos una variable interacción para medir dicho efecto.

Aprobación presidencial: Respecto a la segunda hipótesis, esperamos encontrar que, a mayor aprobación presidencial, menor probabilidad de que la Sala tome decisiones adversas. También testeamos si existe un comportamiento estratégico por parte de los magistrados al momento de fallar contra una norma del gobierno actual con fuerte aprobación, para lo cual incorporamos una interacción entre el grado de aprobación presidencial y si la norma proviene de la administración actual. Calculamos el grado

de aprobación o popularidad presidencial utilizando una combinación de datos mensuales provenientes de 12 encuestas entre los años 1995 y 2015 (ATISNEAD, CIMADESEMP, COIN, FIRST, GEO, IBOPE-CIES, ICA, LAPOP, Latinobarómetro, MORI, MR, y ServiciosDigitales).³⁵ Para los años en donde los datos no se encontraban disponibles, utilizamos los datos existentes para estimar una función latente de la popularidad al momento en que la sala decidió el caso.

También incluimos otro conjunto de hipótesis y variables de control para dar cuenta de la existencia de otros factores que podrían estar afectando el comportamiento judicial más allá del apoyo del Congreso y popularidad presidencial:

Gobierno actual: utilizamos una variable dicotómica para capturar si la norma impugnada (decreto o ley) por la Sala fue aprobada durante el gobierno de turno o durante gobiernos pasados. Se espera que la Sala sea más cautelosa de invalidar normas contemporáneas, que de gobiernos pasados.³⁶ En general, el 42% de los casos cuestionan una norma promulgada por el gobierno actual, mientras que el 58% una norma de gobiernos pasados.

Tipo de norma: captura si la acción impugna un decreto, una ley o ambos simultáneamente. Utilizamos dos variables dicotómicas, siendo decreto la categoría de referencia para ambas.

Familia de casos: agrupa los casos que pertenecen al mismo grupo familiar. Esta variable nos permite captar el efecto repetición y nos permite controlar el precedente.

Período 1995-2004: debido al cambio drástico en la votación de los magistrados de la Sala a partir de 2005, utilizamos una variable para capturar este efecto.

Antigüedad de la norma: en este caso medimos el número de años transcurridos desde que se aprobó una norma hasta el año en que es cuestionada. La variable oscila entre 0 y 106 años. El supuesto es que el costo político para los jueces por invalidar una norma es indirectamente proporcional a los años transcurridos desde su aprobación.

Demandante: incluimos cuatro variables dicotómicas para identificar los actores que presentan una acción: individuos (es la categoría de referencia), empresas, ONG, funcionarios públicos, gobiernos locales y otros (una categoría residual que incluye algunas acciones iniciadas por el ejecutivo, el congreso, y empresas públicas).

³⁵ Los valores del indicador fueron tratados como una serie mensual (con muchos valores faltantes) y estimados como una función latente compuesta por: (1) una variable dicotómica para cada gobierno, (2) una función cuadrática para el número de meses terminados para cada presidente, y (3) la tasa de aprobación estimada por el Proyecto de Aprobación Ejecutiva (<http://www.executiveapproval.org>). Esta estrategia de estimación tiene dos ventajas. En primer lugar, sigue la tendencia de la función latente estimada por el Proyecto de Aprobación Ejecutiva ($r = 0,84$) y, en segundo lugar, se asemeja a los niveles de aprobación informados en las encuestas originales. La tasa de aprobación presidencial varía entre el 7,7% y el 77,9%.

³⁶ En aquellos casos en donde se cuestiona más de una norma, capturamos el efecto de la norma más reciente. Si un presidente deja el cargo antes del final de su mandato (como Cubas y Lugo), codificamos la administración entrante como una nueva (González Macchi y Franco).

Estimación del modelo

El efecto *inter partes* de las decisiones de la Sala crea un problema de estimación porque viola el principio de independencia de las observaciones ya que el 91% de las decisiones de la Sala son decisiones que se refieren a un mismo tipo de caso, es decir que la gran mayoría de las observaciones no serían independientes una de otras. Para abordar este problema, utilizamos regresiones logísticas multinivel con efectos mixtos utilizando la variable *familia de casos* como nivel. Esta estrategia de control por los casos repetidos permite suponer que la probabilidad latente que la Sala declare inconstitucional una norma sería similar entre los casos dentro del mismo grupo familiar. Es decir, que la probabilidad de inconstitucionalidad aumenta al interior de cada familia de casos pero no entre familias de casos diferentes. La probabilidad latente tiene una varianza aleatoria y se distribuye de forma normal. La [Tabla 3](#) presenta los resultados de tres regresiones logísticas. El Modelo 2.1 presenta los resultados de las decisiones para las 430 familias de casos, el Modelo 2.2 para las decisiones de las 4 familias de casos que más se repiten (aquellas identificadas en la [Tabla 2](#)) y el Modelo 2.3 para las decisiones de las 426 familias de casos restantes. La estimación escalonada permite testear si los magistrados votan de forma diferente dependiendo de si un caso ha sido resuelto de forma reiterada o no.

Los resultados de la [Tabla 2](#) indican que los magistrados se comportan de manera diferente cuando se pronuncian sobre casos que se repiten de forma recurrente (Modelo 2.2) de casos que se repiten de forma esporádica (Modelo 2.3). La estrategia metodológica adoptada ha permitido identificar este hallazgo.³⁷

Control constitucional burocrático (Modelo 2.2). Para casos de repetición recurrente, la Sala ha legitimado la normativa de presidentes poderosos, pero no la de Congresos fuertes. Por un lado, los coeficientes de aprobación presidencial y el efecto de interacción³⁸ son estadísticamente significativos lo que sugiere que los magistrados constitucionales han apoyado los decretos de presidentes populares que están en función, pero no de aquellos que ya no están en el gobierno. Por otro lado, los coeficientes para apoyo del Congreso y su interacción revelan que, contrariamente a las expectativas teóricas, la Sala ha desafiado leyes contemporáneas de Congresos fuertes, pero no leyes promulgadas por otros gobiernos.

El comportamiento diferenciado de la Sala entre el Presidente y el Congreso revela que los magistrados tienen incentivos disímiles según el autor de la norma en cuestión. En lo que respecta a decretos presidenciales, observamos una Sala que defiende normas de presidentes populares. Este resultado indica un comportamiento estratégico de la Sala en donde los magistrados tienen incentivos políticos claros: no confrontar a presidentes fuertes mediante fallos hostiles. Ser deferente con los presidentes populares tiene consecuencias directas para las relaciones entre el ejecutivo y la corte, ya que reducirían los posibles frentes de conflicto.

³⁷ Los resultados del Modelo 2.1 (todas las familias de casos) son similares a los resultados del Modelo 2.2 (las 4 familias de casos más repetidas).

³⁸ Utilizamos el comando *Lincom* para estimar el efecto de los coeficientes de las interacciones.

Tabla 2: Regresión multinivel con efectos mixtos para sentencias de la Sala Constitucional en Paraguay

	Modelo 2.1	Modelo 2.2	Modelo 2.3
<i>Política partidaria</i>			
Aprobación presidencial	0.0231*** (0.003)	0.0318*** (0.004)	-0.00819 (0.007)
Apoyo del Congreso	-0.005 (0.003)	-0.001 (0.003)	-0.0185** (0.007)
Gobierno actual	1.015 (1.070)	0.874 (1.311)	0.318 (1.878)
Actual* Pres. Aprobación	-0.073*** (0.015)	-0.100*** (0.017)	0.048 (0.029)
Actual* Cong. Aprobación	0.055** (0.017)	0.073*** (0.021)	-0.00564 (0.03)
<i>Tipo de norma</i>			
Ley (Congreso)	1.051 (0.604)	-	1.129 (0.586)
Ley y Decreto	2.086*** (0.610)	1.078*** (0.139)	0.451 (0.691)
Familia de casos	0.0003* (0.000)	0.0002 (0.000)	0.00446 (0.018)
Periodo: 1995-2004	1.304*** (0.278)	1.004** (0.347)	0.732 (0.476)
t	-0.0102 (0.013)	-0.0135 (0.023)	-0.00885 (0.015)
<i>Perfil del demandante</i>			
Empresas	0.850* (0.379)	0.425 (1.255)	1.132** (0.396)
ONG	-1.552*** (0.397)	-2.770*** (0.643)	-0.192 (0.571)
Funcionarios públicos	-0.318 (0.230)	-0.817** (0.267)	1.227** (0.443)
Gobiernos locales	-1.073*** (0.268)	-1.011*** (0.280)	-1.484 (0.833)
Otros	0.0921 (0.666)	-0.184 (0.821)	0.0656 (1.049)
Constante	-2.924*** (0.620)	-0.23 (0.707)	-0.819 (0.758)
Constante aleatoria	20.69*** (4.947)	1.284 (1.202)	14.08*** (3.357)
Número de observaciones	4947	3561	1386

Nota: *p<0.05, **p<0.01. Errores estándar entre paréntesis. El Modelo 2.1 contiene las decisiones de todos los casos, es decir de las 430 familias de casos, el Modelo 2.2 las decisiones correspondientes a las 4 familias de casos más repetidos y el Modelo 2.3 todas las decisiones restantes que corresponden a las 426 familias de casos.

En lo que respecta a leyes de Congreso, observamos una Sala que, paradójicamente, estaría dispuesta a confrontar normas de Congresos que cuentan con coaliciones fuertes. Como sugiere la literatura, cuando hay menos fragmentación, o en el caso de Paraguay menos competencia entre las facciones del partido en el Congreso,

Tabla 3: Familia de casos más frecuentes resueltos por la Sala Constitucional (1995-2015)

Familias de casos	Número de casos	% sentencias inconstitucionales
Sistema de seguridad social	2661	84%
Relación laboral de los funcionarios públicos con el Estado	557	31%
Transición al nuevo Sistema Procesal Penal	192	100%
Autonomía municipal	151	72%

no es esperable encontrar este comportamiento ya que los magistrados podrían sufrir represalias por sus fallos hostiles. ¿Cómo podemos explicar esta conclusión contraintuitiva? ¿Son estas confrontaciones un indicador de un mayor grado de independencia judicial? Dado el diseño híbrido restringido de control constitucional, la inconstitucionalidad no necesariamente representa altos niveles de independencia de la Sala ni una voluntad de los jueces por enfrentarse con los políticos, sino más bien una forma de corregir determinados aspectos de leyes defectuosas. No todas las leyes declaradas recurrentemente inconstitucionales han sido excluidas de la legislación del país. Cuando la Sala recibe casos relacionados a leyes con problemas de legalidad, los jueces tienen incentivos legales para dictar sentencias inconstitucionales ya que sería difícil defender esas normas.

Control Constitucional sin repetición (Modelo 2.3). Al decidir sobre casos con un bajo nivel de repetición, la Sala no sigue el mismo patrón de comportamiento observado en la situación anterior ya que ninguno de los términos de interacción es significativo. De hecho, los coeficientes para empresas privadas y funcionarios públicos son estadísticamente significativos, lo que sugiere que la Sala falla a favor de esos demandantes frente a los individuos. Cuando los jueces resuelven casos con un bajo nivel de repetición, el efecto de sus decisiones no afectaría los intereses del presidente o del Congreso sino solo de las partes involucradas en el caso. Mientras que cuando los jueces resuelven casos que se presentan de forma recurrente dentro de la Sala, la repetición de la decisión termina generando un efecto expansivo indirecto siempre y cuando las partes afectadas recurran a la justicia. El diseño institucional híbrido restringido habilita a que la Sala pueda cumplir con sus incentivos legales para desafiar aquellas normas inconstitucionales y proveer la reparación necesaria a la parte involucrada.

En general, los diseños híbridos restringidos en contextos como el de Paraguay crean un patrón interesante de activismo judicial por *default* para el cumplimiento burocrático de la Constitución. Cuando hay grandes mayorías en el Congreso y el efecto de los fallos de la Sala es *inter partes*, los legisladores no tienen fuertes incentivos para emitir normas constitucionales (“buenas normas”) ya que si se cuestiona una norma defectuosa el efecto estaría limitado a las partes involucradas en el caso. Los fallos inconstitucionales no necesariamente imponen una amenaza ni para los legisladores ni para los jueces.

Para el Congreso, el efecto *inter partes* no genera un impacto porque los legisladores no están obligados a modificar aquellas partes de las normas que fueron declaradas inconstitucionales. Mientras que, para los magistrados, el efecto *inter partes* reduce los costos de impugnar una norma, y especialmente en un contexto en el que hay grandes mayorías en las que es fácil aprobar nuevas leyes (como en el sistema de pensiones y jubilaciones, en el que nuevas y viejas leyes pueden ser aprobadas nuevamente). Sin embargo, los jueces no replicarían este comportamiento desafiante cuando se enfrentan a presidentes poderosos, pero sí a presidentes con baja popularidad.

6. La judicialización de los derechos y la política en Paraguay

El diseño institucional híbrido restringido explica en gran medida la multiplicidad de casos que llegan a la Sala y la ausencia de una polarización política explica la baja conflictividad con la que los políticos perciben los fallos de la corte que son adversos a los intereses de los políticos. Sumado a este contexto, es importante mencionar que, a diferencia de otros países en contexto de baja competencia política, en este caso el grupo de casos que son sistemáticamente desafiados por la Sala no representan una amenaza al régimen o al presidente como podría ocurrir en otros países.³⁹ El análisis detallado de los casos con mayor repetición dentro de la Sala revela un activismo judicial por defecto. Tres de las cuatro familias de casos que concentran el 72% de las decisiones de la Sala versaron sobre disputas entre los ciudadanos y el Estado, y solo una sobre conflictos entre las élites políticas (ver [Tabla 3](#)).⁴⁰ La Sala ha fallado consistentemente contra las normas del gobierno, salvo en los casos relacionados con conflictos laborales de los funcionarios públicos en donde el porcentaje de inconstitucionalidades fue del 31%.⁴¹

Sistema de seguridad social. El sistema de seguridad social es un clásico ejemplo de judicialización de la política en materia de derechos previsionales en Paraguay y en la región. En esta familia de casos agrupamos los pedidos de los jubilados bancarios y de la función pública (Decreto N.º 1579/04, Leyes N.º 2345/03 y 3542/08) y las pensiones de los veteranos (y herederos) de la guerra del Chaco (Leyes N.º 217/93, N.º 525/94, N.º 1534/2000, N.º 1661/2001 y N.º 1857/2002). En este caso la Sala intervino para remediar los conflictos causados por una legislación defectuosa sobre el régimen público (Decreto N.º 1579/04, Leyes N.º 2345/03 y 3542/08) y el sistema no contributivo (Leyes N.º 525/94, 1534/00, 1661/01 y 1857/02).⁴² Los demandantes

³⁹ Ver Julius Yam, *Judging Under Authoritarianism*, 87 *MODERN LAW REVIEW* 894 (2024); Verdugo, *supra* nota 10; Lee Epstein, Olga Shvetsova & Jack Knight, *The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government*, 35 *LAW & Soc'y REV.* 117 (2001).

⁴⁰ Para un análisis más detallado sobre estos cuatro grupos de casos ver: Castagnola *et al.*, *supra* nota 33.

⁴¹ *Id.*

⁴² El sistema de pensión está compuesto por un sistema contributivo público, contributivo privado y un sistema no contributivo. En el primer grupo se encuentran la caja fiscal de los funcionarios públicos administrada por el Ministerio de Hacienda y la caja bancaria de jubilaciones y pensiones del sector

alegaron que estas leyes eran inconstitucionales, ya que infringían sus derechos o no garantizaban el acceso a sus fondos de jubilación, especialmente para los veteranos y familias de la Guerra del Chaco. Si bien el Congreso en el 2001 aprobó una nueva ley (Ley N.º 1802/01) para el sistema público previsional, los principales defectos persistieron, por lo cual la Sala continuó declarando nula o inaplicable la normativa en el 84% de los casos para proteger el acceso a los fondos de jubilación.

Relación laboral de los funcionarios públicos con el Estado. En esta familia de casos la Sala analizó los reclamos presentados por funcionarios públicos y por los organismos gubernamentales relacionados con la prohibición a recibir más de un salario del estado (Ley N.º 700/1996) y la imposibilidad para funcionarios públicos jubilados a ser recontratados en una función pública y recibir fondos de jubilación junto con la del nuevo salario (Ley N.º 1626/2000). Los demandantes alegaron que estas leyes eran inconstitucionales, ya que infringían sus derechos al trabajo y a un trato igualitario.

En el 31% de los casos la Sala declaró la inaplicabilidad de las normas cuestionadas. En este caso, la Sala ejerció un rol de mediador en la disputa jurídica laboral de los empleados del sector público, pero en la mayoría de los casos en detrimento de los derechos de los funcionarios. Los tribunales administrativos deberían ser el ámbito natural para resolver este tipo de litigios pero, frente a la ausencia de una única legislación administrativa sobre el tema, la Sala fue la encargada de resolverlos. Si bien el efecto de las sentencias de la Sala es *inter partes*, en este caso las acciones promovidas por las instituciones representaban a todos los funcionariados dentro de ellas, generando así un efecto expansivo indirecto de la resolución.

Transición al nuevo Sistema Procesal Penal. La transición del Código Penal del año 1890 al nuevo sistema fue regulado mediante la ley N.º 1444/1999, en donde establecía en su artículo 5 que todos los juicios penales preexistentes debían terminar antes de la entrada en vigencia plena del nuevo código procesal penal (Ley N.º 1286). El Ministerio Público, agentes fiscales y personas físicas y jurídicas (que se consideraban víctimas de hechos punibles) plantearon acciones de inconstitucionalidad, basado en la vulneración del principio de igualdad, ya que el artículo 5 estaría conduciendo a la extinción de los procesos penales sin una sentencia (ya sea absolutoria o condenatoria).

La Corte en pleno resolvió con el Acuerdo y Sentencia N.º 979 del 18 de setiembre de 2002 la inaplicabilidad de la ley N.º 1444/1999 y otorgó efecto *erga omnes* a fin de evitar la extinción de los procesos. Dado que las sentencias solo tienen efecto *inter partes*, los fiscales continuaron promoviendo acciones en todos los casos penales. La Sala mantuvo la decisión del Pleno remitiéndose directamente a la primera sentencia N.º 979, ractificando así la jurisprudencia.⁴³ En este caso la Sala se desempeñó como

bancario. En el segundo grupo lo relativo a las mutuales, y en el el tercer grupo las pensiones graciables otorgadas por el Estado en favor de los veteranos y lisiados de la Guerra del Chaco, así como a sus viudas e hijos. Los que se encuentran en el primer y en el tercer grupo son los relevantes para el análisis. Todo este sistema es regulado a través de determinadas normativas del legislativo. En el último grupo las pensiones se establecen cada año en el presupuesto general de gastos de la nación, lo cual impacta fuertemente en el presupuesto financiero.

⁴³ En las sucesivas acciones, la Sala Constitucional sostuvo la postura adoptada por el Pleno remitiéndose directamente a la sentencia 979 sin expedirse ni a favor ni en contra de la acción, sino ratificar lo que

auxiliar del Ministerio Público. La declaratoria de inconstitucionalidad en el 100% de los casos puede ser interpretada como un control burocrático de la Sala que se basó exclusivamente en revertir el defecto de origen de la norma.

Autonomía municipal. Los fallos agrupados en la última familia de casos se concentran exclusivamente en disputas clásicas de judicialización de la política y no de derechos. El dilema que engloban los casos están relacionados con problemas de separación de poderes entre el Estado Nación y los Municipios. Las Leyes N.º 3850/2009 y N.º 3966/2010 establecieron un traspaso de atribuciones de los municipios al Estado Nacional. En el primer caso, el Congreso le transfirió a la Dirección Nacional de Transporte el control sobre la inspección técnica vehicular; mientras que en el segundo le concedió a la Policía Caminera el control de rutas nacionales.

Ambas leyes fueron presentadas durante la administración de Fernando Lugo (del partido liberal)⁴⁴ y fueron cuestionadas durante los primeros meses de la administración de Horacio Manuel Cartes (del Partido Colorado). El proyecto de ley del 2009 fue presentado por los senadores del Partido Liberal y lograron la tramitación en la Cámara de Senadores pero fue rechazada en la Cámara de Diputados. Sin embargo, el proyecto se logró sancionar ya que en la Cámara de Senadores el Partido Liberal contaba con la mayoría requerida. Con la llegada de Cartes al gobierno y con el aumento creciente de pedidos de inconstitucionalidad por las Municipalidades, el Congreso, con mayoría del Partido Colorado suspendió (Ley N.º 5034/2013) y derogó (Ley N.º 5225/2014) la ley. En el 72% de los casos la Sala decidió a favor de los entes municipales a quienes concedió la atribución exclusiva en los temas sometidos a consideración, revirtiendo los actos del poder legislativo establecidos durante el gobierno del Partido Liberal pero con la aprobación del Partido Colorado.

El análisis cualitativo agrupado por familias de casos revela que la multiplicación de casos similares crea una carga de trabajo significativa para el tribunal, pero también un efecto ilusorio de tener una institución proactiva en la judicialización de la política. En el caso de Paraguay el diseño híbrido restringido de control constitucional explica en gran medida el efecto de repetición de sentencias y permite comprender que el elevado número de declaratorias de inconstitucionalidad responden a un rol burocrático de control por parte de la Sala. Este hallazgo es relevante dado que dentro de la literatura de *judicial politics*, los fallos inconstitucionales a menudo son considerados un indicador de la independencia judicial, ya que solo aquellos tribunales independientes podrían fallar en contra del gobierno sin sufrir represalias por parte de ellos.⁴⁵ Pero en este caso, por el efecto inter partes y la naturaleza de tipo de casos que llegan a la Sala, la declaratorias de inconstitucionalidad no servirían como un *proxy* de grado de independencia judicial.

ya se había resuelto anteriormente. La Sala integrada desde el año 2003 en adelante estudió el fondo de la cuestión y declaró la inaplicabilidad de la normativa para cada caso concreto que le fuera planteado, volviendo al efecto *inter partes*.

⁴⁴ El gobierno de Fernando Lugo fue una alianza entre todos los sectores de la oposición al Partido Colorado, esta es una de las razones que le llevaron a ganar las elecciones generales del 2008, y le permitió cierta gobernabilidad al principio de su gobierno.

⁴⁵ Ver por ejemplo: HELMKE, *supra* nota 20; Rodríguez-Raga, *supra* nota 17; Ríos-Figueroa, *supra* nota 17.

7. Conclusión

La justicia constitucional representa un área interesante para estudiar la política judicial y sus implicancias para la separación de poderes y la judicialización de la política. Gran parte de la investigación sobre las democracias en desarrollo se ha centrado en esta área y los resultados revelan patrones de comportamiento interesantes en los que los jueces interactúan de manera diferente con las otras ramas del gobierno según el contexto político. El caso de Paraguay contribuye a esta línea de investigación al exponer un hallazgo contraintuitivo sobre el comportamiento de sus magistrados y su efecto en el nivel de independencia de la Corte.

La Sala Constitucional del Paraguay recibe principalmente controversias entre ciudadanos y gobierno, y no controversias entre distintos poderes como ocurre en otros países. Los conflictos entre los poderes o entre los líderes políticos se llevan a cabo en la Sala, pero como “investigación constitucional” no vinculante. La baja polarización de la política se refleja al interior de la Corte Suprema. En este escenario, la Sala Constitucional se convierte en una institución con capacidad limitada para influir en la competencia política, pero con capacidad para resolver en última instancia la defensa de los derechos individuales. La baja polarización deja espacio para que se judicialicen las pujas por la defensa de los derechos y el diseño híbrido restringido potencia el rol de la corte dentro de este ámbito de actuación. Teniendo en consideración la predominancia del Partido Colorado en el escenario político legislativo y electoral, el caso de Paraguay se presenta como un caso de estudio de país con baja polarización por hegemonía partidaria.

El análisis empírico de esta investigación revela que la Sala Constitucional en Paraguay se comporta de manera diferente. Por un lado, es probable que los jueces se comporten estratégicamente cuando se enfrenten a presidentes con un fuerte apoyo; por otro lado, es probable que los magistrados se comporten con sinceridad cuando se enfrentan a Congresos fuertes. En el caso paraguayo, el comportamiento estratégico remite a la interpretación clásica: no desafiar la constitucionalidad de una norma cuando el presidente tiene poder fuerte para eludir los castigos. En cuanto al comportamiento sincero, es probable que los magistrados cuestionen la constitucionalidad de la norma cuando se enfrenten al Congreso con amplio apoyo. Este comportamiento contraintuitivo no necesariamente representa una mejora en el nivel de independencia porque el Congreso no percibe estos fallos como un ataque claro a su autonomía e independencia. Debido a que los casos que llegan a la Cámara no son los de mayor relevancia política, la Cámara puede alzar su voz contra el Congreso, que no necesariamente es escuchado como tal.

Anexo metodológico

Para identificar las familias de casos que refieren a una misma norma o combinación de normas desarrollamos una estrategia de codificación de 3 pasos. Primero, identificamos para cada sentencia que norma o combinación de normas fueron desafiadas. Segundo, agrupamos todas las sentencias que desafiaron la misma norma

o normas impugnadas dentro de una misma familia de casos. Tercero, verificamos que las familias de casos identificadas en el paso anterior sean consistentes, es decir que todos los casos correspondan a la misma familia y que no haya dos familias de casos codificadas de forma separada.

Este último paso fue particularmente relevante ya que 14 familias de casos fueron reagrupadas con otras familias de casos ya que versaban sobre un mismo tema. Por ejemplo, los casos sobre seguridad social fueron agrupados en una única familia ya que el sistema paraguayo tripartito previsional obligaba a los ciudadanos a cuestionar la constitucionalidad de diferentes leyes dependiendo del grupo al cual pertenecía (en la anteúltima sección se analizan estas situaciones).

Entonces, la variable *familia de casos* identifica, por un lado, el número total de familias de casos que resolvió la Sala y, por el otro, el número total de sentencias que integran cada familia de casos. De esta forma, las familias de casos pueden estar constituidas por muchos casos (cuando se repiten las sentencias y dan origen a familias numerosas) o por casos únicos (cuando no existen otros casos iguales, es decir que no hay repetición de sentencias).