

ALGUNAS INSTITUCIONES CLAVES PARA LA GOBERNABILIDAD*

Fernando Cepeda Ulloa

Estamos viviendo una sociedad nueva caracterizada por el fin de la confrontación Este-Oeste, la entronización de la democracia y del liberalismo, la globalización de los fenómenos, y la municipalización o la mayor participación en los procesos de decisión. Todo lo anterior requiere cambios institucionales y el desafío es, por lo tanto, crear un nuevo modelo de gobernabilidad y poder implementarlo. Hoy, las agencias internacionales de financiamiento han entendido este proceso y han respondido al creciente llamado de los países. Para enfrentar el tema, el autor se concentra en tres aspectos claves para la gobernabilidad en la sociedad actual: la modernización de las instituciones legales y del derecho, la rama legislativa y el servicio de policía.

Estamos viviendo tiempos nuevos. Nos ha correspondido participar en la construcción de una nueva sociedad, diferente de la que estudiamos y de aquélla que aprendimos a vivir. Al participar en la diaria construcción de esta nueva sociedad, estamos también envueltos en la ardua tarea de diseñar los perfiles del paradigma que la define. Sabemos que esta vez se trata de un modelo de sociedad integral, en el cual se reconocen las intrincadas interrelaciones entre lo político, lo legal, lo institucional, lo social, lo económico y lo militar.

En nuestra historia reciente, siete o más décadas atrás, hubo seguramente una época en la cual predominó una concepción legalista en detrimento de la dinámica económica y social. Una época en la cual los debates parlamentarios concentraban la atención nacional a la manera de una telenovela de nuestros días. La acción de unos cuantos congresistas y diputados satisfacía las expectativas políticas de una opinión pública, entonces limitada, y los grandes casos criminales parecían llenar la imagen de una administración de justicia eficaz. Y en algunos países como Colombia, la preocupación por la

* Texto de la intervención en el seminario "Estado, Desarrollo y Estabilidad", organizado por el BID, Washington D.C., 22-23 de abril de 1993.

gramática y el buen decir parecía asegurar las exigencias de la etiqueta política y social.¹

Fue un mundo de abogados, oradores y gramáticos que resultó arrasado por las tecnocracias que con respaldo internacional (académico y financiero), dieron un gran impulso sectorial a nuestras sociedades.

Fue el período durante el cual predominó lo económico en detrimento de lo institucional, de lo legal y hasta de lo social. (No hacemos mención de lo militar, por lo que tuvo de deformante y traumático).²

El gran desafío hoy es, precisamente, participar en el diseño de un modelo de gobernabilidad y contribuir a su materialización en el diario quehacer de nuestros países y, sobre todo, a hacerlo sostenible, actuante y actual.³

En el modelo tecnocrático que se impuso a partir de la postguerra en los países en desarrollo, la rama del Poder Ejecutivo —y no la legislativa, la judicial, los organismos de control y la sociedad civil— recibió un enorme soporte financiero. No como rama sino tan sólo en aquellos aspectos que estaban ligados a la ejecución de un proyecto. Se trataba de asegurar la eficiencia de un préstamo y en ello se concentraban recursos humanos y financieros, experticio y controles. Era el reino de la microgobernabilidad o de la gobernabilidad sectorial. En ocasiones, ni eso se logró, y casi siempre el resto de la administración pública se deterioraba gravemente hasta poner en peligro —cuando no impidió— la eficiencia de los proyectos o programas. La microgobernabilidad, en muchos casos no sólo no logró su miope objetivo sino que afectó la macrogobernabilidad. Varios factores contribuyeron a este efecto perverso:

a) Los proyectos y programas sectoriales, debido a su visibilidad y la legitimidad internacional que los respaldaba, captaron no sólo buena parte de la atención de los organismos de planeación y, en

¹ Malcom Deas, *Del Poder y la Gramática* (Santafé de Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1993).

² Fernando Cepeda Ulloa, "La Cooperación Internacional y la Universidad: aproximaciones al caso de Colombia y también el impacto de la Cooperación Internacional en el sistema político", en: *Cooperación Internacional y Desarrollo*, (Santiago de Chile: 1978).

³ Los siguientes textos son presentaciones comprensivas del tema: Luciano Tomassini, "Estado, gobernabilidad y desarrollo", Washington, 1993, mimeo, 78 pp.; Gerald J. Schmitz y David Gillies, *The challenge of development sustaining democratization in developing societies*, (Ottawa: The North South Institute, 1992); Edmundo Joaquín C., "Gobernabilidad y desarrollo —El estado de la discusión", primera versión para discusión, 7 de julio de 1992; Arturo Israel, *Institutional Development. Incentives to Performance*, (Washington, D.C.: Banco Mundial, 1989); *Governance and Development*, A World Bank Publication, 1992.

consecuencia, de los gobiernos sino que capturaron, también, buena parte de los recursos financieros y de los mejores talentos.

b) No se produjo, a no ser en apariencia, un efecto de imitación institucional como habría sido deseable. Simplemente, estructuras institucionales modernas coexistieron, a veces en el mismo edificio, con estructuras institucionales obsoletas.

c) Las estructuras, carentes de recursos, legitimidad y prestigio que otorgaba el financiamiento internacional, fueron perdiendo prestigio y legitimidad y se tornaron aún más incapaces e ineficientes.⁴

Así ocurrió con los gobiernos municipales y provinciales, los sistemas de auditoría, la burocracia estatal no vinculada a los proyectos y programas financiados internacionalmente, con la administración de justicia y las asambleas representativas nacionales, provinciales y municipales y, claro está, con la sociedad civil. Este fenómeno se reprodujo en la vida universitaria y en el mundo de la investigación científica. Hubo sectores privilegiados y sectores deprimidos. Apenas unas débiles voces señalaban las distorsiones y las secuelas del modelo de microgovernabilidad.

No correspondía a las agencias de financiamiento ocuparse de lo que era tarea primordial de los gobiernos y de los ciudadanos de cada país. Nadie condicionó los préstamos al deterioro de la administración de justicia o a la ineficiencia de los sistemas de auditoría o al desprestigio de la rama legislativa. Por ello, considero afortunado, dada la experiencia de las últimas décadas, que las agencias internacionales de financiamiento hayan recogido estas lecciones y hayan escuchado el clamor creciente de nuestros países en favor de una macrogovernabilidad, de una concepción integral de la gobernabilidad. Está muy bien que sus más altos personeros digan al mundo que la gobernabilidad —en su más amplia acepción— es "un complemento esencial de políticas económicas razonables; que una administración eficiente y responsable del sector público y un marco de formulación de políticas predecible y transparente son decisivos para la eficiencia de los mercados y de los gobiernos y, en consecuencia, para el desarrollo económico. La atención creciente del Banco Mundial en

⁴ Fernando Cepeda Ulloa, "Colombia and the World Bank", International Legal Center - New York, mimeo, 150 pp., 1978; Fernando Cepeda Ulloa y Christopher Mitchel, "The Trend Towards Tecnocracy: The World Bank and the ILO in Colombian Politics", en: Albert Berry et al., *Politics of Compromise: Coalition Government in Colombia*, (New Brunswick: Transaction Books, 1980).

las áreas que tienen que ver con la gobernabilidad es una parte importante de nuestros esfuerzos para promover un desarrollo equitativo y sostenible".⁵

Ségun el Presidente del BID, Enrique Iglesias:

"...Los economistas no pueden desentenderse del contexto político en que tiene lugar el proceso de desarrollo. Este supone tranquilidad social, participación democrática y gobiernos estables. El contexto político actual del desarrollo es extraordinariamente positivo en la medida en que está marcado por trascendentales procesos de consolidación democrática. El pluralismo político, la participación social y la búsqueda de consensos cada vez más amplios, como base de la gobernabilidad a largo plazo, son esenciales. Asentar las reformas económicas implica, entre otras cosas, pasar de la confrontación a la práctica de la convergencia y del consenso, y anclar los gobiernos en acuerdos políticos básicos. Esos acuerdos harán posible la aceptación de los cambios, los sacrificios y los plazos que requieren las reformas para dar sus frutos, y su compatibilización con la permanencia de los procesos democráticos. En ese terreno las soluciones tecnocráticas, siendo necesarias, no son suficientes sino que hay que apelar al arte de la política".⁶

El tema de la gobernabilidad global se plantea con precisión e imaginación en el capítulo quinto del *Human Development Report 1992*, en el cual se habla de un sistema participatorio de gobernabilidad global, aunque sea como un sueño lejano. El actual sistema de gobernabilidad global se considera débil, *ad hoc* e impredecible, con un sistema internacional de decisiones económicas disperso, dominado por los países ricos y que deja a los países pobres impotentes y vulnerables. Propone reformas a instituciones como el Grupo de los Siete, el FMI, el Banco Mundial, los Bancos regionales, el GATT, el sistema de Naciones Unidas, las corporaciones transnacionales, la sociedad civil internacional, para hacerlas más democráticas y participativas, más responsables (*accountable*), y para poner fin al cáncer persistente de la corrupción en el mundo entero.⁷

⁵ Lewis T. Preston, *Governance and Development*, (Washington: A World Bank Publication, 1992). Foreword.

⁶ Enrique Iglesias, "Reflexiones sobre el desarrollo económico de América Latina en los años noventa: hacia un nuevo consenso latinoamericano", Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 1992, pp. 180 y 181.

⁷ *Human Development Report 1992*, New York, pp. 74-90.

Aparte de estos antecedentes hay un repertorio de circunstancias nuevas que hacen imperiosa:

1) La modernización del derecho como una totalidad, incluida la del sistema de administración de justicia.

2) La modernización del aparato estatal tanto a nivel central como provincial y municipal, así como en las interacciones entre unos y otros.

3) La modernización de los sistemas de rendición de cuentas que aseguren la transparencia.

4) La modernización de las entidades que tienen que ver con la formulación de la política económica.

5) La modernización de las instituciones que están involucradas más directamente en la inserción de los países en la creciente globalización de las actividades, los valores y la cultura.

¿Cuáles son estas circunstancias nuevas?

Algunas se refieren a todas las naciones. Y entre ellas, destaco tres circunstancias principales:

a) El fin de la confrontación Este-Oeste y el triunfo de la idea democrática y del sistema económico liberal;

b) el fenómeno de globalización de la economía, las comunicaciones, la información, la cultura de los derechos humanos;

c) el fenómeno, concomitante, de municipalización, por así decirlo, de la vida política que invita a la participación ciudadana en los procesos de decisión y, por lo tanto, a la necesidad de recibir información relevante, y a la exigencia de transparencia y de responsabilidad de los que ejercen autoridad en la administración pública o privada y en los órganos de representación popular y los medios de comunicación.⁸

Hemos pasado a ser ciudadanos del mundo y ciudadanos de nuestras naciones y pequeñas colectividades. Esta nueva situación requiere de una institucionalidad diferente y de un marco jurídico apropiado. Así como se globalizan el comercio, las inversiones y los fenómenos que determinan el valor de las diferentes monedas, también se globalizan los patrones de recreación, las celebridades, el dolor, la alegría, el crimen organizado, los delitos de cuello blanco, la compasión, la simulación y las pautas de exigencia a los gobernantes, que hoy son evaluados globalmente aunque con criterios no

⁸ Una lúcida presentación del fenómeno de la globalización, en: Robert Reich, *The Work of Nations: preparing ourselves for 21st Century Capitalism*, (New York: Alfredo A. Knopf, 1991).

siempre coincidentes con los de sus conciudadanos, como lo muestra el caso dramático de Gorbachev o, en otra perspectiva, el de Fidel Castro.

Voy a concentrarme en tres aspectos de la gobernabilidad en esta nueva sociedad, en el nuevo contexto de globalización: la modernización del derecho; la institución representativa y, brevemente, la institución encargada de la protección de los ciudadanos, o sea, el servicio de policía.

I.- Las instituciones legales tienen vigencia cuando se acomodan a la realidad que buscan regular. La legalidad sobrevive no por su perfección sino por su pertinencia; no por su omnipresencia sino por su relevancia.

A decir verdad, las instituciones legales están sobrepasadas por la realidad, en unos países más que en otros, pero el fenómeno es bastante generalizado. Casi dramático en la ex-Unión Soviética y en los países de Europa Oriental; menos, por supuesto, en Europa Occidental. Pero ahí están las tensiones que va generando el Tratado de Maastricht y el desconcierto que deja la manipulación de las monedas por los especuladores, o los escándalos que genera una corrupción que ha encontrado refugio y hasta impunidad en las intrincadas legislaciones financieras o en los dudosos sistemas de adjudicación de contratos estatales. Y, en el lado positivo, el derecho comunitario europeo que ya alcanza una jurisdicción sobre temas de derechos humanos o de pautas ambientales que eran en la sabiduría convencional del resorte de los tribunales nacionales. En Norteamérica, la compleja legislación del Tratado Norteamericano de Libre Comercio, que es una codificación que establece nuevas pautas de calidad y de desempeño que ahora serían reforzadas con acuerdos suplementarios en materia de medio ambiente, cuestiones laborales y otros asuntos. Tratado, además, que introduce un mecanismo común de solución de conflictos cuyas decisiones son de obligatorio cumplimiento. En América Latina, vientos de reforma del Estado, del derecho y de las instituciones que administran justicia van dando lugar a nuevas formulaciones en los países que están haciendo la transición de las dictaduras a la democracia; y, en los de larga tradición democrática como Colombia, a replanteamientos aún más radicales o a reformas como en el caso de Venezuela o de Costa Rica.

Vamos hacia la armonización tanto del derecho comercial como de todo el derecho económico y financiero y de propiedad intelectual.

tual.⁹ Vamos hacia formas de armonización del derecho ambiental. Urge encontrar la manera de establecer una jurisdicción internacional que permita perseguir a las organizaciones internacionales del crimen, cada vez más sofisticadas y exitosas.¹⁰

Urge, también, una jurisdicción internacional que preserve un catálogo mínimo de derechos humanos fundamentales. El mandato que el Consejo de Seguridad, en nombre de la comunidad internacional dio recientemente al Secretario General para presentar un informe sobre la manera cómo debe funcionar el tribunal internacional para juzgar los crímenes de guerra de la ex-Yugoslavia, es reconfortante y marca el inicio de un camino que debe llevar tanto a una jurisdicción en materia de derechos humanos como a la penalización de los crímenes globalizados (drogas, medio ambiente, lavado de dólares, etc.).¹¹

Es evidente, entonces, que el problema de la modernización del derecho afecta, aunque sea de manera desigual a unos y otros, a países industrializados y en proceso de desarrollo; pero, también, a los organismos internacionales que afrontan —cómo soslayarlo— un problema de gobernabilidad que, en el nivel de la ONU, por ejemplo, se busca solucionar con la "Agenda para la Paz" presentada por el Secretario General Boutros Ghali.¹²

Documentos recientes, tanto del Banco Mundial como del Interamericano, plantean con claridad esta necesidad de modernización del derecho, porque ven que hay una conexión entre el imperio de la ley y el uso eficiente de los recursos y la inversión productiva. Señalan, además y por fortuna, que esta vinculación debe entenderse y tramitarse en contextos culturales y políticos altamente específicos y diferenciados. Se dice que esta conexión así entendida es el aspecto más importante para el desarrollo económico.¹³

⁹ Ver los documentos preparados para el seminario realizado en la Facultad de derecho de la Universidad de Ottawa "Free Trade and Harmonization of Laws in the Americas", dirigido por el profesor Luis Perret, 23 y 24 de octubre de 1992.

¹⁰ Fernando Cepeda Ultoa, Keynote Speech, North South Center Drug Trafficking Project, Bogotá, Workshop, 14 y 16 de marzo de 1993.

¹¹ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/25300, 17 de febrero de 1993. Consejo de Seguridad, S25307, 18 de febrero de 1993. Ver también los planteamientos de Barbara McDougall, Secretary of State for External Affairs, en su discurso a la Reunión Internacional de Expertos en el Establecimiento de un Tribunal Criminal Internacional, en Vancouver, el 22 de marzo de 1993.

¹² Boutros Boutros Ghali, "An Agenda for Peace", United Nations, General Assembly, Security Council, A/47/277 S/24111, 17 de junio de 1992.

¹³ *Governance and Development*, op. cit., p. 28.

Si ello es así, ¿por qué sorprenderse de que ahora sea un aspecto clave de la asistencia de estos Bancos? Lo sorprendente es que no hubiera sido así siempre.

No se escapa a esta concepción la necesidad de que el sistema legal sea equitativo (*fair*), es decir, que lleve a un desarrollo equilibrado, vale decir, facilite el crecimiento y responda a las necesidades de los pobres.¹⁴

¿Es que alguien puede creer, a estas alturas del siglo XX, que una sociedad es gobernable cuando el marco legal, bien sea por su contenido o por su desigual aplicación, mantiene y consolida privilegios y desatiende o deja expósitas las aspiraciones básicas y el reclamo de igualdad de oportunidades de los sectores mayoritarios? La gobernabilidad está en tela de juicio cuando no hay un marco legal justo que, por serlo, es eficaz, legítimo, obedecido y respetado. Un marco legal injusto lleva a la difusión de la ilegalidad y con ella a diversas manifestaciones de violencia y, en el mejor de los casos, a una cultura en la cual predomina el lema: la ley se obedece pero no se cumple. Caldo de cultivo ideal para la corrupción y con ella la consolidación de privilegios y desigualdades. Entonces, por entre los vericuetos de la ley así burlada, se escapa la legitimidad y la razón de ser del Estado como protector de los ciudadanos y de sus derechos fundamentales.

El conocimiento de la ley es parte de la esencia de su condición de justa. Contra este principio conspira la proliferación de normas, desproporcionada en muchos casos, las inconsistencias de divulgación o su precaria diseminación.¹⁵

Son demasiados los casos en los cuales la situación de privilegio se deriva del conocimiento privilegiado de las normas, su reglamentación y la jurisprudencia que las interpreta. La presunción sobre el conocimiento de la ley por parte de todos los ciudadanos hace cómoda y hasta legítima, pero aberrante, esta desigual situación. Por ello es más que apropiado que los programas de modernización del derecho incluyan no sólo estrategias de simplificación y clarificación sino también, como lo indican los documentos sobre gobernabilidad, la comunicación adecuada de la legislación y la aplicación de normas que sólo han sido conocidas con anticipación.¹⁶ Es aquí donde el

¹⁴ *Ibid*, p. 30.

¹⁵ El Profesor Jean Dennis Archambault, realizó en la Facultad de derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá, una investigación que ilustró cómo las normas (leyes, decretos, resoluciones) no circulaban ni siquiera entre las autoridades encargadas de hacerlas cumplir. (1986)

¹⁶ *Governance and Development*, *op. cit.*, p. 31.

proceso de regulación concatenado con el proceso de participación y de consulta se vuelve una condición indispensable de la gobernabilidad.¹⁷ Es pues, apenas, coherente que los planteamientos sobre gobernabilidad que se hacen por parte del Banco Mundial o del Banco Interamericano de Desarrollo hagan referencia por igual a conceptos abstractos como el de la ley justa o equitativa, que a iniciativas concretas como la de apoyar la publicación periódica de una gaceta oficial que tenga amplia difusión, a la creación de bancos de información jurídica accesibles, o a la publicación de panfletos explicativos de los derechos y las obligaciones en diferentes campos.¹⁸

Está bien que en el esquema de modernización del derecho se contemple, también, la independencia de los jueces, los mecanismos alternativos de solución de conflictos y las instituciones y procedimientos para mantener la vigencia y relevancia de la normatividad. Función, esta última, que con eficacia realizaba la Comisión Permanente para la Reforma del derecho en Canadá y tarea que en Colombia se ha asignado al, ahora denominado, Ministerio de Justicia y derecho.¹⁹

Una parte esencial de la modernización del derecho es la que se refiere a la reforma de la administración de justicia, una necesidad sentida y vieja ya de muchos años en nuestros países,²⁰ pero no menos necesaria, y así se dice cada vez más, aun en países industrializados.

¹⁷W. T. Stanbury y M. Jane Fulton, "Consultation and Public Participation Processes in Government Policy Making: A Conceptual Framework", University of Ottawa, *Working Paper* 88-12, 1987. Richard Heaver y Arturo Israel, "Country Commitment to Development Projects", *World Bank Discussion Papers*, Washington D.C., noviembre 1986. El excelente informe "Regulations and Competitiveness" del Subcomité correspondiente del Parlamento Canadiense, Ottawa, enero de 1993, es una buena guía de la relación entre regulación, procesos de consulta y participación.

¹⁸*Governance and Development*, passim, pero especialmente p. 39 a 47 y ss.; Ibrahim F. I. Shihata, "Reforma judicial en los países en desarrollo y la función del Banco Mundial", Banco Interamericano de Desarrollo, Seminario "La justicia en Latinoamérica y el Caribe en la Década de los 90", San José, Costa Rica, febrero de 1993, p. 17.

¹⁹Sobre el Law Reform Commission del Canadá, ver los informes anuales en los cuales se incluye la lista de los excelentes trabajos que han realizado, para el Parlamento o como documento de trabajo. La Comisión fue suprimida a mediados de 1992, pero el Ministerio de Justicia asumió sus tareas. Algunas provincias cuentan todavía con comisiones semejantes. En Colombia, los Decretos 2157 y 58, 59, 60, 61 del 30 de diciembre de 1992 reestructuraron el sector justicia para acomodarlo a las exigencias de la Constitución de 1991. El Ministerio de Justicia tiene una Dirección General de Políticas Jurídicas y de Desarrollo Legislativo que de alguna forma cumplirá esta tarea de actualización jurídica conforme al artículo 18. *Hacia un Estado moderno. Contenido y alcances de los decretos expedidos con base en el artículo transitorio 20 de la Constitución Política*, (Bogotá: Editorial Oveja Negra, 1993), p. 122.

²⁰Fernando Cepeda Ulloa, "La justicia: cenicienta del sector público", *El Tiempo*, Bogotá, 21 de mayo de 1984, p. 5.

Con precarios recursos, aquí y allá, se han venido introduciendo reformas no siempre inspiradas en una concepción global del fenómeno y, mucho menos, enmarcadas en un marco legal reformulado. Con todo, hoy, tanto el Banco Interamericano como el Banco Mundial concientes del hondo significado que para la gobernabilidad tiene una eficaz y equitativa administración de justicia, y conociendo las dificultades que por décadas ha padecido este sector, están otorgando préstamos y asistencia técnica de diferentes alcances y naturaleza a aquellos países que así lo solicitan.²¹ Por otra parte, la Agencia Internacional para el Desarrollo, AID, desde hace varios años viene concentrando esfuerzos especialmente en la modernización de la jurisdicción criminal.²² Los Bancos, por su lado, entienden que deben ir más allá y por ello contemplan una acción mucho más comprehensiva que cubre otras jurisdicciones como la comercial y la que tiene que ver con la conciliación, la mediación y el arbitraje, en disputas internacionales o domésticas de carácter económico.²³

Los planteamientos de Enrique Iglesias, para inaugurar y para clausurar la Conferencia sobre la "Justicia en Latinoamérica y el Caribe en la Década de los Noventa" en San José de Costa Rica, en febrero de 1993, así como los documentos inicialmente de circulación interna preparados por el Consejero Legal del Banco Mundial, Señor Shihata, y los elaborados tanto por él y como por el Consejero Asistente del Banco Interamericano de Desarrollo, Dr. Martínez Neira, establecen con claridad la vocación, legitimidad y concepción que estas agencias de financiamiento tienen sobre las áreas que, si los países así lo quieren y lo demandan, estarían listos a financiar o ayudar con asistencia técnica.²⁴

²¹ Shihata, *op. cit.*, p. 19 y ss. Ver también Nestor Humberto Martínez Neira, "El BID y la cooperación internacional en el ámbito de la administración de justicia", Banco Interamericano de Desarrollo, Seminario "La justicia en Latinoamérica y el Caribe en la década de los 90", San José, Costa Rica, febrero 1993, p. 5 y ss.

²² GAO, Report of Congressional Requesters "Foreign Assistance, Promising Approach to Judicial Reform in Colombia", NSLAD-92-269m, Washington, September 1992; Agency for International Development, "Colombia-A model Approach", Administration of Justice Project, Washington, August 1992; James H. Michel, "International Cooperation in the Administration of Justice USADID", Banco Interamericano de Desarrollo, Seminario "La Justicia en Latinoamérica y el Caribe en la década de los 90", San José, Costa Rica, febrero 1993.

²³ Nestor Humberto Martínez, *op. cit.*, p. 8 y ss.; *Governance and Development, op. cit.*, p. 37; Shihata, *op. cit.*, p. 18; Sir William Douglas, "Mecanismos de Solución de Conflictos Bajo la {Common Law}", Banco Interamericano de Desarrollo, Seminario "La justicia en Latinoamérica y el Caribe en la década de los 90", San José, Costa Rica, febrero 1993.

²⁴ Shihata, *op. cit.*, p. 26; *Governance and Development, op. cit.*, p. 47 y ss; Enrique Iglesias, "Palabras de Clausura del Seminario", "La justicia en Latinoamérica y el Caribe en la década de los 90", *op. cit.*

Como en el pasado he lidiado con el tema, debo reconocer que el planteamiento es comprensivo y se acomoda a las necesidades del sector.²⁵ Ha sido enriquecido y avalado por las ponencias y las discusiones que alimentaron la oportuna reunión de Costa Rica, que concitó la participación de ministros de justicia, procuradores, fiscales, magistrados, profesores e investigadores del derecho.

No me corresponde hacer aquí un resumen de las conclusiones, pero es preciso mencionar las áreas que allí se contemplaron como contenido eventual de los programas de modernización de la justicia.

En primer lugar, están aquéllas que contribuyen a asegurar la independencia y la objetividad de los jueces, en virtud de las garantías de estabilidad en el cargo, la cuantía significativa de sus salarios, los sistemas para su seguridad social y las salvaguardias constitucionales que los preserven de remociones arbitrarias. Son necesarias la estabilidad e independencia que los hace menos vulnerables a la corrupción, la protección física que los pone a salvo de la intimidación y los riesgos propios de su delicada misión, máxime ahora cuando la delincuencia organizada los ha convertido en el objetivo de su desafío al Estado.

El ciudadano clama por una pronta y cumplida administración de justicia. Por ello la eficiencia y el debido proceso exigen que se identifiquen los recursos artificiales, los procedimientos engorrosos, los cuellos de botella y los mecanismos alternativos para la solución de conflictos, de tal manera que el hombre común y el inversionista o comerciante puedan estar ciertos de que encontrarán una respuesta judicial pronta y equitativa cuando se trate de resolver una disputa. De allí la relevancia, en algunos casos, del procedimiento oral y la necesaria introducción de modernas tecnologías que faciliten el trabajo de los jueces y de sus auxiliares, y que hagan más exitoso y confiable el trabajo de los investigadores judiciales en su tarea de construir el material probatorio.

Reformar códigos, simplificar procedimientos, tecnificar, especializar las jurisdicciones, son algunas de las fórmulas que con frecuencia corren de boca en boca en los círculos jurídicos. No ha faltado conciencia al respecto. Han faltado recursos y la voluntad política firme para llevarlos a cabo, y el consenso en las altas esferas del poder jurisdiccional. Colombia es un buen ejemplo de ambas situaciones.

²⁵ Fernando Cepeda Ulloa, "La modernización de la justicia en Colombia", Universidad de los Andes, Facultad de derecho, Bogotá, 1986.

Las ambiciosas reformas de la administración de justicia del 77 y del 79 naufragaron por decisión inapelable de la Corte Suprema de Justicia que, al no compartirlas, encontró argumentos, en mi opinión artificiales, para derrumbarlas. Y ahora, tanto al final de la administración Barco como durante la administración Gaviria se ha venido realizando una reformulación casi total del ordenamiento jurídico, la cual, aunque inicialmente bloqueada por el Consejo de Estado, finalmente recibió el aval de la Corte Suprema de Justicia. Así se desbloqueó una aspiración por décadas reprimida y más que urgente, renaciendo la esperanza en un futuro mejor.²⁶

Pero la reforma judicial va más allá. La educación de los jueces y de los abogados, su capacitación permanente y el proceso para seleccionar los mejores para lograr la más alta calidad y majestad en la administración de justicia es, también, una dimensión importante. Se requieren jueces y abogados conocedores del derecho contemporáneo, financiero, económico, ambiental. El tema de las facultades de derecho vuelve a adquirir la prestancia que alguna vez tuvo, entendiéndose la conveniencia de promover centros de investigación jurídica y programas de actualización, no sólo para jueces y abogados sino también para los auxiliares de la justicia.

La concepción de este proceso de modernización no excluye sino que reclama instalaciones físicas apropiadas, bibliotecas modernas y amplia divulgación de las leyes y de las decisiones de los jueces.

No menos significativa es la introducción de las más modernas técnicas administrativas en el sector justicia que ha sido una de las falencias más grandes. No sólo no se han obtenido las partidas presupuestarias adecuadas a las necesidades del sector sino que aún las mezquinas que ha recibido, en ocasiones no se han utilizado totalmente. Ni hablar de la administración de los llamados depósitos judiciales, resultantes de pagos que, por distintos conceptos, deben hacer los ciudadanos que utilizan el sistema. Muchos de esos costos jamás fueron actualizados y, si lo fueron, el monto no se compadecía con las realidades económicas y, peor aún, no fueron objeto de un manejo financiero inteligente. La mayoría de las veces enriquecieron

²⁶ Una breve historia del proceso de reforma constitucional y del alcance de la nueva Constitución, se puede leer en "Colombian Constitutional Change", The Center for Latin American and Caribbean Studies, New York University, New York, 24 de octubre de 1991. La Consejería Presidencial para la Asamblea Constituyente y la Reforma, está publicando en varios volúmenes aspectos temáticos del proceso de reforma.

las arcas de los bancos a cambio de nada: congelados y socialmente inútiles.²⁷

Parte de la reformulación administrativa de la justicia debe estar referida a la revaloración de estos costos para quienes estén en capacidad de hacerlo y en garantizar el acceso gratuito para quienes carezcan de recursos.

Para usar la expresión del respetado jurista Fernando Hinestroza, en su conferencia en el seminario de Costa Rica, muchas de estas iniciativas forman parte del catálogo de "ideales no realizados" así hayan sido reglamentados. Es el caso de la carrera judicial establecida en Colombia hace cuarenta y cinco años o de la escuela judicial que lleva funcionando –si eso es funcionar– diecisiete años.²⁸

Es aquí donde, como se ha dicho, el Banco Interamericano, por su especial relación con la región, tiene importancia dado el poder catalizador que su acción puede tener –y que ya ha tenido– para movilizar y materializar estos "ideales no realizados".²⁹

Todos estos ideales fueron planteados, con mayor o menor énfasis, por los participantes en la Reunión de Costa Rica. Sus diagnósticos y propuestas responden a una filosofía diferente del desarrollo, una nueva concepción de la gobernabilidad, y un nuevo entendimiento de lo que es más relevante para la estabilidad institucional y para el progreso social.

Sin administración de justicia eficaz no es dable concebir un proceso de desarrollo en lo político, en lo económico, en lo social. La ausencia de garantías institucionalizadas rompe los vínculos de solidaridad, deshace la confianza en el arreglo social y desata comportamientos salvajes que derrumban el ambiente de seguridad que es indispensable para cualquier proceso de desarrollo. ¿Cómo gozar de una inversión extranjera que no sea expoliativa si no se dan esas mínimas condiciones de estabilidad y seguridad? ¿Cómo inducir a los nacionales a mantener sus capitales en el interior del país si buscan

²⁷ En Colombia, Hernán Echavarría Olózaga y el Instituto SER de investigaciones se han ocupado con seriedad del tema de la gestión administrativa del sistema de justicia. Vea la pena destacar el documento de Iván Lavados Montes y Jorge Enrique Vargas Vivanco, sobre "La Gestión Judicial", Banco Interamericano de Desarrollo, Seminario "La justicia en Latinoamérica y el Caribe en la década de los 90", San José, Costa Rica, febrero de 1993.

²⁸ Fernando Hinestroza, "Escuela judicial y formación de jueces", Banco Interamericano de Desarrollo, Seminario "La justicia en Latinoamérica y el Caribe en la década de los 90", San José, Costa Rica, febrero de 1993.

²⁹ El papel catalizador del Banco es mencionado varias veces por Enrique Iglesias, tanto en el discurso de inauguración (p. 6), como en el de clausura (p. 5), del seminario de Costa Rica.

la seguridad, ahora y para un futuro aún más incierto, en los Estados Unidos o en Suiza? ¿Cómo esperar comportamientos pacíficos ante la desesperanza que genera una justicia que cojea y no llega? ¿Cómo evitar que cunda como la peste el virus de la inmoralidad, la ilegalidad y el abuso, si este tipo de comportamiento vitando está sancionado por el éxito y no por el fracaso o por el repudio?

Es una vana ilusión pretender hacer desarrollo político o económico en un contexto social marcado por la ilegalidad y, lo que es peor, por diversas y reiteradas formas de condonación de los comportamientos ilegales.

Es que el derecho y su aplicación correcta fijan los límites que son indispensables para la convivencia, entiéndase, para la supervivencia de la vida en sociedad. Sin esos límites no hay sino violencia, cualesquiera que sean sus manifestaciones. ¿Se requerirá más argumentación para reclamar atención para el Poder Judicial? Por si hiciera falta, debo llamar la atención sobre el expreso reconocimiento que al respecto hace el Informe Kissinger cuando se plantea el esquema institucional para pacificar la convulsionada región centroamericana: "Cuando no existen instituciones legales sólidas, las crisis económicas, políticas y de seguridad se magnifican. Esto ha sido particularmente cierto en El Salvador, donde el virtual derrumbe del sistema de justicia criminal refleja y agrava la incapacidad del gobierno de controlar el existente ciclo de violencia y de intimidación".³⁰

No se sabe de un país que haya logrado altos niveles de desarrollo, en el cual las conquistas de los sectores débiles no estén sólidamente respaldadas por una pronta y cumplida administración de justicia. Así el enfermo se reivindica frente al médico irresponsable, o el propietario frente al vecino o al transeúnte abusivo, o el consumidor frente al industrial o al comerciante que lo engaña, o el público frente a una propaganda engañosa, o el ciudadano frente al burócrata incompetente o corrompido, o el trabajador frente al empresario, o la sociedad frente a los monopolios, etc.

No se puede restablecer el equilibrio en la vida social si no hay equidad y ésta requiere de una administración de justicia eficaz.

Para hacer una distinción brutal, se podría afirmar que las sociedades desarrolladas tienen un componente mayor de armonía que de conflicto y que las subdesarrolladas tienen un ingrediente mayor de conflicto que de armonía. Aquéllas son más ordenadas;

³⁰ "Informe de la Comisión Nacional Bipartita sobre Centroamérica", Bogotá, 1984, p. 97.

éstas más desordenadas. Aquéllas más reguladas por el sistema jurídico, éstas más expuestas a la ley del más fuerte. En aquéllas las personas, inclusive el turista, se sienten más y mejor protegidas. En éstas, la inseguridad, el sentimiento de desprotección es general o cuasi general.³¹

Es obvia la importancia que para las sociedades en desarrollo y las subdesarrolladas tiene el Poder Judicial. Si el supuesto es el de la mayor inseguridad o desprotección en este tipo de sociedades, lo consecuente sería propugnar por un sistema jurídico permeable a intentos reformistas y un Poder Judicial conciente de esta realidad y dotado de los instrumentos intelectuales, económicos y burocráticos para cumplir a cabalidad su delicadísima función, que es mucho más importante para la sociedad que la que cumplan sus homólogos en países desarrollados. Buena parte de las posibilidades de preservación del juego político en países no desarrollados están ligadas a las probabilidades de perfeccionar el orden jurídico y, luego, a su real vigencia. El juego político determina la naturaleza del ordenamiento jurídico. Son los congresistas, elegidos popularmente, quienes pueden concatenar las aspiraciones sociales con la legislación. Pero son, finalmente, los jueces quienes traducen esa normatividad en protección eficaz, en cada caso. Legislaciones obsoletas o plagadas de lagunas y contradicciones no contribuyen a preservar el debido respeto a la ley y, más bien, ponen en tela de juicio lo que ella debe tener de legitimidad. Un poder judicial que se pierde en el leguleyismo, que se parapeta en una supuesta e indiscutible sabiduría del legislador, que permanece silencioso ante la evidencia de su propia impotencia para administrar "pronta y cumplida" justicia, está, ni más ni menos, notificándole a los miembros de la sociedad que el sistema de protección es precario si no inexistente. Entonces, nadie debería extrañarse si en este tipo de sociedad florece la violencia y con ella la policía privada, los ejércitos irregulares, la justicia privada, los tribunales militares que juzgan civiles, los fueros especiales, las formas no institucionales de administrar justicia, las *vendettas*, la ley de fuga, etc. Semejante cuadro es el preámbulo del desbarajuste. Creer que en este contexto se puede construir una economía sana, o edificar una cultura política de confianza, o un proceso político que inspire el espíritu cívico de los ciudadanos y le otorgue legitimidad indiscutible

³¹ Fernando Cepeda Ulloa, "Poder judicial y estabilidad democrática", *Nueva Sociedad*, 1985.

a las instituciones y a sus autoridades, es colocarse más allá de la realidad.

Por fortuna, en esta ocasión, no estamos tan sólo elucubrando. Sabemos a ciencia cierta que lo que decimos aquí dice relación con acciones que ya han sido puestas en marcha y puede servir, en algo, para reforzar las decisiones del futuro y, acaso, para enriquecerlas. Esa es la responsabilidad de nuestros países que ahora cuentan con un respaldo financiero para sus iniciativas de modernización del derecho y de la reforma de la administración de justicia. Es lo que ya ha obtenido Bangladesh para establecer tribunales comerciales; Guinea para fortalecer el sistema jurídico, incluida la capacitación de los juristas en banca y comercio y el mejoramiento de las condiciones materiales de trabajo en los tribunales; Argentina que está no sólo realizando un diagnóstico del sistema judicial del país sino adquiriendo equipos y mejorando las bibliotecas y los edificios al servicio del poder judicial; Venezuela que está realizando el proyecto más integral que va desde la racionalización financiera de los costos del sistema judicial hasta el mejoramiento del estado físico de los tribunales. También, Tanzania, Mozambique, Costa de Marfil, Senegal, y pronto Bolivia. Todo esto ha sido la tarea del Banco Mundial.³² La AID ha concentrado esfuerzos en la reorganización de la justicia criminal en Colombia y en Centroamérica.³³ El Banco Interamericano de Desarrollo encuentra que su mandato lo autoriza a financiar y asistir programas de esta naturaleza.

"...La lectura del objeto y las funciones del Banco permite concluir que él está autorizado por el mandato de los países miembros para actuar en programas de apoyo a los sistemas judiciales de la región, ya que el fortalecimiento de nuestros estados de derecho en especial el eficaz funcionamiento de ellos constituye un prerequisite fundamental para consolidar el adecuado marco institucional del desarrollo económico".³⁴

Si entramos en "el círculo virtuoso de la satisfacción" sobre el desempeño de la administración de justicia y sobre el papel del derecho y de las instituciones legales en nuestras sociedades, la opinión pública respaldará y creará en su sistema de leyes y los órganos de decisión política responderán con entusiasmo y compro-

³² Shihata, *op. cit.*, p. 19.

³³ *Supra*, cita 22.

³⁴ Nestor Humberto Martínez, *op. cit.*, p. 3.

miso a las demandas del sector, para asegurar así su desarrollo sostenido.³⁵ A ello contribuirá grandemente el hecho de que, como lo anunció Enrique Iglesias en Costa Rica, en febrero de 1993, la justicia pase a ser un objetivo de la acción del Banco a partir de 1994. Por ello ha decidido que este tema, modernización del derecho y de la administración de justicia, forme parte del "ejercicio de programación" que el Banco hace con los gobernadores y con cada gobierno, para que sean éstos los que decidan que el Banco ofrezca este apoyo.³⁶

II.- Pero si el derecho y la rama jurisdiccional significan tanto para la gobernabilidad, algo semejante ocurre con la rama legislativa en sus manifestaciones nacionales, provinciales y municipales. La rama legislativa crea las normas, debe fiscalizar la acción del gobierno y debe también, ser el parlante de las aspiraciones, quejas y perplejidades de sus representados.³⁷

La complejidad y sofisticación de la sociedad contemporánea han ido modificando la naturaleza de cada una de estas funciones.³⁸

Legislar hoy, es una tarea técnica. Un presupuesto, una ley tributaria, un plan de desarrollo, una ley sobre educación o una de comercio exterior, *et sic de coetera*, son textos de una rara complejidad que deben ser preparados por expertos que, en ocasiones, ni el propio gobierno tiene. A veces se requiere de la colaboración de consultores internacionales. El Parlamento no está en capacidad de ser un legislador auténtico sino, apenas, el examinador, ojalá cuidadoso, de las propuestas que recibe y el aliado responsable de un gobierno mayoritario en el Parlamento (o Congreso o Asamblea) o de una coalición mayoritaria.

³⁵ Por oposición al denominado "círculo vicioso de la frustración", al que alude Enrique Iglesias al referirse a la presentación de James H. Michael, Costa Rica ("Palabras de clausura", p. 3).

³⁶ *Ibid.*, p. 8a. #7.

³⁷ Dieter Nohlen, Aldo Solari (comps.), *Reforma Política y Consolidación Democrática*, (Caracas: Editorial Nueva Sociedad, 1988); especialmente la cuarta y quinta partes, pp. 273 y ss. Traen una interesante discusión sobre el tema del Parlamento; Luis Fisher, *Constitutional Conflicts between Congress and the President*, (Princeton University Press, 1985), contempla varias reformas que permitirán superar las deficiencias del Congreso. Contiene una excelente bibliografía sobre el tema.

³⁸ James Burns, *The Power to Lead*, (Simon and Schuster, 1984) y James Sundquist, *Effective Governance and Constitutional Reform*, muestran la necesidad de realizar una reforma de los partidos políticos y analizan propuestas que podrían llevar a un gobierno eficaz y responsable.

Fiscalizar requiere de información amplia y confiable, de expertos que ayuden a procesarla y clarificarla y de un manejo responsable y eficaz de la misma. Se necesita también un reglamento interno que facilite la tarea de debatir en forma ordenada y seria, sin que ello derive en un mecanismo para retener por tiempo exagerado a los ministros en debates desordenados e interminables, cuando no vacuos y superficiales.

La verdad es que, en razón de la masificación y rapidez de los medios de comunicación, estos cada día más le disputan a la representación parlamentaria el derecho de fiscalización y lo pueden ejercer en forma directa, oportuna y efectiva, sin las formalidades que exigen algunas constituciones y reglamentos. Por el contrario, los debates parlamentarios, cuando no se transmiten en directo, llevan un mensaje editado por los propios medios de comunicación, lo cual una vez más ratifica el creciente papel fiscalizador del cuarto poder.

También, la tarea de ventilar las aspiraciones de la opinión pública, sus ansiedades y perplejidades es desafiada por los medios de comunicación. Para rescatar su papel los parlamentarios se convierten en periodistas (en la radio, la prensa, la televisión) o en eco de éstos en el Parlamento.³⁹

Les queda, entonces, un papel cada día más significativo pero menos reconocido que es el de intermediarios entre sus regiones o distritos electorales y el poder central, para obtener partidas presupuestales o asegurar la realización de proyectos de desarrollo. Pero aún esta tarea se encuentra disminuida por razón de la lógica que inspira los planes de desarrollo y de inversiones públicas.⁴⁰

De este modo, va quedando la clientela y la parentela, o sea, la función de servir como padrinos de una cohorte de aspirantes a empleo, becas, contratos y otros favores y ventajas. Aquí, el parlamentario se gana el cariño y gratitud de algunos y el desprecio y rechazo de muchos ante quienes aparece como un traficante de favores y privilegios indebidos.

Lo salva su tarea proselitista electoral que es la que le da legitimidad al gobierno, asegura la supervivencia de la vida democrá-

³⁹ Un buen análisis de las funciones reales del Congreso se encuentra en: Gary Hoskin, et al., *Estudio del comportamiento legislativo en Colombia*, (Bogotá: Departamento de Ciencia Política, Universidad de los Andes y Cámara de Comercio, 1975).

⁴⁰ La función de intermediarios responsables está descrita en: Gary W. Hoskin, "Dimensions of representation in the Colombian national legislature", en: Western H. Agor, (ed.), *Latin American Legislatures: their rules and influence*, (New York: Praeger Publishers, 1971).

tica y alguna forma de involucramiento en la vida política por parte de los ciudadanos. A ellos les toca renovar la credibilidad en el sistema democrático en circunstancias, con frecuencia, negativas. Milagrosamente, y para confusión de los conocedores de estas materias, son reelegidos una y otra vez, no obstante el descrédito creciente de la institución parlamentaria y de algunos parlamentarios. A tal punto, que en varias democracias como la estadounidense, se ha discutido con fervor la idea de prohibir la reelección de los congresistas después de dos o tres períodos.⁴¹

La tecnología ha agravado este fenómeno. Los costos de hacerse elegir o reelegir han aumentado vertiginosamente, con lo cual, y en ausencia de financiamiento o de subsidios estatales, la tentación de obtener recursos (o de aceptarlos cuando se ofrecen con largueza) por métodos no siempre estrictamente ceñidos a la ley, ha colocado a parlamentarios en Europa, Estados Unidos, Japón, América Latina, al borde de conductas criminales cuando no en la violación flagrante del Código Penal, y no sólo ahora, sino desde hace ya varias décadas.⁴²

Estamos, así, frente a un conjunto de factores que conspiran contra el buen nombre y contra la credibilidad de la institución parlamentaria y la de sus miembros. Es más frecuente que el descrédito afecte a la institución que a sus miembros. Así, se perpetúa su precaria situación con grave detrimento de la gobernabilidad. El antiparlamentarismo va haciendo metástasis hacia otras instituciones, cuyas autoridades son designadas por el Congreso o deben ser fiscalizadas por el mismo o hacia instituciones que son utilizadas como fortines burocráticos o dispensadores de favores.

La verdad sea dicha, el Parlamento ha sido históricamente un chivo expiatorio favorito. Su situación en la política contemporánea se ha tornado preocupante —por decir lo menos— en varios países europeos, asiáticos, en Estados Unidos, Canadá y Latinoamérica. Ello, de ninguna manera es sano para la gobernabilidad ni para la estabilidad democrática, pues lleva a una crisis de confianza en el

⁴¹ Donald L. Robinson, *Reforming American Government*, (Westview Press, 1985), es una excelente revisión de la literatura que plantea las dificultades de gobernabilidad en los Estados Unidos, la reforma del Congreso, métodos para facilitar la armonía entre el Ejecutivo y el Legislativo, el impacto de los medios de comunicación en la vida política, etc.

⁴² Hebert E. Alexander, "The Regulation of Election Finance in the United States and Proposal for Reform", en: F. Leslie Seide, (ed.), *Comparative Issues in Party and Election Finance*, vol. 4 of the research studies of the Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing, (Ottawa: RCERPF, 1991).

sistema político. En palabras del hombre común encontramos algunas manifestaciones de la "malaise" política que en nuestros días recorre el mundo como un fantasma, y que revelan el grado de alienación política que a manera de común denominador está forzando virajes, cambios, revolcones, turbulencias, sacudones, aquí, allá, por doquier.

La gente se siente impotente políticamente. Les interesa la política pero no ven cómo podrían afectarla. Los ciudadanos piensan que han sido marginados de la vida política por la manera como ésta funciona, por la forma como se presentan los temas de debate en términos, a veces, ininteligibles para el común de la gente. Ya no creen en los precarios medios que existen para expresar sus opiniones, manifestaciones, encuestas, cartas. Creen que estos procedimientos no son sino juegos de apariencia y no opciones serias para que la opinión pública se haga sentir. Se sienten, además, perdidos frente a las opciones electorales y llegan a cuestionar la utilidad del voto. No ven cómo pueden participar.

Sienten que la política se convirtió en una especie de maquinaria manipulada por intereses particulares todopoderosos; lobbistas, cabildeantes o traficantes de influencias; financiadores de campañas políticas. Creen que los medios de comunicación son negativos, no les interesa la sustancia y se agotan en frases efectistas. Los ciudadanos perciben que les arrebataron la política y que además ésta es hostil hacia ellos y sus anhelos. Así se ha creado un abismo entre la política, los políticos y los ciudadanos. Crece, así, la desconfianza y el desentendimiento por parte de los ciudadanos.

La gente observa que el lenguaje político es falso, que no es directo, que los burócratas se mueven dentro de un mundo inventado por ellos y que, al mismo tiempo, han sido cautivados por los grupos de presión y los traficantes de influencias. Así la conexión entre gobernantes y gobernados es precaria, se va debilitando. Existe la creencia de que la corrupción permea las instituciones y a sus funcionarios. Señalan que la agenda política la fijan otros. Sólo las protestas amargas y airadas reciben atención. Lejos está la idea de la política como debate público, la idea de pensar juntos. Surge la abstención, la alienación, el cinismo, la apatía.

Habría la tendencia a creer que este diagnóstico corresponde a la vida política latinoamericana, sin embargo es aplicable a muchas democracias occidentales. Un ejemplo de ello es la opinión de ciudadanos de Estados Unidos, recogida y difundida en junio de 1991 por

la Fundación Kettering.⁴³ Hallazgos similares se encuentran en estudios aún más sofisticados realizados en otros países, como el propiciado por el gobierno canadiense, en noviembre de 1990, al crear el denominado "Foro de los Ciudadanos sobre el futuro del Canadá". En las conclusiones se dice que se escuchó "un clamor que salía del corazón de la gente y que exigía una participación más efectiva de los canadienses comunes y corrientes en el manejo del país. Se ve la angustia y la frustración y —añade el informe— esto es peligroso".⁴⁴

No hay duda de que detrás de todas estas actitudes existe un clamor auténtico que pide un cambio en la forma como funciona el Parlamento y que demanda una transformación en el modo como el gobierno realiza su tarea.

Se habla de "formas", y es que, ante todo, la democracia es una forma, un procedimiento para elegir las autoridades y un procedimiento para la toma de decisiones. Esas formas necesitan un replanteamiento. La gente quiere que esas formas sean más transparentes, más accesibles, más sensibles a sus aspiraciones, más responsables, más eficaces, más equitativas. En una palabra, más auténticamente democráticas.

Es por ello, que, la información, la transparencia, la consulta y la participación son elementos fundamentales de la vida democrática, y con ellas es fundamental, también, la responsabilidad (la *accountability*) de los que llevan una investidura popular o la de los funcionarios públicos. Así se entendió en Colombia y una Constitución vigente y vieja de más de cien años, una de las más antiguas del mundo, dio paso a una nueva que contempla —y en abundancia— las más diversas formas de consulta y participación (Título IV - Art. 103-112 y Arts. 1, 2, 41, 57, 68, 52, 318, 329, 342), basada en la transparencia y en el acceso a la información (Arts. 75 y 112) así como con mecanismos que hacen efectiva la responsabilidad (voto de censura a los ministros, revocatoria del mandato, etc.).

El resultado de estas novedosas investigaciones aludidas y que reflejan el sentir de los ciudadanos, puede resumirse en las siguientes propuestas:

1) Reenfocar el debate político hacia temas sustantivos (menos escándalos y debates sobre personalidades) en términos inteli-

⁴³ "Citizens and Politics - A view from Main Street America", preparado para la Fundación Kettering por el Grupo Harwood, 4 de junio de 1991.

⁴⁴ "Citizen's Forum on Canada's Future", Supplies and Services Canada, Ottawa, 1991.

bles para el común de la gente y mostrando cómo los afecta en su vida diaria.

2) Crear mecanismos y procedimientos para que la voz de la gente común sea escuchada, y no sólo la de los grupos de presión organizados.

3) Identificar y promover escenarios para que la gente se junte y tenga la oportunidad de discutir programas con sus representantes y funcionarios.

4) Que los medios de comunicación pongan las informaciones en el contexto apropiado para facilitar su comprensión y que exploren temas que son realmente importantes para los ciudadanos.

5) Buscar una mayor interacción entre parlamentarios, funcionarios y la ciudadanía, para que en forma constructiva se puedan cambiar percepciones, comunicarse y entender sus correspondientes papeles.

6) Encontrar formas de estimular el sentido cívico para mejorar así la salud del sistema político, mediante la participación de los ciudadanos en la promoción del cambio en el proceso político.⁴⁵

Estas conclusiones se encuentran en los estudios y encuestas que buscan identificar las actitudes y orientaciones de los ciudadanos, no importando el país. Las excepciones serían pocas. La crítica a los políticos y a la política es rampante, a tal punto que en nuestros días la forma exitosa de hacer política es contra la política y los políticos. El ciudadano común, contra lo que se cree, gusta de la política, le interesa y la entiende, pero quiere que ésta opere de otra forma, con otros objetivos y valores. Lo que quieren es tener una voz real. ¿Acaso porque en nuestro tiempo la voz es más importante que el voto? ¿Acaso porque el votante siente que la cacofonía de voces que buscan seducirlo no son lo que dicen ser? Los ciudadanos quieren ser ciudadanos en el mejor sentido de la expresión. El civismo está en reposo porque no encuentra ni los canales ni las formas, ni el ambiente para manifestarse.⁴⁶

Estas circunstancias han contribuido a hacer aún más crítica la situación del Parlamento y la de los parlamentarios. La ciudadanía no se siente representada por ellos, cree que el proceso electoral está plagado de manipulaciones, quiere más transparencia, mejor calidad

⁴⁵ "Citizen's and Politics", *op. cit.*

⁴⁶ Richard Vernon, *Citizenship and Order*, (Toronto: University of Toronto Press, 1986).

en la información y, sin duda, quiere participar, ser escuchado; quiere y cree que puede contribuir.

El fenómeno de la representación política y de los representantes del pueblo sufre hoy no sólo de las debilidades conocidas por nuestros antepasados sino de los desafíos creados por la técnica, los medios de comunicación y una ciudadanía más alerta que no se resigna a ser mal representada.

Por ello, la información, la transparencia, los procesos de consulta y la participación son dimensiones esenciales de la democracia contemporánea. A la luz de ellas hay que repensar la vida parlamentaria y la vida política, de la misma manera que hemos repensado el Estado. Esta es una tarea esencial para la estabilidad democrática.

Edgardo Boeninger, con su amplia e imaginativa experiencia, señala algunos procedimientos y formas para hacer más eficaz y confiable la tarea parlamentaria. Son fórmulas avaladas por el éxito de la transición chilena hacia la democracia:

"En el lado político, la organización más importante para la gobernabilidad en el proceso de desarrollo, son los partidos políticos y el legislativo, cuyo significado tiende a aumentar en la medida en que el proceso de cambio político hacia el pluralismo se torna más intenso. Modernizar los partidos políticos, fortalecer sus raíces en la sociedad y crear estructuras técnicas de apoyo para mejorar su desempeño son condiciones esenciales para la gobernabilidad en un ambiente pluralista".

"...En democracias débiles y en contextos autoritarios que están en proceso de modernización, una manera de estimular un desempeño eficaz de los cuerpos legislativos se lograría con servicios de asistencia técnica para los legisladores y asegurando comunicación entre el legislativo y la burocracia, estableciendo reglas operativas que ayuden a la tarea legislativa que impidan que la institución se convierta en un semillero de iniciativas populistas. Las organizaciones multilaterales deberían tener en mente la contribución crucial que potencialmente pueden hacer los cuerpos legislativos a la gobernabilidad, cuando entren a hacer definiciones en materia de desarrollo institucional".⁴⁷

Estas recomendaciones, u otras, y las que resultan sobre la vida política en general con respecto al papel de los ciudadanos en el

⁴⁷ Edgardo Boeninger, "Governance and development: Issues and constraints", *Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics 1991*, World Bank, Washington, 1992.

debate público y en el proceso de decisiones, son útiles para definir no sólo el papel de los parlamentarios y su funcionamiento, sino para repensar la política a la luz del ciudadano como protagonista principal en el proceso político.

Se trata de una cultura política nueva, que busca, como lo recuerda Luciano Tomassini al examinar de nuevo en las conclusiones de los estudios de la OECD y de Inglehart.

"...El aumento de las oportunidades de participación política a nivel individual y que se desarrolla conjuntamente con el fortalecimiento de la capacidad ciudadana para organizarse colectivamente en la prosecución de intereses específicos. Este fenómeno tiende a cuestionar el papel tradicional de las clases dirigentes, los partidos políticos y las ideologías, al hacer posible que los ciudadanos elijan entre una gama de alternativas cada vez más amplia, en lugar de tener que escoger entre dos o tres conjuntos cerrados de opciones, confeccionados por los partidos políticos."⁴⁸

III.- Normas jurídicas, sean nacionales, modernas, apropiadas, equitativas; formas adecuadas de representación y participación que hagan realidad la existencia de una ciudadanía activa y de una cultura política nueva, no son suficientes si finalmente, el mecanismo más visible y elemental de protección es ineficaz o desvirtúa la naturaleza de la ley y los derechos de la persona por la vía del abuso, el trato discriminatorio o la criminalización mayor o menor de su comportamiento. Me refiero a la policía, como institución civil y civilizada, que asume el mantenimiento cotidiano del orden y la protección de los derechos humanos. Debe ser una institución responsable (*accountable*) ante la comunidad a la cual sirve. Es un servicio que se fortalece si es producto de la cooperación activa con la comunidad, con una función de carácter preventivo que busca preservar la convivencia y la armonía social, o sea la ley y el orden, y no que aparece, así sea con prontitud, para enterarse de incidentes criminales una vez que la ley ha sido violada, los derechos ciudadanos han sido conculcados y el orden social ha sido perturbado. Aquí también, la credibilidad y la legitimidad están ligadas a la participación ciudadana.

El tema de la policía ha estado ajeno a la tarea universitaria y al debate público, pero debe ser retomado por la sociedad civil ya que

⁴⁸ Luciano Tomassini, *op. cit.*, p. 22.

afecta directamente nuestro diario vivir. A nadie debe sorprender que en la reconstrucción de la sociedad salvadoreña después de la guerra, la reformulación de la policía hubiera ocupado un lugar especial. Así está ocurriendo en otros países, y en aquéllos en donde alcanza niveles admirables de organización y servicio eficiente, se mantiene un ojo abierto para que la institución se adapte a las nuevas características de una cambiante sociedad.⁴⁹ La importancia creciente que han adquirido en todo el mundo los servicios privados de seguridad muestra que hay una necesidad de repensar la función, el alcance y la prestación misma del servicio de policía. No debería formar parte de las funciones del Estado que deben ser objeto de privatización, pero desafortunadamente lo está siendo.

Se podría pensar que estamos explorando caminos inéditos, pero no es así. El tema de la gobernabilidad es tan viejo como la especulación sobre el gobierno de las sociedades. Lo nuevo es el nombre. Lo mismo podría decirse de las relaciones entre el derecho, la estabilidad, y el progreso o el desarrollo. Para no ir muy lejos bastaría con recordar el conocido análisis de Max Weber, en *Economía y Sociedad*, en el cual buscó una respuesta a la pregunta: ¿Por qué el desarrollo ocurrió primero en Europa? En su análisis, el derecho europeo ofrecía una explicación parcial porque tenía un sistema legal "racional" que hacía propicio el ambiente para que emergiera un sistema industrial capitalista. Este derecho era más "racional" que el que exhibían otras civilizaciones, porque el "racionalismo" legal había existido en Europa antes de que ocurriera un desarrollo completo del sistema económico industrial. De ahí concluía Weber que el sistema legal era uno de los factores responsables para el surgimiento del capitalismo.⁵⁰

Nadie podría dudar de la relevancia que ofrece lo que se ha denominado "seguridad jurídica" en el vocabulario corriente para

⁴⁹ "A vision of the Future on Policing in Canada: Police-Challenge 2000", Communications Group, Ministry Secretariat, Ministry of the Solicitor General of Canada, Ottawa, 1990. Una presentación de los diversos sistemas de organización de la policía se puede encontrar en George Thomas Kurian, *World Encyclopedia of Police Forces and Penal Systems*, (New York: Facts on File, 1989).

⁵⁰ Estas consideraciones son tomadas del trabajo del profesor David M. Trubek, el cual recomiendo como un análisis que contribuye a tener una visión crítica de los diferentes planteamientos en relación con la vinculación entre el sistema legal y el desarrollo. Ver David M. Trubek, "Toward a social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development", *The Yale Law Journal*, vol. 82, Nº1, November 1972.

señalar las interrelaciones –cualesquiera que ellas sean– entre un sistema jurídico y el tipo de desarrollo económico que se quiera obtener. Como lo muestra claramente la situación de Europa Oriental y de la antigua Unión Soviética, la economía de mercado, la inversión extranjera, el desarrollo tecnológico, requieren de una normativa diferente de la que hasta hace unos meses existía en esa parte del mundo. Los cambios exitosos que han sucedido en algunos países de América Latina, indican también que aún dentro del modelo capitalista hay amplio espacio para que diversos tipos de legislación propicien mayor o menor desarrollo, más o menos progreso, y un bienestar que beneficie a un mayor número de ciudadanos.

Como se trata precisamente del bienestar de la mayoría de los ciudadanos, ojalá de todos, es lógico que sean ellos y, por supuesto, los gobiernos que legítimamente los representan quienes decidan las formas de gobernabilidad que quieran adoptar y con ellas el sistema jurídico, el sistema de administración de justicia y las formas de representación y participación. Ellas son las que le darán el perfil propio y querido a sus respectivas sociedades. Es una tarea en la cual nadie puede sustituirlos.

Por ello, existe un creciente consenso sobre la importancia de que las reformas inherentes a la gobernabilidad sean "propiedad" de cada uno de los países interesados. Como lo dice el *Human Development Report de 1992*, "la democracia es una planta autóctona y puede marchitarse cuando se le somete a presión extranjera".⁵¹ Es un pensamiento que se encuentra en los documentos del BID y del Banco Mundial. Al respecto Enrique Iglesias es enfático en declarar:

"Yo recordaría (...) también las palabras del Dr. Shihata (...) "Es perfectamente claro que el propósito del Banco Mundial no es sustituir ni a los gobiernos ni a los pueblos de sus países miembros en decidir cómo deben ser gobernados. Los organismos internacionales no están para dar recetas a sus gobiernos; están para acompañarlos en sus decisiones políticas de cambio y en la forma cómo quieren cambiar. Yo digo esto porque no debe verse en esta preocupación de los organismos, una invasión en áreas como éstas, que son de la irrestricta soberanía y decisión de los pueblos y los gobiernos y que, de ninguna manera, pueden aparecer ni interferidos ni violentados con intromisiones indebidas.

⁵¹ *Human Development Report*, op. cit., p. 25.

Vamos a responder a las demandas de los gobiernos y nuestra función es fundamentalmente una función catalítica, de vinculación de aquéllos que están trabajando en el mismo campo y de aprender conjuntamente, pero, de ninguna manera, de convertirnos en actores principales en un proceso que solamente cabe orientar a los gobiernos y a los pueblos de nuestros países".⁵²

La gobernabilidad pasa por el ciudadano de carne y hueso y, también, por la institución que los representa, repensada y reformulada, y por un sistema de protección ciudadana que tiene su principal soporte en el derecho adecuado a las nuevas realidades, en una administración de justicia pronta, accesible y equitativa, y en una institución de policía, civil, civilizada y en estrecha relación con la comunidad a la cual sirve.

⁵² Enrique Iglesias, *op. cit.*, pp. 5 y 6.